



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

Processo n° 15940.000992/2010-11
Recurso n° 931.918 Embargos
Acórdão n° **1802-001.385 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 2 de outubro de 2012
Matéria IRPJ E REFLEXOS
Embargante UBIRATÃ MERCANTIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

NORMAS PROCESSUAIS. TEMPESTIVIDADE. É cabível a revisão do acórdão prolatado em sede recursal, quando verificada situação que comprova a tempestividade do recurso voluntário protocolizado no prazo dos trinta dias seguintes à ciência da decisão de primeira instância, nos termos do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72.

PROCEDIMENTO FISCAL - LUCRO PRESUMIDO. IRPJ e CSLL. Considerando que a fiscalizada optou pela tributação com base no lucro presumido, tem-se como correto o procedimento fiscal que, estribado nos livros contábeis e fiscais da empresa, apurou a receita bruta sobre a qual aplicou o percentual de 8% (oito por cento) para determinar a base de cálculo do IRPJ, consoante arts. 518 e 519 do RIR/99. E, constatadas receitas financeiras advindas de descontos obtidos e juros de mora nos trimestres de 2006 e 2007 foram adicionadas diretamente ao resultado obtido pela utilização do referido percentual para a determinação da base de cálculo do IRPJ sujeita à alíquota, conforme definido no artigo 521 do RIR, de 1999, e arts. 28 e 29 da Lei nº 9.430, de 1996 e demonstrativo de fls.454 e 455.

As mesmas conclusões aplicam-se também à CSLL, por força do disposto no art. 29, inciso II, da Lei nº 9.430/96

BASE DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. ART. 32 DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. RECEITAS FINANCEIRAS. PIS/Pasep e Cofins - Regime Cumulativo.

Ao julgar os recursos extraordinários nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, em 09/11/2005, o Pleno do STF declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 12, da Lei nº 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins por meio de lei ordinária

violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal.

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO STF. EXTENSÃO ADMINISTRATIVA.

Nos termos do art. 42, parágrafo único, do Decreto nº 2.346/97, 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. Exclui-se, da base de cálculo do PIS e da Cofins as receitas financeiras auferidas nos meses de 2006 e 2007 porque não integram a receita bruta, no regime cumulativo.

DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - DACON. MULTA REGULAMENTAR - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. A sintética e simplificada observação (*Docs. - vide fls. 2 a 4, 37, 39, 313, 355. COFINS s/ Receita Bruta - vide Auto de Infração - Demonstrativo de Apuração da Contribuição.*) não substitui os valores **mensais** a compor o montante da Cofins como base de cálculo da multa regulamentar, não permite a perfeita compreensão do feito fiscal, constitui cerceamento do direito de defesa quanto ao aspecto quantitativo da obrigação acessória - *Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - Dacon*, e configura descumprimento de requisito essencial exigido no artigo 10, inciso III, do Decreto nº 70.235/72.

MULTA QUALIFICADA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. Considera-se não impugnada matéria não expressamente contestada na peça de defesa, conforme preceitua o art. 17 do PAF, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/1997, precisamente o que ocorre nos presentes autos com a qualificação da multa de ofício.

LANÇAMENTOS REFLEXOS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - CSLL, PIS e Cofins. Decorrendo as exigências da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos a ensejar conclusão diversa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos para reconhecer a tempestividade da peça recursal, e no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marciel Eder Costa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Marco Antonio Nunes Castilho.

Relatório

UBIRATÃ MERCANTIL LTDA, já qualificada nos autos, recorre a este colegiado da decisão de primeira instância que julgou procedente os lançamentos dos tributos relativos aos anos calendário de 2006 e 2007, consubstanciados nos seguintes autos de infração, acompanhados de seus Demonstrativos, cientificados ao sujeito passivo em 24/11/2010:

- Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, no valor de R\$47.062,49, acrescido de multa de ofício nos percentuais de: 75% (Receita Omitida – Receita Financeira) e 150% (Receitas da Atividade) e juros de mora calculados até 29/10/2010, fls.462/473;
- Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, no valor de R\$42.059,99 , acrescido de multa de ofício nos percentuais de: 75% (Receita Omitida – Receita Financeira) e 150% (Receitas da Atividade) e juros de mora calculados até 29/10/2010 (fls.474/488);
- Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins, no valor de R\$ R\$64.682,79, acrescido de multa de ofício no percentual de 150% e juros de mora calculados até 29/10/2010 (fls.489/501);
- Multa Regulamentar relacionada com a falta de entrega ou entrega fora do prazo do Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - Dacon, conforme demonstrativo de fl. 458, no valor de R\$ 8.169,50 (fl.493);
- Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS/Pasep, no valor de R\$14.042,07, acrescido de multa de ofício no percentual de 150% e juros de mora calculados até 29/10/2010 (fls.502/513);

Por economia processual e bem descrever os fatos adoto parte do relatório da decisão recorrida (fls.569/570) que a seguir transcrevo:

(...)

A ação fiscal constatou divergências entre a receita bruta declarada nas GIA's transmitidas ao Fisco Estadual e a informada nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais (DIPJ).

Devidamente intimada, a contribuinte prestou informação na qual confundiu conceitos entre receita bruta e contas de resultado.

Tendo em vista que a fiscalizada optou pela tributação com base no lucro presumido, a autoridade tributária, tomando como base os livros contábeis e fiscais da empresa, apurou a receita bruta sobre a qual aplicou o percentual de 8% (oito por cento) para determinar a base de cálculo do IRPJ, consoante arts. 518 e 519

do RIR/99. Foram também lançados de ofício os valores devidos de CSLL.

Por sua vez, ao analisar o PIS e a Cofins apurados pela fiscalizada, constatou a autoridade tributária que a base de cálculo não tomou como parâmetro a receita bruta e considerou como exclusões valores decorrentes de vendas de mercadorias regularmente tributadas à época da ocorrência dos fatos geradores, conforme quadro demonstrativo de fls.477/478 do Termo de Verificação Fiscal.

Enfim, esclarece a Fiscalização que

(...) A contribuinte ao declarar e recolher os tributos e contribuições em valores sabidamente inferiores aos devidos, ocultando a maior parte do total da receita auferida em cada período, incidiu nas condutas previstas nos artigos 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, justificando-se, por conseguinte, a aplicação da multa qualificada prevista no artigo 44, inciso II da Lei nº 9.430/96.

Ainda, diante da constatação de fatos tipificados no art. 1º, incisos I e II da Lei nº 8.137, de 1990, que em tese configurariam crime contra a ordem tributária, foi elaborada Representação Fiscal para Fins Penais por força de determinação contida na Portaria SRF nº 326 de 15 de março de 2005.

Cientificada dos lançamentos, em 24/11/2010 (AR de fls. 531 e 532), a interessada apresentou a impugnação de fls. 535/544, em 17/12/2010 (carimbo de recepção às fls. 544).

Discorre a defesa que a autoridade fiscal teria incorrido em erro de fato, que o conceito de “faturamento” açambarca o aspecto exterior e interior da base de cálculo, isto é, o plano abstrato e o plano concreto, e, por este motivo, a Guia de Informação e Apuração do ICMS, que tomou como base a Fiscalização para determinar a receita bruta, constituiria “pragmática de comunicação de risco”, ou seja, seria insuficiente para informar a base de cálculo da Receita Bruta Operacional.

Alega que a informação obtida junto à GLA tem origem em uma “conta de interferência” cujo caráter é meramente auxiliar e transitório.

Aduz que em treze anos da atividade econômica, o exame do Balanço de 2007 identifica na conta sintética nº 3350 pertinente ao Lucro Acumulado Geral a formação de um patrimônio de R\$190.366,06. Assim, diante da tributação de R\$167.847,34 do Auto de Infração restaria caracterizado o confisco do patrimônio da empresa.

Assim, requer diligência, reconhecendo a relevância da mudança no estado da conta contábil, tendo em vista o erro de fato cometido pela Fiscalização, além de se verificar a necessidade de efetuar autuação tomando como base o regime do lucro real, oportunidade em que deve ser aberto novo prazo para impugnação. Requer também que a autoridade administrativa proceda à revisão da questão do arrolamento, bem como de todos os demais Autos de Infração que tiveram o

crédito tributário inscrito com o mesmo erro de fato, inclusive aqueles sob gestão da PGFN, por força de a matéria constituir-se em exceção de coisa julgada.

Registre-se que a competência para julgamento do presente processo administrativo fiscal foi transferida da DRJ em Ribeirão Preto-SP para a DRJ em Brasília-DF, consoante Portaria Sutri nº 3066, de 1º de julho de 2011, conforme despacho de fls. 565.

A 2ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ/Brasília/DF) julgou procedente o lançamento conforme decisão proferida no Acórdão nº 03-45.706, de 31 de outubro de 2011 (fls.566/572), assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. COEFICIENTE APLICÁVEL SOBRE A RECEITA BRUTA.

Mostra-se correto o procedimento para determinação da base de cálculo do lucro presumido, no qual a Fiscalização valeu-se do Livro de Registro de Saída de Mercadorias e das informações declaradas na GIA - Guia de Informação e Apuração do ICMS, para determinar a receita bruta disposta nos termos do artigo 224 do RIR/99, e sobre a qual foi aplicado o coeficiente do oito por cento, consoante arts. 518 e 519 do RIR/99.

CSLL. LANÇAMENTOS DECORRENTES DO MESMO FATO.

O decidido em relação ao IRPJ estende-se aos lançamentos decorrentes de CSLL, vez que formalizado com base nos mesmos elementos de prova e se referir à mesma matéria tributável.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2006, 2007

BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. EXCLUSÕES.

Planilha elaborada com base na escrituração da contribuinte acostada aos autos mostra-se suficiente para demonstrar com precisão a apuração da base de cálculo da Cofins, levando em consideração inclusive as exclusões previstas na legislação.

PIS. LANÇAMENTOS DECORRENTES DO MESMO FATO.

O decidido em relação à Cofins estende-se aos lançamentos decorrentes de PIS, vez que formalizado com base nos mesmos elementos de prova e se referir à mesma matéria tributável.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007

QUALIFICAÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO. MULTA REGULAMENTAR POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MATÉRIAS NÃO IMPUGNADAS.

Consideram-se não impugnadas matérias não expressamente contestadas na peça de defesa, conforme preceitua o art. 17 do PAF, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/1997, precisamente o que ocorre nos presentes autos com a qualificação da multa de ofício e a multa regulamentar por descumprimento de obrigação acessória, qual seja, entrega fora de prazo do DACON.

Cientificada do Acórdão acima mencionado em 11/11/2011, a atuada interpôs, em 15/12/2011, o Recurso Voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

As razões aduzidas na peça recursal são, no essencial, preliminares de nulidades por suposta omissão na decisão recorrida e quanto ao lançamento aduz, em tese, aspectos de tributação e normas tributárias que são os mesmos generalizados apresentados na impugnação, acima relatados, portanto, desnecessário repeti-los.

Este colegiado, em 03/07/2012, mediante o **Acórdão nº 1802-001.274** decidiu pelo não conhecimento do recurso voluntário por considerá-lo intempestivo tendo em vista que a pessoa jurídica foi cientificada da decisão proferida mediante o Acórdão nº 03-45.706, de 31 de outubro de 2011 (fls.566/572), conforme o Aviso de Recebimento (AR), em **11/11/2011**, sexta feira, e, interpôs recurso ao Conselho de Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, somente em 15/12/2011, quinta feira, portanto, após o prazo dos trinta dias seguintes à ciência da decisão de primeira instância.

A Recorrente tomou conhecimento da decisão acima e mediante o requerimento protocolizado em 17/08/2012 pleiteia a revisão do Acórdão proferido e que seja informado ao CARF que nos dias 14 e 15 de novembro de 2011 não houve expediente normal na Receita Federal.

A Delegacia de Presidente Prudente – SP (fls. 614/615), órgão de circunscrição do contribuinte, juntou o memorando datado de 17/08/2012, no qual informa que por força das Portarias 735/2010 e 870/2011 não houve expediente na mencionada Delegacia de Presidente Prudente – SP, haja vista que, em 14/11/2012 fora ponto facultativo e 15/11/2012 feriado nacional, portanto, não podem ser considerados dias úteis para fins de protocolização por parte do contribuinte.

Aduz que, considerando 14 e 15 de Novembro de 2011 como dias não úteis, o início da contagem se daria em 16/11/2011, sendo o derradeiro dia 15/11/2012, data esta em que o contribuinte ingressou com o Recurso de seu interesse.

Assim, diante de tais fatos, e no entendimento de que se trata de um erro material, retorna o processo para o CARF a fim de que este órgão possa analisar estas questões de intempestividade, concluindo se for de seu entendimento pela revisão do Acórdão proferido.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa

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

Autenticado digitalmente em 08/10/2012 por ESTER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 08/

10/2012 por ESTER MARQUES LINS DE SOUSA

Impresso em 10/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conforme relatado, a pessoa jurídica foi cientificada da decisão de primeira instância proferida mediante o Acórdão nº 03-45.706, de 31 de outubro de 2011 (fls.566/572), consoante o Aviso de Recebimento (AR), em **11/11/2011**, sexta feira, e, interpôs recurso ao Conselho de Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, somente em 15/12/2011, quinta feira, portanto, após o prazo dos trinta dias seguintes à ciência da decisão de primeira instância.

O recurso voluntário foi considerado intempestivo, mediante o Acórdão nº **1802-001.274** de 03/07/2012, desse colegiado.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Presidente Prudente – SP (fls. 614/615), órgão de circunscrição do contribuinte, juntou o memorando datado de 17/08/2012, no qual informa que por força das Portarias 735/2010 e 870/2011 não houve expediente na mencionada Delegacia de Presidente Prudente – SP, haja vista que, em 14/11/2012 fora ponto facultativo e 15/11/2012 feriado nacional, não podendo ser considerados dias úteis para fins de protocolização por parte do contribuinte.

Aduz que, pela contagem, considerando 14 e 15 de Novembro de 2011 como dias não úteis, o início da contagem dar-se-á em 16/11/2011, sendo o derradeiro dia 15/11/2012, data esta em que o contribuinte ingressou com o Recurso de seu interesse.

Na esteira da situação narrada, é de se retificar o equívoco e conseqüentemente considerar o Recurso Voluntário como tempestivo. Portanto, dele conheço.

De início registre-se que, a defesa da Recorrente é confusa e genérica, porquanto, não rechaça pontualmente os fatos descritos nos autos de infração e Termo de Verificação Fiscal.

A Recorrente alega que os números da tributação constantes do Auto de Infração não podem ser exigidos por não se enquadrarem nos requisitos de exigibilidade do crédito, justamente, pela falta de precisão do tempo na medida de limites, ou seja, para cada uma das incidências lançadas, o sistema tributário, baseado no princípio da capacidade contributiva, exige que o agente fiscal demonstre a sua versão da verdade pela demonstração do curso do dinheiro e da renda.

Aduz que, homologado o lançamento com base na escrituração, o agente fiscal de rendas está vinculado à verdade representada pela escrituração, eis que, nos termos do artigo 380, do CPC, a prova da escrituração é indivisível; destarte, a verdade que representa a escrituração está no seu conjunto e o modo de se tributar posto em prática pelo Fisco não segue o conjunto e não respeita a regra de proporção aplicável ao módulo dos limites objetivos da coisa julgada nas operações de conta própria. E que, assim, é inaceitável o modo de tributação posto em prática pelo Sr. Agente Fiscal de Rendas.

Compulsando-se os autos constata-se que o autuante, tanto no Termo de Verificação Fiscal quanto nos autos de infração descreve com total clareza que foram constatadas divergências entre a receita bruta informada na DIPJ e a declarada no Livro Registro de Saídas de Mercadorias, como explicitado no Demonstrativo de fls.454/455 consolidado no DEMONSTRATIVO DA DIFERENÇA ENTRE A RECEITA BRUTA ESCRITURADA E A DECLARADA.

Como se vê, é incongruente a defesa da Recorrente pois a autuação fiscal se deu partindo exatamente da escrituração do Livro Registro de Saídas de Mercadorias, portanto, dados apresentados pelo contribuinte sem prova de que os mesmos contém erros.

Constam dos autos as DIPJ(s) dos anos calendário de 2006 e 2007 (fls.41/88), as quais demonstram que a tributação do IRPJ e CSLL nos mencionados anos calendário se deu com base no lucro presumido.

Nesse contexto, diante da opção da contribuinte pelo regime de tributação no lucro presumido, a Fiscalização, apurou a receita bruta, utilizando-se das informações declaradas na GIA - Guia de Informação e Apuração do ICMS e do Livro de Registro de Saída de Mercadorias, **mantido pela própria fiscalizada.**

Diz a defesa que, os atos do procedimento não estão conectados em vista do efeito jurídico produzido pelas demonstrações financeiras, ou seja, a tributação proposta para o IRPJ e a CSLL não corresponde ao lucro apresentado nos Livros Diário e Razão; assim, toda a tributação, como unidade, não regula os módulos dos limites objetivos da coisa julgada pelos rendimentos da atividade econômica. (sic)

A receita bruta considerada na ação fiscal tem como fundamento legal a Lei nº 8.981, de 1995, art. 31, parágrafo único, consolidado no artigo 224 do RIR/99 e independe de resultados produzidos por demonstrações financeiras a que alude a Recorrente, haja vista que a tributação do IRPJ e da CSLL não ocorreu com base no lucro real e sim com base no lucro presumido por opção exercida pela própria contribuinte, forma de tributação mantida na autuação.

Sobre as irregularidades descritas nos autos de infração e ainda para comprovar os corretos fundamentos legais em relação ao IRPJ e CSLL adotados pela fiscalização transcrevo a seguir os artigos 224, 518, 519 e 521 do RIR/99 que assim dispõem:

Art. 224. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 8.981, de 1995, art. 31).

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

(...)

Art.518. A base de cálculo do imposto e do adicional (541 e 542), em cada trimestre será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida no período de apuração, observado o que dispõe o §7º do art. 240 e demais disposições deste Subtítulo (Lei nº 9.249, de 1995, art.15, e Lei nº9.430, de 1996, arts. 1ºe 25, e inciso I).

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

(...)

*Art. 521. 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 art. 519, serão acrescidos à base de cálculo de que trata este Subtítulo, para efeito de incidência do imposto e do adicional,***

observado o disposto nos arts. 239 e 240 e no § 3º do art. 243, quando for o caso (Lei n 2 9.430, de 1996, art. 25, inciso II). (Grifou-se)

Dispõem os arts. 28 e 29, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996 (CSLL):

*Art. 28. Aplicam-se à apuração da base de cálculo e ao pagamento da **contribuição social sobre o lucro líquido** as normas da legislação vigente e as correspondentes aos arts. 1ª 3º, 5º a 14, 17 a 24, 26,55 e 71, desta Lei.*

Art. 29. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido devida pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado e pelas demais empresas dispensadas de escrituração contábil, corresponderá à soma dos valores:

- de que trata o art.20 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995;

- 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.(grifou-se)

Assim, tendo em vista que a empresa fiscalizada nos anos calendário de 2006 e 2007 optou pela tributação com base no lucro presumido, a autoridade tributária, tomando como base os livros contábeis e fiscais da empresa, apurou a receita bruta da qual foi deduzido o valor declarado nas DIPJ(s) correspondentes e sobre a diferença aplicou o percentual de 8% (oito por cento) para determinar o lucro presumido, base de cálculo do IRPJ, consoante os artigos 518 e 519 do RIR/99.

Como dito acima, nos anos calendário de 2006 e 2007, a contribuinte optou pela tributação segundo o sistema do lucro presumido. Além das receitas sujeitas ao percentual de presunção do lucro, foram constatadas pela fiscalização outras receitas (descontos obtidos e juros de mora) que foram adicionadas diretamente ao resultado obtido pela utilização do referido percentual para a determinação da base de cálculo sujeita à alíquota, conforme definido no art. 521 do RIR, de 1999, e arts. 28 e 29 da Lei nº 9.430, de 1996.

A teor do artigo 521 do Regulamento do Imposto de Renda, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras serão acrescidos à base de cálculo para fins de apuração do IRPJ.

As mesmas conclusões aplicam-se também à CSLL, por força do disposto no artigo 29, inciso II, da Lei nº 9.430/96, acima transcrito.

Laborou com acerto a fiscalização, ao adicionar na base de cálculo do IRPJ e CSLL, as receitas financeiras advindas de descontos obtidos e juros de mora nos trimestres de 2006 e 2007, conforme demonstrativo de fls.454 e 455.

A Recorrente alega que houve cerceamento ao direito de defesa porque a autoridade julgadora de primeira não lhe deferiu o pedido de diligência efetuado em sua impugnação.

Argúi que no PAF ao suprimir a diligência requerida prejudicou a defesa e a organização dos pontos controvertidos, no tocante ao objetivo constitucional consistente em identificar os rendimentos, à **omissão nas informações sobre o cálculo dos impostos de que trata o Auto de Infração**, mas que, à toda evidência não diz respeito à manifesta vontade da contribuinte, "in casu", vontade confundida com o exercício de opção pelo regime adotado. Muito pelo contrário, dizem respeito à manifesta dificuldade daqueles instrumentos, (DACOM, DIPJ e DCTF), em conferir efetividade, segundo a capacidade econômica determinada pelos rendimentos e pelas atividades econômicas, conforme disciplina o artigo 145, § 1.º, da Constituição Federal, uma vez que o enunciado foi disponibilizado pelo legislador consuetudinário a serviço deste meio apto a controlar o "iter" de constituição da decisão estatal. E, no caso concreto da atividade econômica da contribuinte, os instrumentos condutores das informações do cálculo no regime cumulativo não resolvem a situação dos efeitos, quando o faturamento anualizado dos bens de revenda em 2006 e 2007, respectivamente, de R\$2.321.550,22 e R\$2.378.338,64, contrasta com a estética do produto efetivo da receita própria determinado na contabilidade, respectivamente, pelos valores de R\$424.993,84 e R\$424.380,48.

E arremata ainda que, em nenhuma norma jurídica, o Fisco informa aos contribuintes que os índices de efetividade econômica representados por um percentual baixo, no caso, de 18,2%, mostra proporção incompatível com o regime do lucro presumido e com o próprio "iter" de constituição do regime cumulativo do PIS e da COFINS, posto que o cálculo do imposto, orientado por este "regime proporcional defeituoso", alcança a função do capital da empresa, o que é vedado pelo disposto no artigo 77, § 1.º, parte final, do Código Tributário Nacional.

Depreende-se do emaranhado discurso acima que, a Recorrente pretende utilizar-se do pedido de diligência como instrumento para a demonstração de insatisfação do interessado com o regime do lucro presumido por considerá-lo defeituoso e desproporcional ao capital da empresa.

Com efeito, a diligência e/ou perícia não integram o rol dos direitos subjetivos da autuada e desse modo será determinada pela autoridade julgadora de primeira instância, de ofício ou a pedido do impugnante, quando entendê-las necessárias para a apreciação da matéria litigada, conforme preconizado no artigo 18 do Decreto nº 70.235/1972 que regula o Processo Administrativo Fiscal - PAF.

A autuada não trouxe aos autos qualquer elemento que justifique o acolhimento do pedido, apenas promove justificativas vãs e sem conteúdo material. Desse modo, estando presente nos autos a documentação suficiente para a solução da lide resta desnecessária a realização da diligência pleiteada.

No tocante ao PIS e à Cofins, a Recorrente alega que os regimes de tributação "cumulativo" e "presumido", *despojados de medidas reguladoras de seus respectivos módulos de limites objetivos da coisa julgada pelas operações de conta própria, não garantem a segurança jurídica revelada como lastro da verdade obtida pela demonstração financeira.*

Aduz que, isto já foi decidido no contexto do julgamento da Suprema Corte, quando se decidiu pela inconstitucionalidade do texto do parágrafo primeiro, do artigo 3º da Lei 9.718/98, que assim dizia, "in verbis" : 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".

Depreende-se da defesa que, sobre os aludidos lançamentos, a alegação da recorrente é no sentido de que não são devidos os valores exigidos a título de PIS e COFINS no que se refere às receitas financeiras (descontos obtidos e juros de mora) apuradas pela fiscalização.

Verifica-se pelos demonstrativos, fls.454/457 que, a fiscalização não excluiu da base de cálculo apurada para as referidas contribuições sociais, as receitas advindas de descontos obtidos e juros de mora nos trimestres de 2006 e 2007.

Por sua vez, os valores de PIS e Cofins já recolhidos foram considerados pela autoridade tributária na apuração do montante a pagar.

A questão da majoração da base de cálculo do PIS e da Cofins, normatizada pela Lei n.º 9.718/98, já foi decidida e afastada pelo STF, restando apenas o faturamento, assim entendido como o decorrente da prestação de serviços e venda de mercadorias.

A exigência do PIS e da Cofins sobre a falta de inclusão das receitas financeiras advindas de descontos obtidos e juros de mora nos trimestres de 2006 e 2007, auferidas nos meses de 2006 e 2007 (demonstrativos fls.454/455 e 457), apurada pela fiscalização nos respectivos autos de infração tem como fundamentação legal os artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98.

Tal matéria já se encontra pacificada no âmbito desse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) quanto ao entendimento de que a decisão plenária definitiva do STF que tenha declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 deve ser estendida aos julgamentos efetuados pelo CARF, de modo a excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins outras receitas que não sejam as receitas da venda de mercadorias e da prestação de serviços (conceito restritivo de receita bruta) da pessoa jurídica, conforme se extrai da ementa do Acórdão nº 202-18.536 de 22 de novembro de 2007, in verbis:

(...)

BASE DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE.

Ao julgar os recursos extraordinários nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, em 09/11/2005, o Pleno do STF declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 12, da Lei nº 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins por meio de lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal.

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO STF. EXTENSÃO ADMINISTRATIVA.

Nos termos do art. 42, parágrafo único, do Decreto nº 2.346/97, 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. Excluem-se, portanto, da tributação, as variações monetárias e demais receitas financeiras.

Cabe ainda salientar que referida matéria se encontra em lista de RE e RESP julgados em desfavor da Fazenda Nacional na forma dos arts. 543-B e 543-C do CPC, com

dispensa para recurso da PFN, nos termos da Portaria PGFN 292/2010, disponível na página da internet da PGFN (<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/lista%20de%20dispensa.pdf>), de seguinte teor:

1.1 – Lista de temas julgados pelo STF sob a forma do art. 543-B do CPC, e que não mais serão objeto de contestação/recurso pela PGFN 1- RE n. 585.235 Relator: Min. Cezar Peluso Recorrente: UNIÃO Recorrido: IRMAZI – Administração e Participações LTDA.

Data de julgamento: 10/09/2008 Resumo: É inconstitucional o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovido pelo art. 3º, §1º da Lei n. 9.718/98, eis que tais exações devem incidir, apenas, sobre as receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços (conceito restritivo de receita bruta), e não sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica (conceito ampliativo de receita bruta).

Observação: Como visto, o STF entendeu que a COFINS/PIS somente pode incidir sobre receitas operacionais das empresas (ligadas às suas atividades principais), sendo inconstitucional a sua incidência sobre as receitas não operacionais (p.ex. aluguel de imóvel). Sendo assim, percebe-se que a COFINS/PIS incidem sobre as receitas oriundas dos serviços financeiros prestados pelas instituições financeiras (serviços remunerados por tarifas e atividades de intermediação financeira), eis que as mesmas possuem natureza de receitas operacionais. Ou seja, a declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, do art. 3º, §1º da Lei n. 9.718/98, não impede que a COFINS/PIS incidam sobre as receitas decorrentes dos serviços financeiros prestadas pelas instituições financeiras. Tal entendimento restou firmado no Parecer PGFN/CAT n. 2773/2007, e, posteriormente, foi reiterado pelas Notas PGFN/CRJ n.178/2009 e n. 842/2009.

Assim, diante disso, as unidades da PGFN devem continuar contestando/recorrendo em face de demandas/decisões que invoquem o precedente acima referido (declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei n. 9.718/98) a fim de afastar a incidência de PIS/COFINS sobre as receitas oriundas dos serviços financeiros prestadas pelas instituições financeiras. Sobre o tema, confirmam-se as ME/PGFN/CRJ 554, 642 e 748, disponíveis na intranet

Com efeito, as receitas financeiras auferidas nos meses de 2006 e 2007 não integram a receita bruta, devendo, portanto, serem excluídas da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Quanto à Multa Regulamentar, sobre o atraso e/ou falta de entrega do DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - DACON, embora sem a clareza necessária do que pretende concluir em sua defesa, a Recorrente alega que, o acórdão não organizou a questão de fato relativa à omissão de informações com a competência de avaliação exigida pelo artigo 148, do Código Tributário Nacional, e nem as provas produzidas pelo Fisco geraram efeitos no sentido de demonstrar que a suposta omissão de informações, pela contribuinte, tenha produzido inverdades na escrituração contábil e na escrituração da conta de tributos e contribuições federais nos exercícios de 2006 e 2007. E diz que, não procede a decisão do v. acórdão respeitante ao destaque da multa por entrega, com atraso, da “DACOM”, uma vez que a matéria se confunde com o mérito da causa debatida pela

Recorrente e que está relacionada com a falta de qualificação deste instrumento, na determinação quantitativa da certeza dos limites objetivos da coisa julgada pelas operações em conta própria.

Trata-se de obrigação acessória relativa à apuração da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins).

Compulsando-se os autos, verifico que a multa regulamentar em comento, foi formalizada no mesmo auto de infração de exigência da Cofins (fl.493) com o seguinte teor:

002 - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

FALTA/ATRASO NA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES OU ESCLARECIMENTOS

Multa exigida relacionada com a entrega fora do prazo do Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - Dacon, conforme demonstrativo de fl. 458.

Data Valor Multa Regulamentar

30/04/2007 R\$ 4.181,48

FALTA/ATRASO NA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES OU ESCLARECIMENTOS

Multa exigida relacionada com a falta de entrega do Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - Dacon, conforme demonstrativo de fl. 458.

Data Valor Multa Regulamentar

31/10/2007 R\$ 3.988,02

O mencionado demonstrativo de fl. 458, contém os seguintes dados:

Demonstrativo da multa devida em razão da entrega fora do prazo do Dacon

semestre/ano prazo p/ apresentação COFINS s/ Rec. Bruta Multa 20% s/ COFINS

2º/2006 09/04/2007 20.907,39 4.181,48

Obs. - a) valores em reais: b) Base Legal - Instrução Normativa SRF nº 590/2005, arts. 8, inciso II, letra "b" e 9, inciso I.

Demonstrativo da multa devida em razão da não entrega do Dacon

semestre/ano prazo p/ apresentação COFINS s/ Rec. Bruta Multa 20% s/ COFINS

1º/2007 05/10/2007 19.940,09 3.988,02

Obs. - a) valores em reais: b) Base Legal - Instrução Normativa SRF nº 590/2005, arts. 8, inciso II, letra "a" e 9, inciso I.

Does. - vide fls. 2 a 4, 37, 39, 313, 355.

COFINS s/ Receita Bruta - vide Auto de Infração - Demonstrativo de Apuração da Contribuição.

É cediço que, a IN SRF nº 590, de 2005, disciplinou a entrega do Dacon relativo a fatos geradores ocorridos a partir do ano calendário de 2006, estabelecendo o seguinte:

(...)

Art. 2º A partir do ano-calendário de 2006, as pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, submetidas à apuração da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), nos regimes cumulativo e não-cumulativo, inclusive aquelas que apuram a Contribuição para o PIS/Pasep com base na folha de salários, deverão apresentar o Dacon Mensal, de forma centralizada pelo estabelecimento matriz, caso esta seja a periodicidade de entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF).(redação dada pela IN nº 708, de 2007)

(...)

Art.3ºAs demais pessoas jurídicas deverão apresentar o Dacon Semestral, de forma centralizada pelo estabelecimento matriz

(...)

Art.8ºO Dacon deverá ser apresentado:

I-pelas pessoas jurídicas de que trata o art. 2º, até o quinto dia útil do segundo mês subsequente ao mês de referência;

II-pelas demais pessoas jurídicas:

- a) até o quinto dia útil do mês de outubro de cada ano-calendário, no caso de Dacon relativo ao primeiro semestre; e
- b) até o quinto dia útil do mês de abril de cada ano-calendário, no caso de Dacon relativo ao segundo semestre do ano-calendário anterior.

§1ºExcepcionalmente, em relação ao ano-calendário de 2006, a obrigatoriedade de entrega do Dacon, nos prazos estabelecidos nos incisos I e II deste artigo, vigorará a partir do período em que os respectivos programas geradores forem disponibilizados, na forma do art. 7º.

(...)

Art.9ºA pessoa jurídica que deixar de apresentar o Dacon nos prazos estabelecidos no art. 8º, ou que apresentá-lo com incorreções ou omissões, sujeitar-se-á às seguintes multas:

I-de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante da Cofins, ou, na sua falta, da Contribuição para o PIS/Pasep, informado no Dacon, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega deste demonstrativo ou de entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento) daquele montante; e

(...)

Como se vê, do demonstrativo acima depreende-se que a autoridade administrativa aplicou a multa de 20% (vinte por cento), incidente sobre o montante da Cofins, considerando o lapso temporal entre o prazo para a entrega do DACON, e a data da lavratura do auto de infração em 19/11/2010.

Todavia, para os fins de apuração da multa regulamentar – isolada - a autoridade NÃO discrimina quais valores **mensais** da Cofins compõem a base de cálculo no valor de R\$ 20.907,39 relativo ao 2º Semestre de 2006 e R\$ 19.940,09 relativo ao 1º Semestre de 2007.

Entendo que a sintética e simplificada observação (*Docs. - vide fls. 2 a 4, 37, 39, 313, 355. COFINS s/ Receita Bruta - vide Auto de Infração - Demonstrativo de Apuração da Contribuição.*) não substitui os valores **mensais** que compõem o montante da Cofins, não permite a perfeita compreensão do feito fiscal, constitui cerceamento do direito de defesa quanto ao aspecto quantitativo da obrigação acessória - *Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - Dacon*, restando configurado descumprimento de requisito essencial exigido no artigo 10, inciso III, do Decreto nº 70.235/72.

Desse modo, afasto a Multa Regulamentar aplicada no valor de R\$ 8.169,50 (fl.493) .

No tocante à multa sobre os valores devidos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, lançados de ofício de que trata o artigo 44 da Lei nº 9.430/96, não há qualquer manifestação por parte do contribuinte, razão pela qual é de se considerar matéria não impugnada sem motivação para afastá-la, em consonância com o artigo 17 do PAF, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/1997.

LANÇAMENTOS REFLEXOS – CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – CSLL, PIS e Cofins. Decorrendo as exigências da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos a ensejar conclusão diversa.

Diante do exposto, voto no sentido acolher os embargos para reconhecer a tempestividade do recurso voluntário e DAR ao mesmo provimento PARCIAL para:

- 1) Excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins as receitas financeiras auferidas nos meses de 2006 e 2007 porque não integram a receita bruta, no regime cumulativo; e,
- 2) Afastar a Multa Regulamentar, sobre o atraso e/ou falta de entrega do DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – DACON.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa.