



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

Processo n° 10980.007065/2007-28
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1202-00.779 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de maio de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente REDE CURITIBANA DE RADIODIFUSAO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Anos-calendários: 2002 e 2003

PRELIMINAR DE NULIDADE -

Há de se rejeitar a preliminar de nulidade quando comprovado que a autoridade fiscal cumpriu todos os requisitos pertinentes à formalização do lançamento, observando também os trâmites legais previstos no processo administrativo fiscal.

RADIODIFUSÃO SONORA - LUCRO PRESUMIDO - COEFICIENTE APLICÁVEL -

Nos termos da legislação aplicável à matéria de radiodifusão, trata-se de prestação de serviços de radiodifusão e, não transporte de carga, portanto, aplica-se o percentual de 32%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nereida de Miranda Finamore Horta - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Meigan Sack Rodrigues.

Relatório

Cuida-se de procedimento fiscal iniciado contra a contribuinte Rede Curitibana de Rádio Difusão Ltda. (CNPJ 78.461.241/0001-25).

Em 19 de junho de 2007, foi lavrado o Auto de Infração contido às fls. 88/98, exigindo Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, relativamente a fatos geradores ocorridos nos anos-calendários de 2002 e 2003, no montante de R\$ 677.956,85, já acrescidos dos juros de mora e multa de ofício.

As irregularidades apontadas no Auto, em resumo, referem-se à aplicação indevida de coeficiente na determinação de lucro presumido, já que fora aplicado o percentual de 8% sobre a receita bruta auferida na determinação do lucro presumido; rendimentos de aplicações de renda fixa e outras receitas, enquanto que o correto seria 32%.

Intimada da lavratura do auto em 22 de junho de 2007 (fl.100), apresentou Impugnação (fls. 101/104).

Em breve síntese, alega em matéria preliminar, a nulidade do lançamento por entender que a autoridade impediu sua opção pelo lucro presumido, já que ao lavrar o auto de infração procedeu a uma “*regularização de ofício*”, onde formulou outra opção, diversa da feita pelo contribuinte, o que implicou na adoção impositiva do lançamento de ofício.

Alega ainda que as receitas tributadas não são oriundas de prestação de serviços, mas de “*vendas em espaços publicitários em rádio*” conforme a classificação da CONCLA — Comissão Nacional de Classificação, manifestada na subclasse 6010-1/00 — ATIVIDADE DE RADIO.

Argumenta que, ainda que se fossem classificados como serviços, não caberia a aplicação do artigo 519, §1º, III, do RIR/99. Colaciona decisão em consulta (Sol. 9ª. RF 149/02), informando que seus serviços poderiam ser classificados como transporte de carga (transmissão de energia), portanto o percentual seria de 16% segundo o artigo 519, §1º, II, do RIR/99, o qual trata de serviço de transporte, exceto o de carga,

Requer ainda a adequação das deduções da base de cálculo em relação à transmissão de propaganda partidária e eleitoral gratuita, já que sua declaração dos valores sempre foi a menor das realmente existentes, requerendo que, se mantido o lançamento de ofício, sejam diminuídos os valores não deduzidos.

Acresce que há “*inexplicável paradoxo*” em relação à tributação do Simples Nacional e do lucro presumido. Informa que, na opção do Simples, o percentual do IRPJ a ser pago é de 0,81% da receita bruta, no lucro presumido, com base de cálculo a 8% referido percentual é de 1,20% da receita e que, se tributado no lucro presumido com base de cálculo no fator de 32%, o percentual a ser pago a título de IRPJ importa a 4,80% da receita, o que em seu entender implica em desacerto na tese fiscal, a merecer cuidadosa apreciação.

A 2ª Turma da DRJ/BHE, no Acórdão n. 02-27.472 (fl. 135, 145), julgou improcedente a impugnação.

Analisando as preliminares argüidas, destaca a regularidade do processo, afirmando a observação da formalização da exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração, ante a adequação aos requisitos previstos no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, indicando a intimação da contribuinte para que justificasse a aplicação do coeficiente de 8% na determinação da base de cálculo para apuração do lucro presumido. Indica que os procedimentos de revisão sistemática e a lavratura do Auto de Infração foram feitos de acordo com a previsão contida no artigo 926 do RIR/99.

Aponta para a obrigatoriedade da autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, nos termos do artigo 142 do CTN – Código Tributário Nacional.

Explica que a situação indicada pela impugnante não se coaduna com os casos de nulidade previstos no artigo 59 do Decreto 70.235/72, já que os atos e termos foram lavrados por autoridade competente, em atenção à legalidade e em respeito ao direito de defesa, afastando-se a alegação de nulidade de lançamento.

Acrescenta ainda que a adoção do percentual de presunção de lucro não é opção da contribuinte, como inferiu a impugnante, mas imposição legal, estipulado de acordo com a sua atividade desempenhada.

No que tange ao mérito, informa não ter sido apresentado pela impugnante justificativa satisfatória para a adoção do percentual de 8% na determinação do lucro presumido, o que motivou a reconstituição da base de cálculo do IRPJ pela autoridade no importe de 32%.

De modo a resolver as questões do processo, utiliza-se como parâmetro o Acórdão DRJ/RPO n. 25.971 (03.09.09), que caracteriza a radiodifusão como atividade própria de serviços:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

*RADIODIFUSÃO SONORA. LUCRO PRESUMIDO.
COEFICIENTE APLICÁVEL*

A Radiodifusão Sonora é considerada atividade de prestação de serviço em geral, sujeitando-se, portanto, a aplicação do percentual de 32% sobre a receita bruta mensal na determinação da base de cálculo do Lucro Presumido.

Transcreve também trecho de texto extraído do site do Ministério das Comunicações (cuja íntegra se encontra às fls. 128/133) que representa a natureza de prestação de serviços da atividade discutida, que transcrevo abaixo em partes:

“RADIODIFUSÃO

INTRODUÇÃO

SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO

Código Brasileiro de Telecomunicações (CBT), aprovado pela Lei 4.117, de 27 de agosto de 1967, estabeleceu que os serviços de telecomunicações, em todo o território do país, inclusive águas territoriais e espaço aéreo, obedeceriam aos "preceitos desta lei e aos regulamentos baixados para a sua execução e, ao mesmo tempo, classificou os serviços de telecomunicações, quanto aos fins a que se destinam, como:

- a) serviço público;*
- b) serviço público restrito;*
- c) serviço limitado;*
- d) serviço de radiodifusão;*
- e) serviço de radioamador; e*
- f) serviço especial".*

Os Serviços de Telecomunicações e de Radiodifusão, no Brasil, tem ordenamento jurídico próprio, com suporte na Constituição Federal, que os define tal como 'serviços públicos'.

.....

De acordo com o código, a radiodifusão é um serviço "destinado a ser recebido direta e livremente pelo público em geral, compreendendo a radiodifusão sonora — popularmente conhecido como 'rádio' — e a televisão.

A definição indica que os serviços de radiodifusão - rádio e televisão - estão disponíveis a qualquer pessoa do povo, livre e gratuitamente, bastando, para recebê-los, que o interessado adquira, em lojas especializadas, os aparelhos próprios à sua recepção, para utilização em residências, carros ou mesmo a mão, sem ter que pagar pelo acesso a programação.

Os serviços de radiodifusão, como definidos na Constituição, tem por fundamento filosófico a finalidade educativa e cultural, a promoção da cultura nacional e regional e o estímulo a produção independente que objetive sua divulgação, a regionalização da produção cultural, artística e jornalística e o respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família, sendo permitida a exploração comercial desses serviços, na medida em que não prejudique esse interesse e aquela finalidade.

O texto original da Constituição Federal de 1988 estabelecia no art. 21, incisos, XI e XII que, compete a União:

.....

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão,

Documento assinado digitalmente em 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/07/2012 por NEREIDA DE MIRANDA FINAMORE HORT, Assinado digitalmente em 13/08/2012 por NELSON LOSSO FILHO, Assinado digitalmente em 04/07/2012 por NEREIDA DE MIRANDA FINAMORE HORT

Impresso em 14/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

os serviços de radiodifusão sonora, de sons e imagens e demais serviços de telecomunicações;”

Prossegue, explicitando o conceito legal de radiodifusão, contido no Código Brasileiro de Comunicações, artigo 6º, alínea “d”, mantidos em vigor pela Lei Geral das Telecomunicações – LGT – Lei 9472/1997, artigo 215, I, a saber:

Art. 6º Quanto aos fins que se destinam, as telecomunicações assim se classificam:

.....

d) serviço de radiodifusão, destinado a ser recebido direta e livremente pelo público em geral, compreendendo radiodifusão sonora e televisão;”

Indica que o Regulamento Geral do Código Brasileiro de Comunicações (Decreto nº 52.026/63), possui o mesmo entendimento em seu artigo 6º, 83º:

“Art. 6º Para os efeitos deste Regulamento Geral, dos Regulamentos Específicos e das normas complementares, os termos adiante enumerados têm o seguinte significado:

.....

*83º - Serviço de Radiodifusão: modalidade de **serviço de telecomunicações** destinado à transmissão, de sons (radiodifusão de sons, radiofonia, ou radiodifusão sonora) ou de sons e imagens (radiodifusão de sons e imagens, radio televisão, ou radiodifusão de televisão), por ondas radioelétricas, para serem direta e livremente recebidos pelo público em geral;”*

Assim, ante aos conceitos descritos pela legislação mencionada, entende não haver dúvidas quanto à natureza jurídica de serviço da atividade de radiodifusão.

Informa que a alegação da impugnante de atuar na “*venda de bens nas operações por conta própria*” não guarda relação com a definição legal da atividade. Ainda, diz que o fato do sujeito passivo vender espaços publicitários em rádio não se presta a alterar a natureza jurídica de sua atividade, própria da prestação de serviços de radiodifusão.

Explica que:

*“Ora, a natureza jurídica do serviço é dada pela **obrigação de fazer**, no caso, a **obrigação de transmitir sons** (radiodifusão de sons, radiofonia ou radiodifusão sonora), por ondas radioelétricas, para serem direta e livremente recebidos pelo público em geral. As inserções publicitárias se apresentam nesse contexto não como o elemento essencial da atividade, mas pelo seu caráter de viabilização econômica da execução do serviço de radiodifusão outorgada pelo Poder Público.*

Destarte, nos termos do art. 4º do CTN, sendo a natureza jurídica da radiodifusão sonora tipicamente de serviço, como tal deverá ser determinado o fato gerador da respectiva obrigação.” (fl.144).

Por todo o disposto, entende que a radiodifusão sonora é uma prestação de serviços em geral, e que, em relação à apuração do Imposto de Renda, indica que nos termos do artigo 15, § 1º, inciso III, “a”, da Lei nº 9249/95, as atividades de serviços em geral, terão a base de cálculo determinada mediante a aplicação de 32% sobre a receita bruta auferida mensalmente.

Ainda, em atenção às alegações trazidas na impugnação, especialmente sobre o “*inexplicável paradoxo*” levantado pela comparação dos percentuais de imposto previsto para a atividade exercida em comparação com o Simples Nacional e as regras do IRPJ-Lucro Presumido, entende serem os argumentos frágeis e insertos no campo da subjetividade, e mais, entende perderem sustentação ao analisar que o tratamento fiscal dado às empresas que optam pelo Simples Nacional segue parâmetros especiais previstos na Lei Complementar nº 123/2006, ante o tratamento diferenciado e favorecido dado às microempresas e empresas de pequeno porte.

Em relação às deduções cabíveis por serviço de “*Divulgação Eleitoral e Partidária Gratuita*”, há previsão legal que foi regularmente considerada na autuação, a partir das informações prestadas pelo próprio contribuinte nas DIPJ dos anos-calendários pertinentes, conforme “*Demonstrativo de Recomposição da Base de Cálculo do IR – Lucro Presumido*” (fl. 87). Assim, ainda que admitida a retificação nas DIPJ após o início do procedimento fiscal, como pretendido pela impugnante, a correção em relação ao serviço de “*Divulgação Eleitoral e Partidária Gratuita*”, bem como as deduções pretendidas, dependeriam de comprovação inequívoca do erro cometido no preenchimento da declaração, não se prestando para referida comprovação o levantamento contido à fls. 125, eis que desacompanhado de documentos que atestem os dados ali contidos, observando também a insuficiência para tal fim de cópias de balanços patrimoniais.

Assim, o Acórdão decidiu pela improcedência da impugnação, rejeitando a preliminar de nulidade e mantendo integralmente a exigência do IRPJ consubstanciado no auto de infração.

Ciente a contribuinte em 20 de setembro de 2010 (fl.148), apresentou Recurso Voluntário (fls. □ 49/155) em 8 de outubro do mesmo ano, reiterando as alegações trazidas com sua impugnação. Requer ainda, a intimação pessoal do subscritor do recurso, quando do julgamento do mesmo, para realização de sustentação oral.

É o relatório

Voto

Consedheira Nereida de Miranda Finamore Horta

O Recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 1972, assim sendo, dele tomo conhecimento.

Tratam-se os autos de exigência de IRPJ motivada pela aplicação indevida de coeficiente de 8% na determinação do cálculo do lucro presumido, sendo que o correto deveria ser 32%.

Preliminarmente, a Recorrente alega a nulidade do lançamento, por entender que a autoridade modificou de ofício a natureza da sua receita, classificando-a como serviços e, com isso elevou o percentual de 8% para 32%, impedindo sua opção pelo lucro presumido.

Em se falando de nulidade, devemos nos ater às hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, quais sejam:

“ Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

Para o caso, não se verifica nenhuma das hipóteses, tendo sido o Auto lavrado por pessoa competente e em nenhum momento houve cerceamento ao direito de defesa da Recorrente ou da sua opção pelo Lucro Presumido. Assim, não há o que se falar em nulidade da autuação ou da decisão recorrida, portanto, rejeito a preliminar.

No mérito, a recorrente alega que as receitas de suas atividades não são prestações de serviços, mas de *“vendas em espaços publicitários em rádio”* conforme a classificação da CONCLA — Comissão Nacional de Classificação, manifestada na subclasse 6010-1/00 - ATIVIDADE DE RADIO, cuja nota explicativa para esse item constante no site do próprio CONCLA é:

“Esta classe compreende:

- as atividades de difusão de sinais de áudio (broadcasting) através de instalações e estúdios de rádio e a transmissão de programas de rádio para o público em geral, para emissoras de rádio afiliadas ou para assinantes; a receita das unidades nesta categoria provém da venda de espaço publicitário, de programas, doações e subsídios

Esta classe compreende também:

- as atividades de cadeias radiofônicas, isto é, a montagem e transmissão de programas de áudio para assinantes, com o uso de tecnologia por microondas, cabo ou satélite

- as atividades de difusão de programas de rádio via internet (emissoras de rádio na internet)

- a difusão de dados integrada com a difusão de sinais de áudio

Esta classe não compreende:

- as atividades de produção de programas de rádio gravados em estúdios de som (59.20-1)”

Verifiquei que o seu código de atividade econômica (CNAE –Fiscal) registrado em sua DIPJ é 92.21-5/00 – “Atividades de rádio”, o que não nos esclarece muito sobre sua atividade.

Consoante o trecho do texto extraído do site do Ministério das Comunicações (fls. 128/133 e transcrito no relatório em partes), consoante o Código Brasileiro de Comunicações, artigo 6º, alínea “d”, mantidos em vigor pela Lei Geral das Telecomunicações – LGT – Lei 9472/1997, artigo 215, I, e o artigo 6º, 83º, do Regulamento Geral do Código Brasileiro de Comunicações, temos sempre a expressão “prestação de serviços”, o que me leva a entender que tanto na semântica como no conceito estamos diante de atividade de prestação de serviços.

A palavra radiodifusão vem sempre acompanhada de serviços, ou seja, sempre que estiver diante de atividade de radiodifusão, perante a legislação aplicável à matéria, estaremos diante de uma prestação de serviços. Como a recorrente fez sua opção ao lucro presumido, deveria observar as regras aplicáveis a esse regime para essa atividade. No meu entender, está correta a decisão da DRJ e da autoridade lançadora, ao concluir que, dentro dos percentuais dispostos no artigo 519 do RIR/99, o que melhor se aplica ao caso em tela é o de 32%, a saber:

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

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

.....

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;”

A recorrente alega que não se trata de prestação de serviços, mas de “vendas em espaços publicitários em rádio”, que está inserido no item do CONCLA a que se referiu. Todavia, não traz nenhum documento comprovando tal alegação. Ademais, se, de fato, fosse “vendas de espaços publicitários em rádio”, poder-se-ia caracterizar como locação de bens móveis, se a recorrente for a proprietária do espaço que está locando, ou seja, estaria sujeita também ao percentual de 32%, consoante artigo 519, § 1º, III, “c”. Se a recorrente não for a proprietária do espaço que está sendo locado, estaria atuando como intermediadora entre o proprietário do espaço e o cliente interessado, quando também teríamos aplicado o de 32% e , não, de 8%. Ou seja, mesmo que concordasse com o que foi alegado pela recorrente, estaria diante da aplicação de percentual de 32% sobre o total das receitas.

Ainda, alega que sua atividade se equipara à atividade de transporte de carga consoante Solução de Consulta nº 149/2002, da 9ª Região, a saber:

"TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA — A atividade de transmissão de energia elétrica explorada por meio de concessão do Poder público, 'considera-se transporte de carga, para fins de aplicação do percentual de 8% sobre a receita bruta correspondente, na determinação do lucro presumido, base de cálculo do IRPJ."

Da mesma forma que a alegação anterior, a recorrente não junta aos autos qualquer documentação que comprove que estamos diante de atividade semelhante, simplesmente alega, não comprova.

Desse modo, enquanto optante do lucro presumido, deve aplicar o percentual de 32% sobre a receita bruta da sua atividade, tendo em vista que é o que melhor se aplica perante a legislação corrente.

Em relação à dedução dos valores referentes à transmissão de propaganda partidária e eleitoral gratuita de que trata o Decreto nº 5331/2005, artigo 1º, §6º, a recorrente discorda do entendimento da DRJ, alegando que as bases de cálculo não foram reconstituídas conforme planilha que anexou à impugnação, mas foram mantidos os valores declarados pela recorrente, para fins de dedução, em cada trimestre, portanto está incorreto. Explicou a recorrente que, em cada trimestre, registrou os montantes até o limite das bases de cálculo apuradas com o percentual de 8%, enquanto que os montantes efetivos sempre foram expressivamente superiores, conforme consta no demonstrativo anexo à impugnação e ao Recurso Voluntário.

A autoridade lançadora, para o lançamento, partiu dos valores que foram computados na DIPJ da empresa entregue à Secretaria da Receita Federal, conforme fls. 87. A planilha anexa à impugnação, fls 125, traz valores discrepantes da planilha entregue à autoridade fiscalizadora durante o processo de fiscalização, que não foram verificados ou fiscalizados. Ademais, essa planilha de fls 125 foi apresentada junto à impugnação sem qualquer documentação hábil que a comprovasse, tem-se apenas uma planilha, a qual não é um documento comprobatório e suporte para que seja utilizado como prova, portanto, não pode ser considerado e concordo com a DRJ que deve se manter o valor como consta do lançamento.

A recorrente solicita também que seu subscritor seja intimado do julgamento do referido Recurso Voluntário para que possa comparecer para fazer sua sustentação oral. A intimação das pautas de julgamento é feita nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo único, do Regimento Interno do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (PORTARIA Nº 256, DE 22 DE JUNHO DE 2009 e alterações posteriores). Esse artigo preconiza que a pauta será publicada no Diário Oficial da União com 10 (dez) dias de antecedência e divulgada no sítio do CARF na Internet, o que foi prontamente seguido, não cabendo intimação pessoal do subscritor. Assim, não há o que se fazer em relação à tal solicitação.

Por todo o exposto, meu voto é no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, manter a decisão da DRJ, negando, portanto, provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Nereida de Miranda Finamore Horta, relatora

CÓPIA