



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

Processo n° 11080.001818/2009-60
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1801-002.175 – 1ª Turma Especial
Sessão de 22 de outubro de 2014
Matéria AI - IRPJ e reflexos
Recorrente CARPEGIANI-MARKETING ASSESSORIA E SERVIÇOS ESPORTIVOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS.

Na base de cálculo para determinação do lucro presumido devem ser incluídos os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas e demais valores determinados pela Lei n° 9.430, de 1996, auferidos no mesmo período (Lei n° 9.430, de 1996, art. 25, II)

ARBITRAMENTO DOS LUCROS.

O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa contendo toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária, na hipótese do parágrafo único do art. 527 do RIR/99 (RIR/99, arts. 527, 529 e 530, III).

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL,

O entendimento adotado no lançamento reflexo da CSLL, acompanha o decidido acerca da exigência matriz, do IRPJ, em virtude da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2005

FATURAMENTO. RECEITAS FINANCEIRAS INCONSTITUCIONALIDADE

Diante da decisão definitiva do STF, que declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, e a determinação contida no inciso I do art. 62 do Regimento Interno do CARF - RICARF, deve ser exonerada a

exigência de contribuição à COFINS que tem, por base de cálculo, receitas auferidas em aplicações financeiras de renda fixa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2005

FATURAMENTO. RECEITAS FINANCEIRAS INCONSTITUCIONALIDADE

Diante da decisão definitiva do STF, que declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, e a determinação contida no inciso I do art. 62 do Regimento Interno do CARF - RICARF, deve ser exonerada a exigência de contribuição à COFINS que tem, por base de cálculo, receitas auferidas em aplicações financeiras de renda fixa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento, em parte, ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes Wipprich– Presidente

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Fernando Daniel de Moura Fonseca, Neudson Cavalcante Albuquerque, Alexandre Fernandes Limiro, Rogério Aparecido Gil e Ana de Barros Fernandes Wipprich.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da 5a. Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre/RS que, por unanimidade de votos, manteve integralmente as exigências consubstanciadas nos autos.

Por bem resumir os fatos, adoto o relatório da DRJ em Porto Alegre/RS:

Registre-se, inicialmente, que as citações de números de folhas referem-se ao processo digitalizado.

Trata o presente processo de exigências de imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ), contribuição para o PIS/Pasep, contribuição para financiamento da seguridade social (COFINS) e de contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), referentes a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2005, conforme Autos de Infração e Anexos de fls. 157-187 e Relatório da Ação Fiscal de fls. 153-156.

A irregularidade fiscal, que está detalhada no relatório fiscal, refere-se a não inclusão na base de cálculo dos tributos dos rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa efetuadas nos Bancos Bradesco e Santander. Os valores foram obtidos nos extratos bancários e estão consolidados no demonstrativo de fl. 153.

O autuante descreve que essas receitas não foram informadas na DIPJ e os tributos decorrentes também não foram informados em DCTF, exceto o IRF.

De acordo com o demonstrativo de apuração do IRPJ (fl. 161), os valores tributáveis foram apurados com base no lucro presumido.

Valores lançados e enquadramento legal:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica (auto de infração fl. 157 – total crédito tributário – R\$ 58.247,22)

• Rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa. Art. 521 do Decreto nº 3.000/1999 (RIR/99).

Contribuição para o PIS/Pasep (auto de infração de fl. 165 – total do crédito tributário – R\$ 7.817,97)

• Falta/Insuficiência de recolhimento do PIS – arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/70; arts. 2º, I, alínea “a” e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/2002

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (auto infração de fl. 173 – total do crédito tributário – R\$ 108.145,16)

• Contribuição sobre receita não operacional – art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/1988; art. 29, II, da Lei nº 9.430/1996; art. 37 da Lei nº 10.637/2002.

Cofins (auto de infração de fl. 180 – total do crédito tributário – R\$ 36.083,69)

• Falta/Insuficiência de recolhimento da Cofins – arts. 2º, II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/2002.

Os valores das multas de ofício estão lançados com o percentual de 75%, conforme consta nos “Demonstrativos de Multa e Juros de Mora”.

Os juros de mora estão sendo exigidos com fundamento no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.

O total do crédito tributário lançado é de **R\$ 210.294,54** (fl. 2).

A autuada, tempestivamente (despacho de fl. 204), por meio de seu representante legal, impugnou os lançamentos (fls. 194/197).

As alegações, em síntese, são as seguintes:

Rendimentos de aplicação financeira

Não procedem os autos de infração, porque a autoridade fiscal não entregou à autuada os comprovantes de aplicação de renda fixa. De acordo com o art. 142 do CTN, a autoridade administrativa deve provar a ocorrência do fato gerador e demonstrar a matéria tributária.

Segundo o art. 10, II, da Lei 10.833/2003, “às pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado” aplica-se a Lei 9.718/98. Assim, a base de cálculo majorada pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, não deve ser aplicada às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido.

Diz a defesa:

[...] a inclusão na base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS e da Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, de valores estranhos ao conceito de "faturamento" foi objeto de declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 346.084/PR e no Recurso Extraordinário 357.950/RS, exemplificativamente, assim como em inúmeras decisões do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

[...]

Em síntese, pois, os autos de infração devem ser julgados improcedentes neste aspecto: a base de cálculo das contribuições impugnadas deve excluir receitas estranhas ao conceito de "faturamento", em vista da regra clara e específica do artigo 10, inciso II, da Lei nº 10.833/2003.

Ao finalizar este tópico, alega que não foram comprovadas a ocorrência dos fatos geradores nem a base de cálculo. Além disso, as receitas financeiras foram indevidamente incluídas nas bases de cálculo das contribuições para o PIS e Cofins.

Conclusão

Requer a improcedência dos autos de infração, em decorrência do descumprimento do art. 142 do CTN e por inclusão indevida de receitas financeiras para cálculo das referidas contribuições.

A Turma Julgadora de 1ª. Instância afastou as preliminares de nulidade da autuação e de cerceamento do direito de defesa.

A decisão foi unânime em manter as exigências de IRPJ e CSLL. Mas no tocante às exigências de PIS e COFINS, o relator, que votou pela exoneração das contribuições fundamentando-se na decisão do STF, **mas** foi vencido pela maioria da turma, que entendeu devidas as exigências.

Cientificada da decisão, em 22/02/2013 (AR e-fl. 224), apresentou a interessada, em 18/03/2013, recurso voluntário.

Em preliminares, invoca a nulidade do auto de infração por considerar que a infração não foi claramente descrita, ensejando cerceamento do direito de defesa.

Explica que a autuada é uma das empresas sócias da RS FUTEBOL CLUBE, juntamente com a Pedra Branca Participações e Representações Ltda. e Paulo Cezar Carpegiani faz parte do quadro social da recorrente. A RS FUTEBOL CLUBE teria auferido receitas e distribuído lucro para suas sócias, a CARPEGIANI e a PEDRA BRANCA, que, por sua vez, distribuíram lucros aos sócios pessoas físicas. Assim, a tributação dos valores teria se dado na RS FUTEBOL CLUBE, no momento da apuração dos lucros pelas regras do presumido. Assim, a operação entre a RS FUTEBOL CLUBE e a recorrente, e, entre a recorrente e o sócio Paulo Cezar Carpegiani, seria de distribuição de lucro, isenta de imposto.

Por tal razão conclui que não teria ocorrido qualquer omissão de receitas por parte da recorrente. O sujeito passivo, no caso, seria a RS FUTEBOL CLUBE.

Se refere ao PAF n ° 11080.001820/2009-39 que trataria de cobrança de multa e juros isolados por ausência de retenção de imposto na fonte e, pelos mesmos motivos, referido processo não poderia prosperar.

Ao final requer o provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria de Lourdes Ramirez, Relatora.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Inicialmente cumpre reconhecer que não há qualquer nulidade ou cerceamento do direito de defesa caracterizado no presente processo.

As infrações estão claramente descritas nos autos de infração. A recorrente participou do procedimento fiscal em todas as etapas, recebendo intimações e oferecendo suas explicações. Os autos de infração contêm a descrição detalhada dos fatos que levaram a auditoria fiscal a concluir pela prática de infrações a legislação tributária. A oportunidade de defesa foi regularmente oferecida e exercida pela recorrente, como se comprova pela apresentação tempestiva das peças de defesa.

Afasta-se, assim, a nulidade suscitada.

No mérito, verifica-se que a autoridade apurou que a recorrente auferiu receitas de aplicações financeiras de renda fixa e não ofereceu essas receitas à tributação, como determina a legislação tributária.

Não se trata, como quer fazer crer a defesa, de exigência de tributos sobre distribuição de lucros. Trata-se de exigir tributos sobre rendimentos de aplicações financeiras e, nesse aspecto, a origem dos valores aplicados em fundos de investimento financeiros não tem qualquer relevância na determinação do fato gerador da obrigação tributária em questão.

A recorrente, tendo optado pela apuração de seus resultados com base nas regras do lucro presumido, deveria ter oferecido à tributação, na apuração do IRPJ e da CSLL, os ganhos auferidos em aplicações financeiras, como determina a Lei. Eis o texto legal:

Lei n.º 9.430, de 1996:

Art. 25. O lucro presumido será o montante determinado pela soma das seguintes parcelas:

...

*II - os ganhos de capital, **os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras**, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso anterior e demais valores determinados nesta Lei, auferidos naquele mesmo período."*

(*) destaques acrescentados.

No entanto, a recorrente não ofereceu tais rendimentos à tributação. E, também, sequer apresentou sua escrituração contábil e fiscal, tampouco o Livro Caixa contendo a escrituração de sua movimentação financeira, o que determinou o arbitramento dos lucros.

Assim, para cálculo do IRPJ e da CSLL com base no lucro arbitrado, foi considerada como receita bruta conhecida os rendimentos obtidos com as aplicações financeiras de renda fixa.

Corretas, assim, as exigências de IRPJ e CSLL.

No entanto, as exigências de PIS e COFINS sobre as receitas obtidas com rendimentos de aplicações financeiras não devem prosperar.

Como se verifica dos autos de infração que exigem contribuições ao PIS e à COFINS, a autoridade fiscal fundamentou a exigência nos seguintes dispositivos:

Arts. 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02.

Impostos e contribuições não são instituídos por Decreto. De acordo com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional somente podem ser instituídos por Lei Complementar ou Ordinária. Os decretos apenas regulamentam o que dispõe a lei instituidora da contribuição. No presente caso, o próprio texto do decreto mencionado nos autos de infração se reporta às leis que está a regulamentar.

Vejamos:

Decreto nº 4.524/2002

***Art. 2º** As contribuições de que trata este Decreto têm como fatos geradores (Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, art. 2º, e Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, art. 13):*

I - na hipótese do PIS/Pasep:

a) o auferimento de receita pela pessoa jurídica de direito privado; e

...

Parágrafo único. Para efeito do disposto na alínea "a" do inciso I e no inciso II, compreende-se como receita a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade exercida pela pessoa jurídica e da classificação contábil adotada para sua escrituração.

...

***Art. 3º** São contribuintes do PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre o faturamento as pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela*

legislação do Imposto de Renda, observado o disposto no art. 9º (Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 60, Lei nº 9.701, de 17 de novembro de 1998, art. 1º, Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, art. 2º, Lei nº 9.718, de 1998, art. 2º, e Lei nº 10.431, de 24 de abril de 2002, art. 6º, inciso II).

§ 1º As entidades fechadas e abertas de previdência complementar são contribuintes do PIS/Pasep e da Cofins na modalidade de incidência prevista neste artigo, sendo irrelevante a forma de sua constituição.

§ 2º As entidades submetidas aos regimes de liquidação extrajudicial e de falência, em relação às operações praticadas durante o período em que perdurarem os procedimentos para a realização de seu ativo e o pagamento do passivo, sujeitam-se às disposições deste Decreto.

...

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).*

...

Art. 22. *Para efeito de apuração da base de cálculo de que trata este capítulo, observado o disposto no art. 23, podem ser excluídos ou deduzidos da receita bruta, quando a tenham integrado, os valores (Lei nº 9.718, de 1998, art. 3º):*

I - das vendas canceladas;

II - dos descontos incondicionais concedidos;

III - do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI);

IV - do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), quando destacado em nota fiscal e cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de

V - das reversões de provisões;

VI - das recuperações de créditos baixados como perdas, limitados aos valores efetivamente baixados, que não representem ingresso de novas receitas;

VII - dos resultados positivos da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita, inclusive os derivados de empreendimento objeto de Sociedade em Conta de Participação (SCP); e

VIII - das receitas decorrentes das vendas de bens do ativo permanente.

§ 1º Não se aplica a exclusão prevista no inciso V na hipótese de provisão que tenha sido deduzida da base de cálculo quando de sua constituição.

§ 2º Na hipótese de o valor das vendas canceladas superar o valor da receita bruta do mês, o saldo poderá ser compensado nos meses subsequentes.

Ao seu turno, a Lei n.º 9.718, de 1998, assim dispunha:

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."*

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Ocorre que o art. 3º. da Lei n.º 9.718, de 1998, que, volto a repetir, o decreto n.º 4.524/2002 somente regulamenta, foi revogado pelo art. 79 da Lei n.º 11.941, de 2009, depois de ter sido declarado inconstitucional pelo STF.

A inconstitucionalidade foi declarada justamente porque a Lei n.º 9.718, de 1998, no art 3º., promovia um indevido “alargamento” da base de cálculo, justamente para alcançar, dentre outras, as receitas financeiras. E foi justamente esse indevido “alargamento” é que foi considerado inconstitucional pelo STF. Para o STF, receitas financeiras não se enquadram no conceito de faturamento, como se verifica da ementa do RE n.º 390.840:

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.

Sobrepõe-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.

O Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, com as alterações promovidas pela Portaria MF nº 586, de 2010, assim dispõe no art. 62 do Anexo II:

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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

...

Atualmente, o art. 52 da Lei nº 12.973, de 13/05/2014, deu nova redação ao Art. 3º da Lei nº 9.718/98. Mas esse fato é irrelevante para o presente caso, porque a autuação, à época dos fatos, tomou por base a redação original do dispositivo, declarada inconstitucional.

Diante da decisão definitiva do STF, que declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, e a determinação contida no inciso I do art. 62 do Regimento Interno do CARF – RICARF, devem ser exoneradas as exigências dessas contribuições.

Em face do exposto, encaminho meu voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez

CÓPIA