



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

Processo nº 10640.004387/2009-38
Recurso nº 921.049 Voluntário
Acórdão nº **1302-00.826 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 1 de fevereiro de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente FELIZ CARD COMÉRCIO DE CARTÕES TELEFÔNICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

ATIVIDADE DA EMPRESA. REVENDA DE CARTÕES TELEFÔNICOS.

A base de cálculo para fins de apuração dos tributos pelo LUCRO PRESUMIDO é a receita bruta auferida nas operações de venda de cartões telefônicos aos consumidores finais, não admitida qualquer dedução além daquelas previstas na norma.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI>

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

MULTA DE OFÍCIO.

Esta vem prescrita no art. 44 da Lei 9430/96 e independe do caráter doloso da conduta do agente, como se pode observar:

Lei 9430

Art.44.Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: I -de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; [\(Vide Lei nº 10.892, de 2004\)](#)

JUROS MORATÓRIOS.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso

(documento assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente. e relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, , Eduardo de Andrade, Guilherme Polastri Gomes da Silva e Marcos Rodrigues de Mello.

Relatório

Trata-se de processo de lançamento de ofício para exigência de crédito tributário no valor de R\$ 1.817.665,90 (fls. 01), com acréscimos legais calculados até 30/11/2009, relativamente ao período de **fevereiro a dezembro do ano-calendário de 2006**, documentado em Autos de Infração (AI) de tributo e contribuições pagos sob a sistemática do Lucro Presumido, relacionados a seguir:

- a) Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) – R\$ 503.403,23 (fls. 02/08);
- b) Contribuição para o PIS/Pasep - (PIS) — R\$ 180.774,59 (fls. 09/16);
- c) Contribuição p/ Financiamento da Seguridade Social (COFINS) — R\$ 834.344,92 (fls. 17/24);
- d) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) – R\$ 299.143,16 (fls. 25/31).

A autuação foi motivada por receita da atividade escriturada e não declarada, apurada conforme relatório em anexo, com fundamento nos arts. 224, 518 e 528 do RIR/99.

O fiscal autuante esclarece, no Relatório Fiscal de fl. 32/43, que a receita omitida é decorrente da divergência entre a base de cálculo dos meses de fevereiro a dezembro de 2006, apurada pela fiscalização no Livro de Registro de Saídas e aquela informada pela contribuinte na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica do exercício de 2007 (DIPJ 2007)

Ciente do feito em 21/01/2010 (AR de fls. 569), a autuada, por meio de seu procurador, devidamente constituído pelo instrumento de fls. 602, apresentou impugnação em 19/02/2010 (fls. 577/589), alegando, “verbis”:

(.....)
.....)

1-DOS FATOS:

I Em 25 de maio de 2009, a Contribuinte tomou ciência do início da Ação Fiscal determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal n.º 06.1.04.00-2009-00294. Segundo consta no Auto de Infração, a elevada movimentação bancária da Empresa não seria compatível com a receita oriunda da sua atividade.

II Transcorridos mais de 6 meses, em 18 de dezembro de 2009, foi lavrado Auto de Infração. Nas suas razões, extrai-se que a sua principal fundamentação foi a alegação de que a receita bruta da Contribuinte seria o valor total das saídas dos cartões telefônicos supostamente comercializados, e não sua margem de participação neles —descontos obtidos sobre o seu valor de face. Assim, encontrou-se uma divergência total entre as receitas declaradas e o valor de saída dos cartões telefônicos, que totalizam o montante de R\$ 13.155.012,48 (receita submetida à apuração pelo lucro presumido) e de R\$ 1.371.873,30 (receita submetida à apuração pelo SIMPLES).

III No entanto, conforme se comprovará adiante, a base tributável da Contribuinte deve ser a prevista nas hipóteses de exceção à regra geral, tais quais as factoring's e revenda de automóveis usados.

2- DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE TRIBUTÁRIA:

(.....)
.....)

VI. Sustentado em robustos alicerces principiológicos, constata-se que a tributação da Contribuinte nos termos preconizados no auto de infração ora contestado ofende o princípio da igualdade tributária, uma vez que em atividades de natureza análoga, a base legal para incidência dos tributos federais é a diferença entre a receita bruta e o custo para aquisição da mercadoria a ser vendida e/ou direito creditório adquirido:

(.....)
.....)

3- DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA:

X. Em virtude da violação ao princípio da igualdade tributária, o princípio da capacidade contributiva restou também vilipendiado. De fato, a carga tributária imposta pela atividade fiscalizadora desta respeitável Receita Federal do Brasil é absolutamente incompatível com a atividade desenvolvida pela Contribuinte, e ofende, portanto, o art. 145, §1.º da Constituição Federal:

(.....)
.....)

XIV. Ademais, a situação para o mês de janeiro de 2006, cuja tributação

Se dava pelo SIMPLES, era ainda mais grave, pois a Receita Real da Contribuinte foi de R\$73.534,00 e o imposto supostamente devido era de R\$ 142.900,00, ou seja, quase o dobro do montante efetivamente percebido.

XV. De posse desses dados, conclui-se, com clareza meridional, que a tributação aplicável nos termos do auto de infração é inviável para as atividades desempenhadas pela Contribuinte, e possui nítido e hialino caráter confiscatório, o que é vedado expressamente pelo Sistema Constitucional Tributário vigente.

4- DA GARANTIA FUNDAMENTAL CONTRA OS TRIBUTOS DE CARÁTER CONFISCATÓRIO:

XVI Quando o Estado não observa os limites da capacidade contributiva dos seus contribuintes, via de regra, acaba por afrontar o princípio do não confisco tributário. Em verdade, cumpre mencionar que a garantia ao não confisco, embora intimamente ligada ao princípio da capacidade contributiva, é um desdobramento direto do direito fundamental à propriedade, que, sob a ótica tributária, impõe limites ao legislador para definir normas e alíquotas.

(.....)
.....)

XVIII. Ora, não há como contestar que tributos superiores a 70% sobre a Receita Real de qualquer contribuinte apresentam flagrante caráter confiscatório.

XIX. Aliás, ressalte que este problema já fora identificado pelo lmo. Sr. Deputado Federal Júlio Lopes, que apresentou o Requerimento n.º 190D348547 de 2006 (íntegra em anexo) para que o Ilmo Sr. Deputado Presidente da Câmara do Deputados o encaminhasse para o Ilmo Sr. Ministro das Comunicações. As principais razões deste Requerimento a Contribuinte toma a liberdade de transcrever:

(.....)
.....)

Por estas razões, Senhor Ministro, estamos sugerindo que, por meio de proposta legislativa que altere as Leis nº 10.833/03 e nº 10.637/02, ou por gestões Junto ao Ministério da Fazenda, (1) seja definida como receita auferida pela comercialização de cartões sob qualquer de suas formas, para fins dos tributos federais, a diferença verificada entre os respectivos valores de aquisição e revenda; (2) se passe a considerar como única ocorrência de fato gerador da COFINS e do PIS a primeira operação de comercialização, cabendo às prestadoras de

serviços de telecomunicações calcular e recolher tais tributos sobre os valores de face ou de tabela dos cartões, tudo conforme já ocorre com o ICMS (Convênios ICMS 126/98 e 55/05, do Confaz).

(.....)
.....)

5-DO PEDIDO:

XXI. Pelo exposto, requer a nulidade do presente Auto de infração, em função de ausência de validade jurídica das normas impositivas dos tributos denominados Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Programa Integração Social (PIS), Contribuição Social s/Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição p/Financiamento da Seguridade Social (COFINS), e seus consectários moratórios (juros e multa), ante à inconstitucionalidade das suas bases de cálculo. Pela eventualidade, apenas, seja declarada a nulidade dos encargos moratórios, haja vista a total inexistência de má-fé da Contribuinte na falta de recolhimento dos tributos mencionados.

A DRJ decidiu conforme ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIAÇÃO. VEDAÇÃO.

Falece competência à autoridade administrativa para se manifestar quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

PRINCÍPIO DA ISONOMIA. APLICABILIDADE.

O princípio da isonomia tributária tem como finalidade assegurar a igualdade entre os sujeitos passivos da obrigação tributária que se encontrem em situações equivalentes, vedando distinção de qualquer natureza. Não há que se exigir a sua aplicação para empresas que se encontram em situação distinta.

PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO. ATIVIDADE DO LEGISLADOR. IMPERTINÊNCIA.

É impertinente a invocação do princípio do não confisco, que incide sobre a exigência de tributos, e não guarda relação com a opção ao regime simplificado.

ATIVIDADE DA EMPRESA. REVENDA DE CARTÕES TELEFÔNICOS.

A base de cálculo para fins de apuração dos tributos pelo LUCRO PRESUMIDO é a receita bruta auferida nas operações de venda de cartões

telefônicos aos consumidores finais, não admitida qualquer dedução além daquelas previstas na norma.

A recorrente tomou ciência do acórdão em 27/07/2011 e apresentou recurso em 18/08/2011.

Em seu recurso reitera os argumentos apresentados na impugnação, especialmente sobre a violação de princípios constitucionais e sobre a não incidência de encargos moratórios ou multas. Em síntese afirma que deveria ser tributado não pela receita de vendas dos cartões telefônicos, mas sobre o valor obtido pela subtração do valor de compra dos referidos cartões do valor de venda dos mesmos.

Voto

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Não merece reparo a decisão recorrida.

A recorrente é pessoa jurídica de direito privado que optou pela tributação pelo lucro presumido objeto do lançamento e isso é incontroverso.

O RIR/99 (Decreto 3000) prescreve:

Art. 518. A base de cálculo do imposto e do adicional (541 e 542), em cada trimestre, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida no período de apuração, observado o que dispõe o § 7º do art. 240 e demais disposições deste Subtítulo (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25, e inciso I).

Art. 519. Para efeitos do disposto no artigo anterior, considera-se receita bruta a definida no art. 224 e seu parágrafo único.

Art. 224. 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 (Lei nº 8.981, de 1995, art. 31).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário (Lei nº 8.981, de 1995, art. 31, parágrafo único).

Ao optar pelo apuração do lucro presumido, o contribuinte abre mão da possibilidade de subtrair da receita bruta qualquer valor, pois o lucro, conforme se pode deduzir do próprio nome dado à sistemática de apuração, é presumido e no percentual de apuração do lucro estão compreendidos todos os custos e despesas que podem ser deduzidos no caso de apuração pelo lucro real.

Se o contribuinte entende que o percentual de presunção determinado pela lei é incompatível com sua atividade, possui a opção de utilizar a sistemática do lucro real e não a de criar um sistema misto, onde após calcular um suposto “lucro” (receita – custo), ainda aplicaria o percentual de presunção.

Por outro lado, para o PIS e a COFINS, a legislação de regência é bastante clara:

Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998:

“ 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.

Pro fim, não cabe a este colegiado deixar de aplicar Lei vigente, válida e eficaz, que não tenha sido afastada pelos órgãos e procedimentos previstos na Constituição Federal.

Neste sentido o RICARF prescreve:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Também neste sentido, dispõe a Súmula nº 2 do CARF, de aplicação obrigatória por este colegiado:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Quanto à aplicação de multa de ofício, esta vem prescrita no art. 44 da Lei 9430/96 e independe do caráter doloso da conduta do agente, como se pode observar:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: I -de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; [\(Vide Lei nº 10.892, de 2004\)](#)

Como se pode observar, a multa de 75% deve ser aplicada pela simples constatação de falta de pagamento ou de declaração inexata, o que ocorreu no caso concreto.

Quanto aos juros moratórios, cabe aplicar a súmula abaixo:

Súmula CARF nº 4:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Rodrigues de Mello - relator

Processo nº 10640.004387/2009-38
Acórdão n.º **1302-00.826**

S1-C3T2
Fl. 698

CÓPIA