



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

Processo nº 10980.011333/2006-25
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 1802-002.561 – 2ª Turma Especial
Sessão de 25 de março de 2015
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Recorrente ALTERNATIVA EDITORIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

RECEITA PROVENIENTE DE VENDA DE ESPAÇO PUBLICITÁRIO EM REVISTA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. COEFICIENTE DE 32%.

Se comprovado que a receita do contribuinte decorre da venda de espaço publicitário, através de revistas de sua edição, com emissão de notas fiscais de serviço, fica caracterizada a prestação de serviços, sendo correta a aplicação do coeficiente de 32%, para fins de apuração da base de cálculo do lucro presumido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José de Oliveira Ferraz Corrêa, Ester Marques Lins de Sousa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Henrique Heiji Urbano (suplente convocado) e Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira.

Relatório

Trata-se de auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), no valor de R\$ 388.084,72, acrescido de 75% (setenta e cinco por cento) de multa de ofício e de juros de mora – Taxa Selic, lavrado contra o interessado acima, pela DRF/RJ, referente ao ano calendário de 2002.

A infração apontada decorreu de eleição indevida de coeficiente de apuração do lucro presumido.

De acordo com o contribuinte, deve ser considerado o coeficiente de 8% na apuração da base de cálculo do lucro presumido, ao passo que a fiscalização entende dever ser aplicado o coeficiente de 32%, uma vez que as atividades da empresa resumiram-se a comércio de espaço publicitário inserido nas revistas de sua edição, de distribuição gratuita, e que esta atividade teria a natureza de prestação de serviços.

Inconformado, o contribuinte apresentou peça impugnatória requerendo o cancelamento da autuação e alegando, em síntese, que tem como único objetivo comercial a edição de livros jornais e periódicos, não existindo em sua documentação fiscal qualquer prova de que houve desvirtuamento do objeto da sociedade; juntou cópia do único tipo de nota fiscal emitida; disse que a empresa está totalmente adequada e enquadrada no alt. 150, inciso VI, alínea 'd', da CF/1988.

Ressalta com veemência o argumento de que, em fiscalização anterior, foi considerada adequada a alíquota de 8% e não de 32% para a sua atividade, decisão contra a qual não recorreu;

Afirma que, se em primeira fiscalização foi considerado estar sujeito à alíquota de 8%, na hipótese de não ser essa a interpretação da nova fiscalização (que entende que a alíquota deveria ser de 32%), a autuação deveria ser anulada, já que aplicou o índice de 8% reconhecido como correto pela primeira fiscalização; que cumpriu rigorosamente os parâmetros estabelecidos na primeira fiscalização; protestou pela produção de todos os meios de prova em Direito admitidos, em especial a juntada de novos documentos.

A 1ª Turma de Julgamento decidiu, por unanimidade, julgar procedente o lançamento, conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA-IRPJ

Ano-calendário: 2002

*LUCRO PRESUMIDO. RECEITA DE VENDA DE
ESPAÇO PUBLICITÁRIO EM REVISTA. NOTA
FISCAL DE SERVIÇOS. PRESTAÇÃO DE
SERVIÇOS. COEFICIENTE DE 32%.*

*Uma vez comprovado que a receita do interessado é
decorrente da venda de espaço publicitário, inserido
nas revistas de sua edição, com emissão de notas
fiscais de serviço, caracterizada está a prestação de*

serviços, devendo ser aplicado o coeficiente de 32%, para fins de apuração da base de cálculo do lucro presumido. _

Lançamento Procedente

A Turma Julgadora fundamentou sua decisão nos seguintes aspectos:

Inicialmente, certificou a DRJ a tempestividade da impugnação e a presença dos demais requisitos de admissibilidade, conhecendo-a.

Aduziu que, com relação ao pedido do interessado para produção e juntada de novos documentos deve-se esclarecer que o art. 15 c/c o art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/1972 dispõe que a prova documental deverá ser apresentada na impugnação, precluindo o direito do interessado em fazê-lo em outro momento processual, a menos que o interessado demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do § 4º do art. 16.

Informa que no presente caso não consta que o contribuinte tenha juntado qualquer documentação em momento posterior à apresentação da peça impugnatória.

Nessa hipótese, se tivesse juntado, teria o ônus de comprovar a ocorrência de uma das condições nas alíneas a, b e c do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, que poderiam justificar a apresentação de documentos a posteriori, conforme o disposto no art 16, § 5º do referido diploma legal.

Por conseguinte, informa a DRJ que o mérito da questão em debate consiste em verificar se a atividade desenvolvida pelo interessado está sujeita ao coeficiente de 8% ou ao coeficiente de 32%, para fins de apuração da base de cálculo do lucro presumido.

Esclarece que não se trata de discussão sobre a imunidade prevista no art. 150, inciso VI, alínea 'd', da CF/ 1988.

Explica a DRJ que, em regra, deve ser aplicado o coeficiente de 8% na apuração da base de cálculo do lucro presumido, como por exemplo, para as atividades de comércio e indústria.

Todavia, para a atividade de prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares, o coeficiente é de 32%.

Já nas hipóteses de atividades diversificadas, aplica-se o percentual correspondente a cada atividade.

Para melhor elucidação do caso em concreto, transcreve-se a cláusula contratual que faz referência ao objeto social do interessado (fl. 07).

“art 2º- Constituem-se em objeto da sociedade:

- a) editoração de revistas, jornais, livros, boletins e outros periódicos;
- b) editoração e artes gráficas em geral;
- c) propaganda e administração publicitária, e outros serviços ligados aos seus ramos de atividade.

Conclui a DRJ que diferente do que alega o interessado na impugnação, a empresa não possui único objetivo social, uma vez que Além da edição de livros jornais e periódicos, o interessado faz veiculação de publicidade.

Portanto, em princípio, as atividades do interessado seriam diversificadas.

O acórdão chama a atenção ainda para o fato de que a fiscalização, na descrição dos fatos (fls. 77), afirma que as revistas têm “distribuição gratuita”, e que tal afirmação não foi contestada em sede de impugnação, presumindo-se verdadeira.

Sendo assim, a receita do interessado seria integralmente proveniente de veiculação de publicidade nas revistas e nos jornais vendidos. Sendo prestação de serviços, o coeficiente correto seria o de 32%.

Ressalta a DRJ que as notas fiscais juntadas aos autos, às fls. 15/40, fazem referência a contrato de publicidade para revista e, ainda, são notas fiscais de prestação de serviços - série F.

Ademais, a própria nota fiscal juntada pelo interessado (fl. 88) é nota fiscal série F1, o que denota que seja, também, de prestação de serviços.

Portanto, uma vez que se trata de atividade de prestação de serviço em geral, deve ser aplicada a alíquota de 32% (art. 519, III, a, do RIR/1999).

Com relação a afirmação de que em fiscalização anterior, teria sido considerada adequada a alíquota de 8% e não a de 32%; esclarece que, pela documentação juntada na peça impugnatória, a fiscalização anterior a que se refere o interessado se refere aos anos-calendário de 1997 e 1998 (fls. 99/ 110), ao passo que “nova fiscalização”, a que se refere o interessado, é a que consta do presente processo, e se refere ao ano-calendário de 2002.

Conclui então estar comprovado que a receita do interessado é decorrente da venda de espaço publicitário, inserido nas revistas de sua edição, com emissão de notas fiscais de serviço, o que caracteriza a prestação de serviços, devendo ser aplicado o coeficiente de 32%, para fins de apuração da base de cálculo do lucro presumido.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Recorre a empresa em face da decisão que julgou procedente o lançamento do IRPJ no valor de R\$ 388.084,72, acrescido de 75% de multa de ofício e de juros moratórios, taxa SELIC.

Assevera que em fiscalização realizada em Setembro de 2006 a DRF/Curitiba autuou a recorrente sob a alegação de que o mesmo estaria aplicando indevidamente o coeficiente de 8% na determinação do lucro presumido, ao passo que o correto seria aplicar o coeficiente de 32%.

Com base nos fatos, autuou o contribuinte em R\$ 388.084,72, acrescido de 75% de multa de ofício e de juros moratórios, o que resultou numa atuação de R\$ 1.001,798,84 (corrigido até novembro de 2008). Inconformado, o contribuinte impugnou a referida autuação, que resultou no acórdão guerreado.

Afirma que o cerne da questão se concentra no fato da atividade desenvolvida pelo contribuinte estar sujeita ao coeficiente de 8% ou ao coeficiente de 32% para fins de apuração da base de cálculo do lucro presumido, sendo que o entendimento da DRJ é de que se deve aplicar o percentual de 32%.

Aduz que o acórdão da DRJ sugestiona que o fato do contribuinte utilizar-se da nota fiscal tipo “série F” “denota que seja, também, de prestação de serviço”, e que o simples fato da contribuinte utilizar-se dessa nota fiscal não é pressuposto para que ela seja de

fato uma prestadora de serviços ou que se utilize da venda de espaços publicitários como forma de angariar receita.

Com relação ao objeto social da empresa, afirma que o fato de constar “propaganda e administração publicitária, e outros serviços ligados aos seus ramos de atividade”, não assegura que obrigatoriamente a empresa realize tal serviço.

Reitera as alegações da impugnação sobre o fato de ter sofrido fiscalização anterior que considerou a aplicação do coeficiente de 8% correto e não de 32%; que se, em primeira fiscalização, foi considerado que estaria sujeito à alíquota de 8%, na hipótese de não ser essa a interpretação da nova fiscalização, que entende que a alíquota deveria ser de 32%, a autuação deveria ser anulada, já que aplicou o índice de 8% reconhecido como correto pela primeira fiscalização; que cumpriu rigorosamente os parâmetros estabelecidos na primeira fiscalização.

Entende que a aplicação da multa de 75% é abusiva e ilegal e que a tributação de natureza confiscatória é absolutamente proibida.

Requer que este Conselho afaste a aplicação da multa de caráter confiscatória, bem como requer o cancelamento do débito fiscal objeto do lançamento.

Esse o Relatório. Segue meu Voto.

Voto

Conselheiro Relator Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira

Da Tempestividade

A Recorrente foi cientificada do Acórdão da DRJ/RJ em 03/11/2008 e apresentou seu Recurso em 02/12/2008. Por ser tempestivo e dotado dos demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Do Mérito

Trata-se de Recurso Voluntário em face do Acórdão que julgou procedente o lançamento efetuado de IRPJ no valor de R\$ 388.084,72, acrescido de 75% de multa de ofício e de juros moratórios, por considerar a Recorrente sujeita ao coeficiente de 32% a incidir sobre o lucro presumido. Estava a empresa praticando o coeficiente de 8%.

Diz o Recurso que a eleição do coeficiente de 8% ocorreu após ter a Recorrente sofrido autuação da Receita Federal do Brasil em 2002. Há notícia de que a empresa não recorreu e passou a recolher o IRPJ e CSLL como empresa "que aufera receita de venda de revistas, bem como de venda ou cessão onerosa de espaço publicitário.

Agora, segundo também diz o Recurso, entendeu a Fiscalização que a atividade econômica predominante da Recorrente é a de prestação de serviços, o que iria contra a real natureza dessa atividade (art. 519, III, RIR).

Explicou a Recorrente que a empresa, denominada Alternativa Editorial, é responsável pela veiculação de uma revista, que é distribuída gratuitamente. Os espaços da revista, entretanto, são "vendidos" ou "cedidos onerosamente" a terceiros que desejam nesse

periódico anunciar. Esclarece a Recorrente que não tem nenhuma influência sobre o teor do anúncio, e já o recebe pronto de agências de publicidade contratadas pelos clientes.

Compulsando os autos e, mesmo considerando as bem entabuladas razões de defesa, entretanto, permito-me discordar, inicialmente, da alegação segundo a qual a Recorrente estaria beneficiada pela imunidade.

A atividade sob exame não é a "editorial", que seria passível de gozar de imunidade, conforme previsto no art. 150, VI, d. Menciona a Recorrente, como já dito, que o periódico é distribuído gratuitamente e que o espaço, esse sim, é cedido e cobrado.

A receita auferida e oferecida à tributação não advém, pois, da venda das revistas (essa, sim, atividade editorial que poderia, em tese, gozar da imunidade). Aqui se trata de receita decorrente da cessão do espaço para anunciantes terceiros, que utilizam-se do mesmo para a veiculação de anúncios.

Afasto, pois, a alegação de que a Recorrente seria imune e, dessa forma, passo a examinar a questão do coeficiente de apuração do lucro presumido.

Com base nas notas fiscais, a Fiscalização entendeu que o correto seria o coeficiente de presunção de 32% para apuração do lucro, posto estar a Recorrente praticando prestação de serviços. As notas fiscais examinadas eram de serviço - fls. 15/40 e 88.

A Fiscalização foi acusada pela Recorrente de não analisar a materialidade da operação desempenhada e teria classificado erroneamente a atividade como de serviço

A Recorrente faz extensa digressão sobre as diversas espécies de serviço que não poderiam encaixar-se nas características do fato concreto, e foca a maioria da sua insurgência no serviço publicitário.

Mas, apesar do alegado, entendo mesmo que a atividade é de serviço de locação de espaços e não de venda .

Onerosa, a operação o é, pois a Recorrente reconhece, em todos os momentos, que cobra pelo que chama de "venda".

Mas para que de venda se trate, falta a entrega da coisa para o terceiro, o que, no presente caso, não ocorre. Entendo que a situação mais se assemelha a de uma cessão onerosa de uso do espaço - que não é vendido, mas, ao que parece, é alugado.

E a locação tem o coeficiente definido no art. 519, parágrafo primeiro, do Decreto 3000/96, como sendo de 32% - prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares; intermediação de negócios e administração, locação ou cessão de bens, imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza.

A distinção entre essa venda, efetivamente praticada, e o serviço propriamente dito fica demonstrada nos autos, sobretudo quando se considera a prova produzida no sentido de que o conteúdo dos anúncios é feito por terceiros e apenas e tão somente o espaço é disponibilizado e comercializado.

Continua a Recorrente sua defesa alegando que, caso seja mesmo definido o coeficiente de 32% a despeito de tudo o quanto alegou, propõe seja o mesmo aplicado a partir da decisão, sob pena de ferir a irretroatividade - art. 146, CTN.

Tal situação ocorreria, segundo a Recorrente, porque estaria sendo alterado pelo Fisco o Critério Jurídico imputado à empresa pela fiscalização anterior, de 2002, cuja decisão fora acatada na ocasião. E, relembrando, a decisão fora a de se adotar o coeficiente de 8% imposto em auto de infração

Mais uma vez sou obrigado a discordar desse posicionamento. Não entendo que o auto de infração gera à infratora uma norma concreta, como afirmado pela Recorrente, que, uma vez seguida, a tornaria isenta de qualquer penalidade até que "outra norma concreta" contra si fosse editada por outro auto de infração.

As normas, ao contrário do afirmado, não são tangidas, nem modificadas, pelo auto de infração. São as normas sempre as mesmas! O lançamento contido no auto de infração as leva em conta e faz produzir os efeitos delas decorrente - mas não as modifica.

Se auto de infração anterior houve em 2002, é fato que novo auto foi lavrado posteriormente. E, se conforme com as normas vigentes, deve ser provido, ou improvido, caso entenda a autoridade julgadora que existe vício em sua elaboração ou contrariedade à lei.

Desse entendimento ora externado decorre também a não aceitação da alegação sobre impossibilidade de cobrança de juros e atualização monetária - art. 100, CTN.

O citado artigo afirma serem normas complementares:

I- os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa.

Não há, no caso concreto, hipótese que se subsuma ao art. 100 citado, nem mesmo quanto a seus incisos.

Em nenhum momento discute-se ou é posta em dúvida a boa-fé da contribuinte. Mas, como dito, a decisão presente é calcada na norma vigente e válida, pelo que deve aplicar todos os consectários legais à Recorrente.

Desta forma, mesmo levando em consideração todos os argumentos trazidos no Recurso, julgo-o improcedente, para afastar o entendimento segundo o qual estaria a Recorrente a ser beneficiada pela imunidade e considero o coeficiente correta a ser aplicado ao lucro presumido como o de 32%.

Esse o meu Voto.

Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira