



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

Processo nº 10510.721661/2011-37
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2801-002.984 – 1ª Turma Especial
Sessão de 16 de abril de 2013
Matéria IRPJ
Recorrente ADVOCACIA OPERÁRIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2009

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. IRPJ E REFLEXOS. RECURSO. COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO.

Compete à Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância que versem sobre lançamentos de IRPJ e reflexos.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso e declinar da competência para julgamento do feito em favor da Primeira Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, nos termos do voto do Relator.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin – Presidente em exercício.

Assinado digitalmente

Carlos César Quadros Pierre - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Tânia Mara Paschoalin, Marcelo Vasconcelos de Almeida, Carlos César Quadros Pierre, Márcio Henrique Sales Parada e Luiz Cláudio Farina Ventrilho.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/04/2013 por CARLOS CESAR QUADROS PIERRE, Assinado digitalmente em 26/

04/2013 por CARLOS CESAR QUADROS PIERRE, Assinado digitalmente em 29/04/2013 por TANIA MARA PASCHOALIN

IN

Impresso em 05/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

Adoto como relatório aquele utilizado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, 2ª Turma da DRJ/SDR (Fls. 644), na decisão recorrida, que transcrevo abaixo:

Trata o presente processo de Autos de Infração Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), às fls. 03 a 09, no valor de R\$106.800,38 (cento e seis mil, oitocentos reais e trinta e oito centavos); de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), às fls. 10 a 17, no valor de R\$13.325,86 (treze mil, trezentos e vinte e cinco reais e oitenta e seis centavos); de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), às fls. 18 a 25, no valor de R\$61.504,23 (sessenta e um mil, quinhentos e quatro reais e vinte e três centavos), de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, às fls. 26 a 32, no valor de R\$184.512,85 (cento e oitenta e quatro mil, quinhentos e doze reais e oitenta e cinco centavos) e acrescidos da multa de ofício e de juros de mora.

De acordo com a descrição dos fatos, constante do Auto de Infração do IRPJ, às fls. 5 e 6, o sujeito passivo não incluiu na base de cálculo do Imposto de renda a totalidade dos rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa apurados conforme relatório em anexo. No enquadramento legal foi citado o art. 521 do Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999 – Regulamento do Imposto de Renda RIR/1999.

Em decorrência, foram lavrados os demais autos, referentes à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

O Relatório Fiscal, às fls. 193 a 198, registra os seguintes fatos:

Introdução

– o procedimento fiscal foi instaurado em virtude de possível omissão de receitas provenientes de rendimentos de aplicações financeiras, informados nas Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte (Dirf) pelas fontes pagadoras, no montante de R\$2.050.142,99, e não informados nas DCTF do ano-calendário de 2008, nem na Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ);

Procedimento Fiscal

– no dia 15 de fevereiro deste ano foi lavrado o Termo de Início do Procedimento Fiscal solicitando os extratos bancários de aplicações financeiras de todas as contas mantidas pela pessoa jurídica. Também foram solicitados os Livros Caixa e de Apuração do ISS;

– os livros contábeis requeridos foram apresentados, no entanto, os extratos bancários de aplicações financeiras apresentados não correspondem a todas as aplicações efetuadas durante o ano de 2008, motivo pelo qual, para efeito de lançamento das receitas de aplicações financeiras, foram utilizadas as informações das instituições financeiras prestadas na Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (Dirf);

– os rendimentos de aplicações financeiras foram adicionados ao faturamento da pessoa jurídica a fim de apuração do Imposto de Renda, da CSLL, da Contribuição para o PIS e da Cofins (transcreve os art. 25 e 29 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e os art. e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998);

– apresenta demonstrativo dos rendimentos de aplicação não oferecidos à tributação, apurados com base nas informações das instituições financeiras prestadas nas Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (Dirf), objetos dos lançamentos efetuados, como também, planilhas com a demonstração do cálculo do IRPJ e contribuições lançados do ofício;

A Contribuinte apresentou uma impugnação para cada Auto de Infração lavrado.

As impugnações relativas aos Autos de Infração IRPJ e CSLL têm igual teor. Nelas a Contribuinte afirma que, de fato, efetuou aplicação financeira do tipo CDB DI no Banco do Brasil, agência 32875, conta 21.8707 e do tipo Fundo BB CP CORP 600 mil, para fim específico de salvaguardar créditos controversos liberados por alvará judicial e exclusivos dos seus clientes, conforme as explicações a seguir:

– em virtude do êxito processual, o Juiz da 3ª Vara do Trabalho de Aracaju expediu Alvará Judicial, nos autos do Processo nº 01.031337/90, cujo reclamante é o Sindicato dos Previdenciários de Sergipe – Sindiprev e o reclamado o INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (União Federal), para a liberação da quantia de R\$79.438.317,00 (setenta e nove milhões, quatrocentos e trinta e oito mil, trezentos e dezessete reais), consoante comprova cópia do documento de Alvará Judicial em anexo (fl. 252);

– diante do valor liberado, a Impugnante auferiu a quantia de R\$4.766.748,04 (quatro milhões, setecentos e sessenta e seis mil, setecentos e quarenta e oito reais e quatro centavos) a título de honorários advocatícios, cuja pecúnia fora definitivamente declarada e tributada, conforme comprova documento referente à Nota Fiscal Prestação de Serviço nº 2691, em anexo;

– o valor restante correspondia aos créditos trabalhistas dos clientes, que eram representados no processo judicial pelo Sindicato dos Previdenciários do Estado de Sergipe;

– entretanto, à época, havia controvérsia jurídica quanto à incidência do Imposto de Renda e da contribuição previdenciária, o que correspondia ao montante de

R\$19.621.000,00 (dezenove milhões, seiscentos e vinte e um mil reais), a título de Imposto de Renda e R\$2.632.320,10 (dois milhões, seiscentos e trinta e dois mil, trezentos e vinte reais e dez centavos), a título de contribuição previdenciária, consoante documento em anexo;

– diante da pendência judicial a respeito, por cautela, a Impugnante efetuou o pagamento aos seus clientes da parte do crédito incontroverso e depositou no Banco do Brasil, agência 32875, conta 21.8707, em aplicação financeira CDB DI, o valor controverso de R\$19.621.000,00, referente ao Imposto de Renda, e o valor de R\$2.632.320,10, a título de contribuição previdenciária, na aplicação financeira do Fundo BB CP CORP 600 mil, até a resolução final da controvérsia;

– em 22/04/2008, foi protocolada petição dirigida ao Juízo da 3ª Vara do Trabalho de Aracaju, requerendo definição judicial quanto à não incidência do imposto de renda e da contribuição previdenciária sobre os juros moratórios correspondente à diferença já paga, para fim de autorizar o imediato repasse aos clientes do restante do valor cautelarmente depositado na conta da Impugnante, em aplicação financeira CDB DI e do Fundo BB CP 600 mil;

– em face da natureza indenizatória do crédito trabalhista percebido, o juiz da 3ª Vara do Trabalho de Aracaju decidiu pela não incidência de imposto e de contribuição previdenciária a ser paga e autorizou o pagamento do restante do crédito aos clientes da Impugnante;

– após o trânsito em julgado da referida decisão, a Impugnante efetuou o repasse aos seus clientes do valor que estava depositado no Banco do Brasil, aplicado em CDB DI e do Fundo BB CP CORP 600 mil, com as correções devidas, correspondente a R\$23.360.350,19 (vinte e três milhões, trezentos e sessenta mil, trezentos e cinquenta reais e dezenove centavos), sendo que o valor líquido de R\$21.396.728,22 (vinte e um milhões, trezentos e noventa e seis mil, setecentos e vinte e oito reais e vinte e dois centavos) foi pago diretamente pelo Banco do Brasil, consoante ofício em anexo, e a importância de R\$1.936.457,14 (um milhão, novecentos e trinta e seis mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e quatorze centavos) foi paga aos clientes diretamente pela Impugnante, além da importância de R\$27.164,84 (vinte e sete mil, cento e sessenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos) paga ao sindicato, em decorrência de dívida de alguns clientes com a entidade sindical, consoante documentos em anexo;

– portanto, embora a quantia consignada no Auto de Infração estivesse depositada em conta bancária da pessoa jurídica ora impugnante, de fato e de direito, os créditos ali aplicados não se incorporam ao seu patrimônio e sobre eles não foi auferida qualquer renda. Isto porque aqueles créditos eram exclusivamente de clientes e foram integralmente a eles

repassados, conforme demonstra a farta documentação acostada;

– destarte, não sendo patrimônio da Impugnante, o valor reservado em aplicação financeira, porque de propriedade dos seus clientes, nada deve ser tributado sobre aquela quantia em aplicação financeira;

– diante do exposto, postula a procedência da presente Impugnação, a fim de declarar indevidas as cobranças do Imposto de Renda e da CSLL, julgando improcedentes os Autos de Infração efetuados;

Nas Impugnações dos Autos de Infração relativos à Cofins e à Contribuição para o PIS, a Contribuinte apresenta os seguintes argumentos:

INCONSTITUCIONALIDADE DO ALARGAMENTO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PARA PIS/PASEP E DA COFINS COM BASE NA DIFERENÇA DOS CONCEITOS JURÍDICOS DE RENDA E FATURAMENTO

– a hipótese de incidência tanto da Cofins quanto da Contribuição para o PIS, consoante dispositivos legais transcritos (art. 3º da Lei Complementar nº 7/70; art. 2º da Lei Complementar nº 70/91 e art. 2º do Decreto nº 4.524/2002), é o faturamento ou o auferimento de receita das empresas. Ocorre que tais conceitos foram equiparados pelo citado art. 2º da LC nº 70/91, ao afirmar em seu caput que “A contribuição (...) incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza”;

– tal equiparação provocou uma série de discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre o alcance destes conceitos, sobre que modalidades de valores a noção de receita bruta incluía e o debate chegou ao Supremo Tribunal Federal – STF por meio da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº1 (ementa do julgado transcrita), concluindo-se ser constitucional a equiparação dos conceitos de receita bruta e faturamento promovido pela Lei Complementar nº 70/91, sendo indevido o aumento das hipótese de incidência do PIS/COFINS com base no alargamento do conceito de receita para além da noção de faturamento;

– a definição conceitual das contribuições sociais não pode ultrapassar os limites constitucionais estabelecidos, sendo realizável, tão-somente, mediante lei complementar, consoante texto original da Constituição Federal vigente à época da decisão do Excelso Pretório (transcreve os art. 195 e 154 da CF/88)

– na nova sistemática processual trazida pela Emenda Constitucional nº 03/93, as decisões de mérito das ADCs passaram a possuir eficácia vinculante e erga omnes, de modo que o próprio Fisco, à época, tornou-se vinculado à citada

decisão do STF, não podendo interpretar extensivamente o conceito de receita para além da noção de faturamento mensal;

– com base em tal entendimento sedimentado na ADC nº 1, o STF declarou inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, o qual expandia a noção de receita bruta para além do conceito de faturamento. (transcreve ementa do julgamento do RE nº 346.084). Isto porque como a Lei ordinária foi aprovada antes da Emenda Constitucional nº 20, que previa a alteração do art. 195 da CF, para expandir as hipóteses de incidência das contribuições sociais financiadoras da Seguridade Social, a sua constitucionalidade deveria e foi analisada pelo STF à luz da redação original da Constituição, não restando qualquer dúvida sobre a inconstitucionalidade da ampliação, em período anterior à EC nº 20/98, do conceito de renda bruta para além da noção de faturamento mensal;

– o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, foi declarado inconstitucional pelo STF em 2005. Aliás, ainda que a Lei nº 9.718 tivesse sido aprovada após a Emenda nº 20, seria novamente inconstitucional o citado § 1º do art. 3º, haja vista que definiu o conceito de “renda bruta”, para fins de incidência de contribuição para a Seguridade Social, mediante Lei Ordinária, em evidente afronta aos arts. 195, § 4º, e 154, inciso I, da Constituição Federal, os quais somente permitem a instituição de nova contribuição ou a ampliação da incidência das já existentes mediante Lei Complementar e desde que satisfeitos todos os outros requisitos constitucionais;

– portanto, não há hoje no ordenamento jurídico brasileiro Lei Complementar instituidora de Contribuição para a Seguridade Social incidente sobre a renda das empresas, se esta for encarada sob forma conceitual diversa da noção jurídica de faturamento;

– em vigor estão ainda as Leis Complementares nº 07/70 e 70/1991, as quais instituíram a cobrança de PIS e Cofins sobre o faturamento das empresas, sob o pálio da redação original da CF/88, razão pela qual o Fisco não poderá cobrar tais contribuições sobre quaisquer valores que se situem fora dos limites da equiparação existente entre renda e faturamento;

– deste modo, o auto de infração, ao incluir hipóteses de incidência do PIS e Cofins por meio da interpretação extensiva à totalidade dos rendimentos de aplicação financeira de renda fixa, comete nítido excesso de exação fiscal. Isto porque estes rendimentos não se enquadram nos conceitos de renda e de faturamento, equiparados segundo a determinação do art. 2º, caput, da Lei Complementar nº 70/91 e segundo a orientação jurisprudencial do STF inscrita na ADC nº 1 e no RE nº 346.084;

– indevida, portanto, a cobrança realizada;

III– DOS EQUÍVOCOS NA APURAÇÃO DOS VALORES

– ainda que fosse possível a incidência de tais contribuições sobre receitas não operacionais, grande parte destes valores está impugnada no Auto de Infração 0520100/00024/11, isto porque a importância consignada no aludido auto, embora estivesse depositada em conta bancária da pessoa jurídica ora impugnante, de fato e de direito, os créditos ali aplicados não se incorporaram ao seu patrimônio e sobre eles não fora auferida qualquer renda, uma vez que aqueles créditos eram exclusivamente dos clientes e foram integralmente a eles repassados;

DOS PEDIDOS

– diante do exposto, requer que seja julgada procedente a presente impugnação ao auto de infração lavrado, para que se declare como indevida a cobrança realizada, relativa à Cofins e à Contribuição para o PIS.

Passo adiante, a 2ª Turma da DRJ/SDR entendeu por bem julgar a impugnação improcedente, em decisão que restou assim ementada:

RENDIMENTOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA FIXA.

Considerando que a pessoa jurídica não ofereceu à tributação as receitas financeiras apontadas no Auto de Infração e não logrou comprovar as suas alegações, no sentido de que tais receitas não lhe pertenciam, deve ser mantida a tributação relativa ao IRPJ.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição para o PIS/Pasep

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins

Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido CSLL

Em se tratando de tributação reflexa, deve ser observado o que for decidido para o Auto de Infração principal, uma vez que todas as exigências tiveram o mesmo suporte fático.

PIS E COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Em conformidade com o disposto no Decreto nº 2.346, de 1997, apenas quando o STF fixa entendimento pela inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, quer via controle concentrado da constitucionalidade, através de ação direta de inconstitucionalidade, quer via controle difuso e, nesta hipótese, somente após a publicação da Resolução do Senado Federal a que se refere o art. 52, X, da Constituição Federal de 1988, é que os órgãos julgadores da Administração Fazendária devem afastar a aplicação da lei ou o ato dado por inconstitucional, para harmonizar-se com o entendimento exarado pela Corte Suprema

Cientificada em 03/02/2012 (Fls. 662 e 663), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 02/03/2012 (fls. 668 a 703), reiterando os argumentos apresentados quando da impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos César Quadros Pierre, Relator.

De início, verifico que o objeto do presente processo versa sobre lançamentos de IRPJ e reflexos.

Ocorre que o Regimento Interno do CARF, nos Incisos I, II e IV, do Art. 2 do Anexo II, estabelece que:

Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I - Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ);

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

IV - demais tributos e o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ;

Do exposto acima, em razão do lançamento se referir a IRPJ e reflexos, conclui-se que cabe à Primeira Seção processar e julgar o recurso objeto deste processo.

Ante o acima exposto, e o que mais constam nos autos, voto por não conhecer o recurso em tela, declinando da competência para julgá-lo, e o devolvendo para a Secretaria da Primeira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, para as providências a seu cargo, tendo em vista que a competência para o julgamento da presente lide pertence a 1ª seção, não podendo ser apreciada por esta Turma Especial da 2ª Seção, nos termos do art. 2º, incisos I, II e IV, do Anexo II, do Regimento do CARF.

Assinado digitalmente

Carlos César Quadros Pierre

Processo nº 10510.721661/2011-37
Acórdão n.º **2801-002.984**

S2-TE01
Fl. 729

CÓPIA