



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

Processo nº 10950.721738/2011-90
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1402-001.962 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de dezembro de 2015
Matéria IRPJ e Reflexos
Recorrente DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MARINGÁ
Recorrida 2ª TURMA ORDINÁRIA DA 4ª CÂMARA DA 1ª SEÇÃO DO CARF

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARA SANAR ERRO DE FATO PRESENTE.

Constatado erro de fato, acolhem-se os embargos para fins sanar a decisão exarada em decorrência de recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração e, no mérito, provê-lo com efeitos infringentes para negar provimento ao recurso voluntário no que se refere à matéria objeto dos embargos e ratificar o teor do acórdão 1402-001.530 quanto às demais matérias, nos termos do relatório que passam a integrar o presente julgado. Ausente o Conselheiro Manoel Silva Gonzalez.

(assinado digitalmente)

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente.

(assinado digitalmente)

FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: LEONARDO DE ANDRADE COUTO, FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, LEONARDO LUIS PAGANO GONÇALVES e DEMETRIUS NICHELE MACEI.

Relatório

Trata o presente de EMBARGOS INOMINADOS interpostos pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Maringá/PR, contra o Acórdão 1402-001.530, proferido por esta 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, que deu parcial provimento ao recurso voluntário.

Designado para pronunciar-me sobre a admissibilidade dos embargos, assim me pronunciei:

"Sr. Presidente da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF.

Na apreciação do recurso voluntário interposto pela interessada K S TELECOMUNICACOES LTDA, esta turma julgadora prolatou o Acórdão 1402-001.530, de fls. 385/415, com resultado transcrito a seguir:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir as receitas financeiras da base tributável dos lançamentos do PIS e da Cofins.

Ao tentar implementar o resultado do julgamento, a unidade de origem percebeu que não havia lançamento relativo a receitas financeiras para o PIS e a Cofins. Em decorrência, lavrou o despacho de fl. 422 retornando o processo ao CARF para verificação.

De fato, apenas o lançamento de IRPJ (fls. 108/119) contempla omissão de rendimentos de aplicações financeiras (infração 004, fl. 117). Nos decorrentes relativos ao PIS e à Cofins, respectivamente às fls. 120/129 e 130/142, não há lançamento contemplando omissão de rendimentos de aplicações financeiras.

Com efeito, prescreve o art. 65 do Regimento Interno do CARF: *"Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma."*

No presente caso, entretanto, trata-se de erro de fato.

Não obstante, de acordo com Didier Junior *"há uma tendência jurisprudencial de ampliação do cabimento dos embargos de declaração, admitindo-os para dar ensejo à correção de 'equivocos manifestos', além do erro material, tais como o erro de fato e até decisão ultra petita"* (Didier Junior, Da Cunha e Carneiro in Curso de Direito Processual Civil. Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2010, vol. 3, p. 182)

O Ministro Sydney Sanches muito bem definiu erro de fato:

De todos os ensinamentos se pode extrair a conclusão: o erro de fato a que alude o texto brasileiro (art. 485, n. IX), colhido do italiano, decorre de inadvertência do juiz, que, lendo os autos, neles vê o que não está, ou não vê o que está. Erro dos sentidos, de percepção, eventualmente de reflexão, de raciocínio, mas nunca de interpretação ou valoração da prova. (SANCHES,

Sydney, in *Da Rescisória por Erro de Fato*. Revista dos Tribunais nº 501. 1977. p. 1531.)

Ante o exposto, venho requerer a Vossa Senhoria que admita os presentes embargos para sanar o erro de fato ora detectado, devolvendo-me os presentes autos para relato e inclusão em pauta de julgamento."

O I. Presidente desta Turma aprovou o despacho, admitindo os embargos na forma apresentada acima, retornando os autos para relato e inclusão em pauta de julgamentos.

Dessa forma, passo à análise do caso, transcrevendo, por oportuno, o relatório do acórdão recorrido.

"K.S. Telecomunicações Ltda recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 2ª Turma da DRJ Curitiba/PR, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Trata o processo de autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e reflexos (fls. 108/151), relativos ao ano calendário 2008, decorrentes de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias da interessada, em que foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 06/15:

Quanto ao lançamento do IRPJ:

Omissão de Receitas. Receitas de Prestação de Serviços: no período de 03/2008, 06/2008, 09/2008 e 12/2008. Enquadramento legal no art. 528 do Decreto 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99.

Receitas da Atividade. Receita Bruta Mensal sobre Prestação de Serviços: nos períodos de 03/2008, 06/2009, 09/2008 e 12/2008. Enquadramento legal nos arts. 224, 518, §1º, inciso III, “a”, e §§ 4º a 7º, e 519 do Decreto 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99.

Receitas da Atividade. Receita de Revenda de Mercadorias: nos períodos de 03/2008, 06/2008, 09/2008 e 12/2008. Enquadramento legal nos arts. 224 e 518 do Decreto 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99.

Rendimentos de Aplicações Financeiras de Renda Fixa: nos períodos de 06/2008, 09/2008 e 12/2008. Enquadramento legal nos art. 521 do Decreto 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99.

Outras Receitas. Receitas de Bonificação Recebida: nos períodos de 06/2008, 09/2008 e 12/2008. Enquadramento legal nos art. 521 do Decreto 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99.

Quanto ao lançamento da CSLL:

Falta de Recolhimento da CSLL: no período de 03/2008, 06/2008, 09/2008 e 12/2008. Enquadramento legal nos arts. 2º e §§, e 3º da Lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988; art. 20 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts 29 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 37 da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002.

CSLL sobre Receitas não Operacionais: no período de 06/2008, 09/2008 e 12/2008. Enquadramento legal nos arts. 2º e §§, e 3º da Lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988; art 29, inciso II da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

CSLL – Prestadora de Serviços: no período de 03/2008, 06/2008, 09/2008 e 12/2008. Enquadramento legal nos arts. 3º da Lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988; art. 37 da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002; art. 22 da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003.

Quanto ao lançamento do PIS:

Falta de recolhimento do PIS: nos períodos de 01/2008 a 12/2008. Enquadramento legal nos arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970; arts. 2º, inciso I, “a”, e § único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002.

PIS sobre omissão de receita – Falta de recolhimento do PIS: nos períodos de 02/2008, 03/2008, 05/2008 a 12/2008. Enquadramento legal nos arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970; art. 24, §2º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts. 2º, inciso I, “a”, e § único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002.

Quanto ao lançamento da Cofins:

Falta/insuficiência de recolhimento da Cofins: nos períodos de 01/2008 a 12/2008. Enquadramento legal nos arts. 2º, inciso II e § único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002.

Omissão de Receitas: nos períodos de 02/2008, 03/2008, 05/2008 a 12/2008. Enquadramento legal nos arts. 2º, inciso II e § único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002.

Cientificada dos lançamentos, apresentou tempestivamente impugnação de fls. 154/204 trazendo os seguintes argumentos:

DOS CONTRATOS CELEBRADOS COM A EMPRESA CLARO S.A.

- Quanto aos contratos firmados com a empresa CLARO S.A., esclarece que, em 16 de maio de 2008, foram celebrados (i) o Termo de Investimento - Parceria Comercial e o (ii) Contrato de Constituição de Relações Comerciais. O primeiro regulamenta as condições técnicas e comerciais para a venda de produtos e serviços da CLARO no Estado do Paraná; já o segundo, disciplina as relações comerciais estabelecidas entre os pactuantes;
- Em relação ao primeiro contrato (Termo de Investimento - Parceria Comercial), explica que alguns dos itens desse instrumento referem-se às despesas que devem ser arcadas unicamente pelo agente autorizado - no caso, a Impugnante, v.g., itens 1.1 e 4, *verbis*:

Item 1.1: “O Agente Autorizado obriga-se a obter todas as licenças necessárias para regularização da fachada comodatada pela CLARO, arcando com todos os custos necessários para obtenção das licenças e autorizações necessárias junto aos órgãos públicos competentes”;

Item 4: “O Agente Autorizado obriga-se a pagar as despesas de conservação necessárias para uso e gozo dos móveis comodatados, não sendo tais despesas reembolsáveis pela CLARO”;

- Acrescenta que o item 1.1 ainda estipula que o agente autorizado (Impugnante) deve, obrigatoriamente, *"manter durante toda a vigência do Contrato de Constituição de Relações Comerciais, no mínimo 7 (sete) pontos de vendas ativos para comercialização de produtos e serviços da CLARO."*
- Segue narrando que o investimento inicial da parceria (custo para produção) foi concedido pela CLARO sob a rubrica de bonificação com cláusula de condição suspensiva, e transcreve os seguintes trechos:

(c): "Em razão da parceria comercial estabelecida entre as partes, a CLARO cederá ao Agente Autorizado, em comodato, conjuntos de mobiliário para os Pontos de Vendas (lojas) do Agente Autorizado, além de conceder uma bonificação equivalente à quantia bruta de R\$ 2.300.000,00 (dois milhões e trezentos mil reais) na forma prevista no presente instrumento."

...

6: "O Agente Autorizado, por força do presente instrumento, obriga-se a cumprir uma meta mínima de vendas de 100.800 (cem mil e oitocentos) acessos no prazo de vigência do Contrato de Constituição de Relações Comerciais (60 meses) firmado entre as partes nesta mesma data, devendo cumprir, no mínimo, 20% (vinte por cento) em ativações de pós-pago."

...

14: "O Agente Autorizado fornece à CLARO, no ato da assinatura do presente instrumento, 01 (uma) nota promissória, no valor global de R\$ 2.300.000,00 (dois milhões e trezentos mil reais), única e exclusivamente para a garantia do cumprimento da meta mínima de venda de 100.800 (cem mil e oitocentos) acessos por parte do Agente Autorizado na forma prevista no presente instrumento."

14.1: "A nota promissória será devolvida ao Agente Autorizado somente mediante o cumprimento integral da meta mínima de vendas mencionada no item 14 acima;

- Infere que, embora já tenha sido concedida, a bonificação de R\$ 2.300.000,00 somente integrará efetivamente o patrimônio (receita) da Impugnante se as metas estipuladas no termo de parceria forem cumpridas no prazo estipulado (60 meses a serem contados a partir da assinatura do contrato); e que, no mesmo sentido, o implemento da bonificação dos funcionários está atrelado ao preenchimento de certos requisitos, consoante se verifica do item 12:

12: "A CLARO promoverá, ainda, a título de incentivo, durante o prazo de vigência do Contrato de Constituição de Relações Comerciais, uma campanha exclusiva para os Pontos de Vendas do Agente Autorizado, mediante condições expressamente deliberadas pela própria CLARO, tais como fornecimento de aparelhos celulares adicionais, brindes promocionais, viagens, dentre outros, a critério único e exclusivo da CLARO. A CLARO disponibilizará ao Agente Autorizado a participação no projeto de bonificação por atingimento de metas da CLARO denominado 'Premium'";

- Aduz que todas essas disposições foram inteiramente repisadas no Contrato de Constituição de Relações Comerciais item (ii). No que se refere à bonificação com cláusula de condição suspensiva, por exemplo, o referido instrumento assim dispôs, em sua cláusula oitava:

8.1.1: "Caso o Agente Autorizado denuncie, rescinda ou dê causa à rescisão do presente contrato, por qualquer motivo, antes do prazo inicial de 60 (sessenta) meses de vigência do mesmo, deverá ressarcir à CLARO a quantia de R\$ 2.300.000,00 (dois milhões e trezentos mil reais), além das demais penalidades previstas no presente instrumento e demais termos firmados entre as partes, bem como perdas e danos a que, eventualmente, vier a dar causa."

8.1.2: “Nas hipóteses previstas no item 8.1.1 e sem prejuízo das demais penalidades previstas contratualmente, o Agente Autorizado deverá, também, ressarcir à CLARO o valor das ativações não realizadas considerando a meta mensal de 100.800 (cem mil e oitocentas) ativações e o efetivamente realizado pelo Agente Autorizado. O valor será calculado com base na diferença a ser cumprida, multiplicada por R\$ 21,30 (vinte e um reais e trinta centavos) por cada acesso.”;

- Afirma que o Capítulo V desse contrato estipulou, também, as metas anuais de habilitação; o Capítulo VI, por sua vez, reiterou a obrigação da Impugnante em manter, no mínimo, sete pontos de vendas ativos para a comercialização de produtos e serviços da CLARO. Conclui que, da análise das mencionadas cláusulas contratuais (bem como dos itens do Termo de Investimento) verifica-se que o cumprimento de muitas das obrigações celebradas pela Impugnante independe do exercício de suas atribuições. De fato, a manutenção de sete pontos de vendas, ou o alcance de 10.800 acessos decorre muito mais da competitividade da CLARO no mercado do que do trabalho realizado por agentes autorizados (caso da Impugnante);
- Alega que, como a preferência dos consumidores está voltada para outras duas empresas de telefonia móvel (TIM e VIVO), está tendo reais dificuldades em honrar o que foi compactuado. Para tanto, cita a seguinte matéria de jornal (doc 4):

“Claro muda foco para recuperar crescimento. Espremida pela concorrência da TIM, a operadora de telefonia móvel Claro anunciou ontem uma mudança em seu posicionamento. (...) A estratégia é ocupar um meio-termo entre a imagem de operadora com serviços mais sofisticados, explorada pela Vivo, e a identidade popular que a TIM construiu com sua aposta no pré-pago. (...) (, Claro muda foco para recuperar crescimento, B2 Valor Sexta-feira e fim de semana, 17, 18 e 19 de junho de 2011).”*

MÉRITO.

Das Infrações - Da Anulação dos Autos de Infração (Ano-Calendário 2008).

Receitas Escrituradas (e supostamente) Não Declaradas.

RECEITA DA REVENDA DE MERCADORIA E RECEITA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - IRPJ, CSLL, PIS E COFINS

- Contesta o entendimento do fiscal, que fundamentou o lançamento com base no “Valor da receita bruta não declarada, caracterizada pela diferença entre a receita contabilizada e o valor da receita declarada”;
- Discorda do posicionamento da fiscalização, segundo o qual os impostos sob comento (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) devem ser calculados sobre a receita bruta;
- Tece comentários doutrinários acerca dos conceitos de receita bruta e faturamento;
- Infere que o vínculo obrigacional entre o contribuinte e o ente fazendário somente restará estabelecido se preenchidas as hipóteses previstas no antecedente da norma pertinente (descrição normativa dos fatos). Uma vez ocorrido tal evento, passa-se a falar no nascimento do fato jurídico tributário. Aplicando as mencionadas premissas ao caso vertente, tem-se que os impostos em análise possuem diferentes hipóteses de incidência; mas nenhuma delas se coaduna com o aferimento da receita bruta (ao contrário do disposto nos autos de infração);
- Anota que, no caso do PIS e da COFINS, que têm por hipótese de incidência (e base de cálculo) o faturamento mensal da empresa, esse termo - faturamento - é advindo do direito privado, cujo conceito pode ser assim sumarizado: o valor total recebido com a venda de produtos ou serviços de uma empresa; entram ainda nesta conta os ganhos obtidos com aplicações financeiras ou

venda de ativos. Essa definição não se coaduna com o instituto da receita bruta, que compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o resultado auferido nas operações de conta alheia e o preço dos serviços prestados. (RIR/1999, art. 279 e parágrafo único). A diferenciação dos referidos termos é de tal forma palmar que o próprio Constituinte, ao modificar a redação do art. 195 (CF/88), espancou quaisquer dúvidas remanescentes. É que a redação primitiva do citado dispositivo previa que a Seguridade Social seria custeada (apenas) pela folha de salários, pelo faturamento e pelo lucro. Com o advento da EC n.º 20/98, entretanto, a CF/88 passou a admitir a instituição de nova contribuição, a ser baseada na receita bruta/resultado da comercialização da produção;

- Resume que o PIS e a COFINS tem como base de cálculo o faturamento; a nova contribuição, a ser (ainda) instituída e regulamentada pelo legislador (infraconstitucional), poderá ser calculada sobre a receita bruta. Se os conceitos de faturamento e receita bruta fossem realmente equivalentes, o legislador constituinte não deveria ter tido o trabalho de editar a sobredita Emenda n.º 20;
- Lembra que ao intérprete e ao aplicador da lei tributária é defeso alterar o conceito de termos próprio de direito privado, sob pena de afronta ao art. 110, do CTN;
- Cita doutrina e jurisprudência;
- No que se refere ao IRPJ e à CSLL, contesta o cálculo dos supostos créditos embasada na sobredita base de cálculo (receita bruta), alegando que tanto a hipótese de incidência quanto a base impositiva desses impostos subsumem-se à renda disponibilizada (jurídica/economicamente) e ao lucro líquido (apurado antes de realizado o provisionamento para o recolhimento do IR), respectivamente (cf. art. 43 do CTN e art. 195, I, c, da CF/88). Vale dizer, a receita bruta não se coaduna com a base de cálculo próprias do IRPJ nem da CSLL, de forma que não pode basear as mencionadas exações;
- Conclui que, por qualquer ângulo que se analise a questão, as cobranças não devem prosperar, uma vez que afrontam, a um só tempo, a sistemática constitucional atinente ao tema (cf. edição da EC n.º 20/98), a letra dos arts. 43 e 110, do CTN e do art. 195, I, c, da CF/88;

Receita (supostamente) Omitida.

RECEITA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E RECEITA DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS - IRPJ, CSLL, PIS E COFINS.

- Questiona o lançamento de créditos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, de acordo com as "informações constantes das Declarações de Imposto de Renda na Fonte (DIRF), apresentadas pelas fontes pagadoras" (TIM Celular S/A, CLARO S/A, Itaú Unibanco S/A e Banco Bradesco S/A);
- Entende que os tributos pertinentes a essas operações já foram recolhidos pelas fontes pagadoras, na forma retida. Com efeito, são elas (e não a Impugnante) que têm a responsabilidade de proceder ao mencionado adimplemento -como de fato foi realizado, consoante se verifica dos documentos anexados nesse processo administrativo;
- Pugna pela improcedência do vertente auto de infração, a fim de que as exações de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS referentes à suposta omissão de receita (prestação de serviços e aplicações financeiras de renda fixa) sejam declaradas inexigíveis;

RECEITA DE BONIFICAÇÃO RECEBIDA - IRPJ E CSLL

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

Autenticado digitalmente em 05/01/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente

em 05/01/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 06/01/2016 por LEONA

RDO DE ANDRADE COUTO

Impresso em 06/01/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- Discorda do entendimento disposto no Termo de Verificação Fiscal, segundo o qual a Impugnante teria se "apropriado à razão de 1/60 (um sessenta avos) por mês, referente à bonificação recebida decorrente do Contrato de Constituição de Relações Comerciais e do Termo de Investimento - Parceria Comercial, celebrados com a empresa CLARO S/A., com prazo de duração de 60 (sessenta) meses, contados a partir de 16/05/2008."(fl. 03);
- Remete ao exposto no início da defesa, e afirma que a empresa CLARO S/A. disponibilizou uma bonificação no valor de R\$ 2.300.000,00, a fim de auxiliar no custeio do empreendimento da Impugnante;
- Enfatiza que esse benefício somente será efetivamente pago se preenchidos alguns pressupostos contratuais: (i) alcance de meta mínima de venda de 100.800 acessos; (ii) 20% (mínimo) em ativações de pós-pago (ambos no prazo de 60 meses); (iii) vigência do contrato por mais de 60 meses, contados de 16/05/2008 (docs.03);
- Pondera que isso significa dizer que o sobredito montante não estará econômica ou juridicamente disponível à Impugnante, até que sobrevenha o atendimento dos requisitos acima enumerados (fato que deverá ocorrer apenas no ano de 2013). Em outras linhas, essa bonificação possui natureza jurídica de pagamento sob condição suspensiva (evento futuro e incerto): caso a Impugnante não obedeça às determinações contratuais, será compelida à devolução do valor estipulado;
- Repisa a cláusula 8.1.1 do Contrato de Constituição de Relações Comerciais e do item 14 do Termo de Investimento (docs. 03), cujos teores comprovam os argumentos acima expostos;

8.1.1: "Caso o Agente Autorizado denuncie, rescinda ou dê causa à rescisão do presente contrato, por qualquer motivo, antes do prazo inicial de 60 (sessenta) meses de vigência do mesmo, deverá ressarcir à CLARO a quantia de R\$ 2.300.000,00 (dois milhões e trezentos mil reais), além das demais penalidades previstas no presente instrumento e demais termos firmados entre as partes, bem como perdas e danos a que, eventualmente, vier a dar causa. "

...

14: "O Agente Autorizado fornece à CLARO, no ato da assinatura do presente instrumento, 01 (uma) nota promissória, no valor global de R\$ 2.300.000,00 (dois milhões e trezentos mil reais), única e exclusivamente para a garantia do cumprimento da meta mínima de venda de 100.800 (cem mil e oitocentos) acessos por parte do Agente Autorizado na forma prevista no presente instrumento."

14.1: "A nota promissória será devolvida ao Agente Autorizado somente mediante o cumprimento integral da meta mínima de vendas mencionada no item 14 acima, (grifou-se)";

- Assevera que seria inviável sustentar a exigibilidade da cobrança de Imposto de Renda sobre o referido bônus, uma vez que, de acordo com o art. 43 do CTN, a hipótese de incidência desse tributo é justamente a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda;
- Salaria que o IRPJ simplesmente não incide sobre a renda que esteja indisponível, embaraçada; isso é, que não tenha, de fato, composto o patrimônio do contribuinte. Esse, como visto, é exatamente o quadro que se afigura no caso dos autos, já que o montante de R\$ 2.300.000,00 somente passará à titularidade da Impugnante se ocorridos os eventos futuros e incertos aduzidos nos contratos firmados com a empresa CLARO S/A;
- Acrescenta que esses fundamentos abarcam, inclusive, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, porque, como bem disposto no sítio da Receita Federal, "aplicam-se à CSLL as

mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o Imposto sobre a Renda de Pessoas Jurídicas";

- Argumenta que, inexistindo a configuração de receita (antes da ocorrência dos requisitos impostos pelos contratos firmados), também não há que se falar em lucro líquido, já que, de que forma poder-se-ia cogitar do valor do suposto lucro líquido se o montante de 2.300.000,00 ainda nem foi integralizado ao patrimônio da Impugnante?! Este fato impede, portanto, a incidência da CSLL;
- Cita decisão do TRF4, para concluir que, considerando que o montante de R\$ 2.300.000,00 somente poderá ser objeto de tributação se as condições contratuais foram integralmente atendidas - ou seja, quando o pagamento se tornar certo e definitivo; e, tendo em vista que esses eventos somente ocorrerão em 2013 (60 meses a partir da assinatura dos contratos), evidenciase a impossibilidade jurídica de ser perfazer à cobrança de IRPJ e de CSLL sobre tais valores, ante a patente não-incidência dos impostos, nos termos do art. 195, I, c, e do art. 43, do CTN;
- Anota que o fato de a Impugnante ter deixado de realizar a contabilização desse valor (como recebimento condicional, v.g.) não pode implicar na exação dos referidos impostos (obrigação principal). É que neste caso, como a bonificação não pode ser classificada com uma receita ou como lucro líquido, a ausência de escrituração deve, no máximo, acarretar o lançamento de multa pelo descumprimento de obrigação acessória;

Princípio da eventualidade. Multa. Confisco

- Argumenta que as sanções administrativas têm finalidade educativa e punitiva, de forma que a respectiva fixação deve levar em conta esses dois parâmetros, a fim de que o suposto infrator entenda a necessidade do cumprimento das regras estabelecidas, e, ao mesmo tempo, sinta-se desencorajado a reincidir;
- Por outro lado, entende que a autoridade administrativa deve pautar-se na proporcionalidade ao aplicar a pena, sob pena de ocasionar um gravame excessivo ao patrimônio do infrator;
- Cita decisão do STJ;
- Reclama que os auditores fiscais aplicaram multa de 75% a todas as supostas infrações cometidas pela Impugnante, de forma que o valor dos créditos tributários lançados foi majorado de forma exorbitante (v.g. IRPJ, imposto...R\$ 232.725,88; multa (75%)...R\$ 174.544,39);
- Anota que, num sistema em que há previsão de juros (para indenizar) e correção monetária (para manter o cunho liberatório da moeda), a imposição de multas elevadas - como as presentes - leva a verdadeiro confisco do patrimônio da Impugnante;
- Com base em doutrina, defende que o princípio da capacidade contributiva do contribuinte e a vedação do confisco são hoje princípios constitucionais expressos em matéria tributária (art. 145, § 1.º, e art. 150, IV, da CF/88). Embora dirigidos literalmente aos impostos (princípio da capacidade contributiva) e aos tributos (vedação de utilizá-los com efeito de confisco), tais postulados se espalham por todo o sistema tributário, atingindo por inteiro o crédito tributário na sua acepção mais lata, como conceituado pelo art. 133 e seus parágrafos do Código Tributário Nacional. Em síntese: eles atingem tanto as penas fiscais quanto os tributos;
- Pugna pela exclusão dessas multas vultosas, por infringir o princípio da capacidade contributiva e, por via indireta tornar um confisco, comprometendo fatalmente a Reclamante, ou, alternativamente, pela sua redução ao mínimo legal (máximo 2%);

DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS

- Menciona o art. 151, III, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a exigibilidade dos créditos deve restar suspensa quando houver protocolo de impugnações ou recursos administrativos;
- Cita decisão do STJ, no sentido de que, uma vez protocoladas reclamações em sede administrativa, os créditos não podem ser cobrados, até que a decisão seja definitiva;
- Acrescenta que, além da suspensão da exigibilidade dos créditos, a apresentação de impugnação administração também acarreta na concessão de certidões positivas com efeito de negativa (cf. art. 206, do CTN);
- Pugna pela suspensão da exigibilidade dos créditos e pela concessão da referida certidão, uma vez que todos os termos dos autos de infração foram impugnados, nos termos dos artigos 151, III e 206, ambos do CTN;

DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

- Ao final, pede, com relação à primeira infração, i) o cancelamento dos créditos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, uma vez que embasados na receita bruta, tem total afronta à letra do art. 195, I, c, da CF/88 e dos artigos 43 e 110, do CTN. Com relação à segunda, ii) julgar improcedentes os Autos de Infração, uma vez que os créditos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS são inexigíveis, ante aos recolhimentos efetuados pelas fonte pagadoras (TIM Celular S/A, CLARO S/A, Itaú Unibanco S/A e Banco Bradesco S/A); iii) julgar improcedentes os Autos de Infração, tendo em vista que a bonificação concedida pela empresa CLARO S/A ainda não foi integralizada ao patrimônio da Impugnante, inexistindo, portanto, a configuração dos fatos jurídicos tributários do IR e da CSLL, nos termos do art. 195, I, c, da CF/88 e do art. 43, do CTN;
- Pede ainda: iv) o cancelamento da multa aplicada ou reduzi-la (ao limite de 2%), uma vez que excessiva e nitidamente confiscatória;
- Requer a suspensão da exigibilidade dos créditos e, por conseguinte, a concessão de certidão positiva com efeito de negativa, nos termos dos arts. 151, III e 206 do CTN.

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ nº 06-37.310 (fls. 324-351) de 14/06/2012, por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento. A decisão foi assim ementada.

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2008

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. PERCENTUAL. LEGALIDADE. Os percentuais da multa de ofício, exigíveis em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei, não dispondo as autoridades administrativas de competência para apreciar a constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2008

LUCRO PRESUMIDO. RECEITAS ESCRITURADAS E NÃO DECLARADAS. Correto o lançamento do IRPJ, lucro presumido, com

base de cálculo obtida mediante simples cotejo entre as receitas escrituradas e as declaradas.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RECEITAS FINANCEIRAS. DIRF. Correto o lançamento do IRPJ, com base em omissão de receitas, identificada por informações constantes em DIRFs, de fontes pagadoras por prestação de serviços e de rendimentos financeiros.

RECEITA DE BONIFICAÇÃO. FATO GERADOR DO IRPJ. PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA. O fato gerador do IRPJ alcança os proventos de qualquer natureza que venham a crescer o patrimônio do contribuinte, independentemente da denominação que se atribua ao valor recebido, ou da forma de recebimento, o que legitima o lançamento com base em receita de bonificação, prevista contratualmente.

RECEITA DE BONIFICAÇÃO. LIVRE DISPONIBILIDADE E EXERCÍCIO DO DIREITO SOBRE A COISA. AQUISIÇÃO SOB CONDIÇÃO SUSPENSIVA. INCOMPATIBILIDADE. Se o contribuinte recebe receita de bonificação, sobre a qual tem livre disponibilidade e exerce direitos, então é titular da coisa recebida, o que torna insustentável a alegação de aquisição sob condição suspensiva, em que a parte só pode exercer direitos após o advento da condição.

RECEITA DE BONIFICAÇÃO. CLÁUSULA PENAL. INDENIZAÇÃO EM VALOR COINCIDENTE. AQUISIÇÃO SOB CONDIÇÃO SUSPENSIVA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. Cláusula penal prevendo o ressarcimento de valor coincidente ao recebido a título de receita de bonificação, em caso de inadimplemento ou rescisão contratual, não é apta para justificar aquisição do rendimento sob condição suspensiva, eis que tal cláusula possui natureza punitiva e reparatória, destinada, inclusive, a ressarcir o credor dos investimentos realizados.

PIS. COFINS. CSLL. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO. Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo ao PIS, à Cofins e à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ."

Contra a aludida decisão, da qual foi cientificada em 21/06/2012 (A.R. de fl. 357) a interessada interpôs recurso voluntário em 20/07/2012 (fls. 358-374) onde repisa os argumentos apresentados em sua impugnação."

É o relatório.

Voto

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar

A questão diz respeito a erro de fato cometido no acórdão embargado, que deu provimento parcial ao recurso para excluir as receitas financeiras da base tributável dos lançamentos do PIS e da Cofins. Veja-se o excerto do voto condutor do acórdão embargado, na parte de interesse, fls. 399/404.

"...

Das receitas escrituradas e não declaradas.

O crédito tributário lançado decorre do cotejo entre as receitas escrituradas no Livro Diário e aquelas declaradas em DIPJ pela contribuinte. As diferenças são apresentadas nas tabelas constantes no TVF às fls. 06/07.

A Recorrente não questiona diretamente o levantamento elaborado pela Fiscalização. Para o IRPJ e a CSLL, alega que tanto a hipótese de incidência quanto a base impositiva desses tributos subsumem-se, respectivamente, à renda disponibilizada, jurídica/economicamente (art. 43 do CTN) e ao lucro líquido, apurado antes de realizado o provisionamento para o recolhimento do IR (art. 195, I, c, da CF/88).

Há que se esclarecer, de início, que o fato gerador do IRPJ é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, de renda ou proventos de qualquer natureza (art. 43 e incisos do CTN) e que a correspondente base de cálculo é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou proventos tributáveis (art. 44 do CTN).

Para o regime do lucro presumido, do qual a Recorrente é optante, o legislador definiu a base de cálculo mediante a aplicação de percentual sobre a receita bruta, auferida em cada trimestre. No caso da Contribuinte, foram utilizados os percentuais de 8% para a revenda de mercadorias e de 32% para a prestação de serviços, conforme os correspondentes artigos 518 e 519 do RIR/99.

Nesse sentido, não merece reparos o levantamento elaborado pelo Fisco, constante do demonstrativo de apuração presente no auto de infração IRPJ à fl. 108.

Já a CSLL tem como fato gerador a auferição de lucro, com previsão expressa diretamente na Constituição Federal (art. 195, inciso I, "c"). A base de cálculo é composta pelo percentual de doze por cento da receita bruta, para a revenda de mercadorias, e trinta e dois por cento da receita bruta, para a prestação de serviços, conforme prescrito no art. 29 da Lei nº 9.430/96 c/c arts. 15 e 20 da Lei nº 9.249/1995.

Também aqui entendo não merecer reparos o lançamento, conforme demonstrativo de apuração constante do auto de infração CSLL à fl. 140.

Quanto ao PIS e a Cofins, constata-se, do enquadramento legal trazido nos autos de infração, que o lançamento se deu, quanto ao conceito de base de cálculo utilizada, sob a égide do art. 10 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002, *in verbis*.

Art. 10. As pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, observado o disposto no art. 9º, têm como base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins o valor do faturamento, que corresponde à receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade por elas exercidas e da classificação contábil adotada para a escrituração das receitas (Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, Lei nº 9.701, de 1998, art. 1º, Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998, art. 5º, e Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º e 3º).

[...] (grifei)

Nessa esteira, a base de cálculo dos lançamentos do PIS e da Cofins teria como suporte legal o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e seria o “valor do faturamento, que corresponde à receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade por elas exercidas e da classificação contábil adotada para a escrituração das receitas”.

A Recorrente, em resumo, alega que essas contribuições têm como base de cálculo o faturamento, e que apenas uma nova contribuição, a ser ainda instituída e regulamentada pelo legislador infraconstitucional, poderia ser calculada sobre a receita bruta; e que, se os conceitos de faturamento e receita bruta fossem realmente equivalentes, o legislador constituinte não deveria ter tido o trabalho de editar a Emenda Constitucional n.º 20/98.

Vê-se, nesse caso, que a Recorrente traz aos autos a discussão travada no STF quando do reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento prescrita no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original. O aumento da carga tributária daí decorrente foi contestado na justiça, tendo o Poder Judiciário, por diversas vezes, entendido que a amplitude de faturamento referida no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional – EC nº 20, de 1998, não legitimava a incidência de tais contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas pelas empresas contribuintes, advertindo, ainda, que a superveniente promulgação da EC nº 20, de 1998, publicada no dia 16 de dezembro de 1998, “não teve o condão de validar a legislação ordinária anterior, que se mostrava originariamente inconstitucional” (Ag.Reg. RE 546.3273/SP, Rel. Min. Celso Mello).

Assim, entendeu o Poder Judiciário que o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, ao alargar o conceito de faturamento, criara exação nova, assunto que deveria ter sido objeto de lei complementar, por força do disposto no artigo 195, § 4º, c/c artigo 154, inciso I, da Constituição Federal.

Portanto, o alargamento da base de cálculo objeto da Lei nº 9.718, de 27/11/1998 (decorrente da conversão da MP no 1.724, de 29/10/1998 – antes,

ressalte-se, da EC nº 20, de 15/12/1998), estava maculado por vício formal de constitucionalidade.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário no 390.840/MG, apreciado pelo pleno em 09/11/2005, decidiu no seguinte sentido (relator Ministro Marco Aurélio):

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE – ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO – INSTITUTOS – EXPRESSÕES E VOCÁBULOS – SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

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

Posteriormente, o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário no 585.2351/MG, proferido em 10/09/2008 e publicado em 28/11/2008, reconheceu a repercussão geral do tema, conforme ementa do acórdão em tela, que teve a relatoria do Ministro Cezar Peluso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Especificamente sobre exame de constitucionalidade de norma, o caput do artigo 62 do Anexo II do Regimento Interno do do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria nº 256/2009, veda “[...] 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”, **admitidas, contudo, as exceções elencadas no parágrafo único do referenciado artigo, dentre as quais a de que trata a hipótese objeto de**

seu inciso I, qual seja, afastar preceito “que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal”, como na hipótese presente.

Aliás, segundo o artigo 62A do RICARF (inserido pela Portaria MF nº 586/2010),

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Além disso, o parágrafo único do artigo 4º do Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, dispõe que,

Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei no 9.718/98, o STF entendeu que o PIS e a COFINS somente poderiam incidir sobre as receitas operacionais das empresas, ou seja, aquelas ligadas às suas atividades principais.

Conseqüentemente, não é legítima a exigência da contribuição sobre receitas outras que não as originadas da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, devendo ser excluídos da base de cálculo os montantes decorrentes das rubricas não compreendidas no conceito de faturamento previsto no art. 195, I, “b”, na redação originária da Constituição Federal de 1988, previamente à publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

Ocorre que a autuação, quanto a esse ponto, se deu pelo levantamento de receitas escrituradas e não declaradas referentes a revenda de mercadorias e a prestação de serviços, receitas essas operacionais da Autuada.

Por todo o exposto, entendo descabidas as razões de defesa quanto a esse ponto.

Da omissão de receitas de prestação de serviços e omissão de receitas financeiras.

A interessada questiona o lançamento de créditos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, de acordo com as “informações constantes das Declarações de Imposto de Renda na Fonte (DIRF), apresentadas pelas fontes pagadoras” (TIM Celular S/A, CLARO S/A, Itaú Unibanco S/A e Banco Bradesco S/A).

Entende que os tributos pertinentes a essas operações já foram recolhidos pelas fontes pagadoras, na forma retida. Com efeito, são elas (e não a Recorrente) que têm a responsabilidade de proceder ao mencionado adimplemento - como de fato foi realizado, consoante se verifica dos documentos anexados ao processo.

Pugna pela improcedência dos autos de infração, a fim de que as exações de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS referentes à suposta omissão de receita (prestação de serviços e aplicações financeiras de renda fixa) sejam declaradas inexigíveis.

Quanto à omissão de receitas de prestação de serviços, constata-se do TVF ter sido apurada com base nos dados informados em DIRF, por duas tomadoras de serviço do contribuinte: A Tim Celular S/A e a Claro S/A.

...

Quanto à omissão de receitas financeiras, constata-se do TVF ter sido apurada como decorrência de o contribuinte ter deixado de declarar rendimentos financeiros, identificados em dados extraídos das DIRFs enviadas pelas fontes pagadoras Itaú Unibanco e Banco Bradesco, nos seguintes montantes:

MESES	ITAÚ - 3426		BRADESCO - 3426		TOTAIS	
	RECEITA	IRF	RECEITA	IRF	Receita	IRF
abr/08	35,87	7,97			35,87	7,97
mai/08	21,87	4,80			21,87	4,80
jun/08	36,10	8,00			36,10	8,00
jul/08	594,49	133,40			594,49	133,40
ago/08	5.191,69	1.167,97			5.191,69	1.167,97
set/08	3.711,40	834,89	7.555,36	1.699,95	11.266,76	2.534,84
out/08	55,26	12,31	4.082,14	918,48	4.137,40	930,79
nov/08	84,07	18,73			84,07	18,73
dez/08	138,55	31,02			138,55	31,02
TOTAL	9.869,30	2.219,09	11.637,50	2.618,43	21.506,80	4.837,52

Alega a Recorrente que os tributos pertinentes a essas operações já teriam sido recolhidos pelas fontes pagadoras por retenção na fonte e que seriam das instituições financeiras, e não da Defendente, a responsabilidade pelo pagamento.

De se esclarecer, nesse ponto, que as retenções efetuadas pelos tomadores de serviço e pelas instituições financeiras são simples antecipações do imposto de renda da Fiscalizada, de modo que não se configuram como tributação definitiva. Os respectivos rendimentos, tendo sido auferidos pela Contribuinte, devem fazer parte da base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, conforme as previsões legais citadas no item anterior.

Como observado na decisão recorrida, as retenções pagas foram devidamente deduzidas, conforme demonstrativo de fl. 110.

Assim, não tendo sido oferecido tais rendimentos à tributação, corretos os lançamentos, efetuados com a devida dedução das retenções.

A jurisprudência desse Conselho é assente nestes casos.

IRPJ E DECORRENTES - OMISSÃO DE RECEITAS - CONFRONTO DIRF X DIRPJ – Remanescendo diferença entre os valores efetivamente recebidos pela empresa e aqueles que ela consegue provar a contabilização, mantém-se parcialmente as exigências derivadas da acusação de omissão de receitas (Acórdão 107-09.282, de 24/01/2008)

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Não comprovado pelo interessado que a DIRF apresentada pela fonte pagadora era incorreta, deve-se manter o lançamento de omissão de rendimentos. (Acórdão 102-49.282, de 11/09/2008)

Por fim, quanto ao lançamento do PIS e da Cofins, há que se considerar, conforme análise anterior, que não é legítima a exigência dessas contribuições sobre receitas outras que não as da atividade, devendo ser excluídos da base de cálculo os montantes decorrentes das omissões de receitas financeiras.

...

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário apresentado para excluir da base tributável dos lançamentos do PIS e da Cofins as infrações relativas à omissão de receitas de aplicações financeiras, mantendo os demais lançamentos conforme constituídos nos autos de infração."

(sublinhei).

Ao tentar implementar o resultado do julgamento, a unidade de origem percebeu que não havia lançamento relativo a receitas financeiras para o PIS e a Cofins. Em decorrência, lavrou o despacho de fl. 422 retornando o processo ao CARF para verificação.

De fato, apenas o lançamento de IRPJ (fls. 108/119) contempla omissão de rendimentos de aplicações financeiras (infração 004, fl. 117). Nos decorrentes, relativos ao PIS e à Cofins, respectivamente às fls. 120/129 e 130/142, em que pese haver alegações de defesa quanto à matéria, não há lançamento contemplando omissão de rendimentos de aplicações financeiras.

Com efeito, prescreve o art. 65 do Regimento Interno do CARF: "*Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.*"

No presente caso, entretanto, trata-se de erro de fato.

Não obstante, de acordo com Didier Junior "*há uma tendência jurisprudencial de ampliação do cabimento dos embargos de declaração, admitindo-os para dar ensejo à correção de 'equivocos manifestos', além do erro material, tais como o erro de fato e até decisão ultra petita*" (Didier Junior, Da Cunha e Carneiro in *Curso de Direito Processual Civil. Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2010, vol. 3, p. 182)

O Ministro Sydney Sanches muito bem definiu erro de fato:

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

Autenticado digitalmente em 05/01/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 05/01/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 06/01/2016 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO

Impresso em 06/01/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10950.721738/2011-90
Acórdão n.º **1402-001.962**

S1-C4T2
Fl. 441

De todos os ensinamentos se pode extrair a conclusão: o erro de fato a que alude o texto brasileiro (art. 485, n. IX), colhido do italiano, decorre de inadvertência do juiz, que, lendo os autos, neles vê o que não está, ou não vê o que está. Erro dos sentidos, de percepção, eventualmente de reflexão, de raciocínio, mas nunca de interpretação ou valoração da prova. (SANCHES, Sydney, in Da Rescisória por Erro de Fato. Revista dos Tribunais nº 501. 1977. p. 1531.)

Assim, caracterizado o erro material aventado, entendo pela necessidade de saná-lo, pelo que encaminho meu Voto no sentido de acolher os embargos de declaração para, no mérito, provê-lo com efeitos infringentes para negar provimento ao recurso voluntário apresentado, quanto à matéria embargada. Ratifica-se o acórdão embargado quanto às demais matérias, por não terem sido objeto de embargos.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator