



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

Processo nº 15983.000772/2007-87
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-002.045 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de janeiro de 2016
Matéria IRPJ
Recorrente Vasco F Monteiro Corretora de Seguros de Vida S/C Ltda
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

A falta de apresentação, à autoridade tributária, dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou do livro Caixa, autoriza o arbitramento do lucro da pessoa jurídica.

DETERMINAÇÃO DO LUCRO ARBITRADO.

A atividade de corretagem de seguros é considerada atividade de intermediação de negócios e o lucro arbitrado das pessoas jurídicas que exercem esta atividade é determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta, quando conhecida, do percentual de trinta e dois por cento, acrescido de vinte por cento.

OMISSÃO DE RECEITA DE COMISSÕES PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRETAGEM DE SEGUROS

Comprovado pela fiscalização, por meio das DIRFs e relatórios fornecidos pelas empresas seguradoras, que a contribuinte omitiu receitas, correto o lançamento fiscal sobre as parcelas subtraídas ao crivo do imposto.

PIS. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/1998, QUE AMPLIAVA O CONCEITO DE FATURAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE RECEITAS NÃO COMPREENDIDAS NO CONCEITO DE FATURAMENTO ESTABELECIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PREVIAMENTE À PUBLICAÇÃO DA EC Nº 20/98.

A base de cálculo do PIS é o faturamento, assim compreendido a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. Inadmissível o conceito ampliado de faturamento contido no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, uma vez que referido dispositivo foi declarado inconstitucional pelo plenário do Supremo Tribunal Federal.

Diante disso, não poderão integrar a base de cálculo da contribuição as receitas não compreendidas no conceito de faturamento previsto no art. 195, I, “b”, na redação originária da Constituição Federal de 1988, previamente à publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

MULTA QUALIFICADA

É devida a multa qualificada em caso de sonegação, fraude ou conluio e aplica-se a todos os tributos e contribuições que, em decorrência da prática dolosa, deixaram de ser recolhidos, em razão da emissão de notas fiscais com valores diferentes em suas vias.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. DECORRÊNCIA. CSLL.

A procedência do lançamento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ implica a manutenção das exigências fiscais dele decorrentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente.

(assinado digitalmente)

FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR - Relator.

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

Relatório

Vasco F Monteiro Corretora de Seguros de Vida S/C Ltda recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 5ª Turma da DRJ São Paulo 01/SP, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“Contra o contribuinte acima identificado foram lavrados os autos de infração de IRPJ (fls. 04/14), PIS (fls. 15/22), COFINS (fls. 23/36) e CSLL (fls. 37/41) no montante de R\$ 977.202,26.

Informa o autuante que através de Termo de Início de Fiscalização o contribuinte foi intimado a apresentar diversos livros e documentos. Em consulta aos sistemas da SFB verificou-se que o contribuinte apresentou a DIPJ/2003, tendo como forma de tributação o Lucro Presumido.

Em atendimento à intimação de 06/02/2007, o contribuinte através do seu procurador Sr. Carlos Alberto Ferreira dos Santos, apresentou os seguintes documentos:

- Livro Caixa de nº 000005, contendo balancete demonstrativo do período de janeiro a dezembro de 2003;

- Cópias de alguns informes anuais de rendimentos pagos ou creditados e de retenção de imposto de renda na fonte – pessoa jurídica, relativos a serviços prestados pelo contribuinte fiscalizado;

- Cópia de Documentos de Arrecadação de Receitas Federais – DARF's referente a recolhimento de tributos com fato gerador no ano calendário de 2003;

- Declaração assinada por Lucy Alves Moreira, informando que deixa de apresentar os livros fiscais e os talões de notas fiscais de serviços, por terem sido extraviados na mudança de município. Informa também que será providenciada a publicação em referência a este fato.

Acrescenta o fiscal autuante que apesar de o contribuinte ter informado que os talões de notas fiscais tinham sido extraviados, em 19/03/2007, ele encaminhou 11 (onze) talões de notas fiscais, contendo as notas de nºs 801 a 1300.

O contribuinte foi reintimado a apresentar as Notas Fiscais emitidas no ano-calendário de 2003, a partir da nota de nº 1.301 e cópia de informe de rendimentos fornecidos pelas fontes pagadoras referentes a aplicações financeiras efetuadas no ano-calendário de 2003.

Em correspondência assinada pela sócia Sra Lucy Alves Moreira (sem data, vide fls. 160), o contribuinte declarou que teria deixado de apresentar os livros e os talões de notas fiscais de serviços a partir da nota fiscal de nº 1301 e os informes de rendimentos de aplicações financeiras, pelo motivo dos mesmos não terem sido localizados e por terem sido extraviados na mudança de município.

Em 25/05/2007, o contribuinte foi mais uma vez intimado a demonstrar de forma detalhada os valores escriturados no livro caixa como receita de serviços prestados e a apresentar documentos.

Foram providenciados, a fim de subsidiar a ação fiscal, Mandados de Procedimento Fiscal Extensivo para a obtenção de informações de diversas fontes pagadoras de rendimentos ao contribuinte fiscalizado, a partir das informações apresentadas pelos mesmos em DIRF. Foram juntados aos autos parte da documentação assim obtida que relevantes para a autuação, como abaixo relacionado:

- Pró Saúde Assistência Médica Ltda – CNPJ 02.613.026/0001-30 (fls. 163/284)
- Amesep Sistema de Saúde Ltda – CNPJ 02.756.886/0001-87 (fls. 285/302)
- Amico Saúde Ltda – CNPJ 51.722.957/0001-82 (fls. 303/315)
- Assistência Médica São Paulo S/A – CNPJ 52.639.572/0001-19 (fls. 316/327)
- Green Line Sistema de Saúde Ltda – CNPJ 61.849.980/0001-96 (fls. 328/347)
- Golden Cross Assistência Internacional de Saúde Ltda – CNPJ 01.518.211/0001-83 (fls. 348/355)
- Ippolito & Cheli Intermediação e Representações Ltda – CNPJ 03.619.287/0001-20 (fls. 356/364)
- Medial Saúde S/A – CNPJ 43.358.647/0001-00 (fls. 365/387)
- Royal Saúde Ltda – CNPJ 01.993.475/0001-99 (fls. 388/394)
- Sociedade Portuguesa de Beneficência – CNPJ 58.194.622/0001-88 (fls. 395/406)
- Unimed Paulistana – Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico – CNPJ 43.202.472/0001-30 (fls. 409/432)

Conforme o Termo de Verificação Fiscal de fls. 42/53, em ação fiscal ao serem analisados os documentos apresentados pelo contribuinte, os documentos obtidos de terceiros e de informações constantes de nossos sistemas, foram apuradas as seguintes irregularidades:

A) LIVRO CAIXA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO

A pessoa jurídica optante pelo Lucro Presumido deve manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial, conforme previsto no inciso I do artigo 527 do RIR /99. Por previsão no parágrafo único do mesmo artigo, o inciso I não se aplica a pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária (Lei 8.981, de 1995, art. 45, parágrafo único).

O contribuinte fiscalizado, apresentou o Livro Caixa (fls. 133/155) onde se verifica que a mesma não escriturou a movimentação financeira bancária

(recebimentos, pagamentos e aplicações financeiras), apesar de manter contas em diversos Bancos. Por este motivo a escrituração a que o contribuinte está obrigado e que foi apresentada à fiscalização, não atende o estabelecido na legislação.

ARBITRAMENTO DO LUCRO

Considerando-se o estabelecido no artigo 530 inciso II do RIR/99, que prevê o arbitramento do lucro quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou cometer vícios, erros ou deficiências que o tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, estamos arbitrando o lucro do contribuinte fiscalizado.

Conforme previsão no artigo 532 do RIR, o lucro arbitrado será apurado com a aplicação sobre a receita bruta conhecida do percentual fixado no artigo 519, inciso III a, acrescido de 20%, ou seja 38,4%, que se refere ao percentual de 32% previsto para a atividade de prestação de serviços mais 6,4% (20% de 32%). A receita bruta conhecida para fins de arbitramento será a receita declarada pelo contribuinte na DIPJ, considerando-se os valores de tributos já declarados em DCTF.

B) OMISSÃO DE RECEITAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

Com base nas notas fiscais apresentadas pelo contribuinte e notas fiscais através de terceiros, apuramos que o contribuinte, no ano calendário de 2.003, obteve rendimentos de prestação de serviços no valor de R\$ 3.297.254,57 (três milhões, duzentos e noventa e sete mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta e sete centavos), tendo declarado na DIPJ o valor de R\$ 947.732,65 (novecentos e quarenta e sete mil, setecentos e trinta e dois reais e sessenta e cinco centavos) o que resulta na omissão de receita no valor de R\$ 2.349.521,92 (dois milhões, trezentos e quarenta e nove reais, quinhentos e vinte e um mil e noventa e dois centavos), conforme quadro apresentado em fls. 50.

B.1) VIAS DE NOTAS FISCAIS COM VALORES DIVERGENTES

Salientamos que na apuração dos valores das notas fiscais, comparando as vias das notas fiscais de nºs 1.091, 1.130, 1.174 e 1.294, apresentadas pelo contribuinte (bloco) e as apresentadas pela empresa pagadora, verificamos divergências entre os valores constantes das mesmas conforme abaixo discriminado:

N.Fiscal	Emissão	Valor(1)	Valor(2)	Diferença
1091	16/6/2003	9.497,82	39.497,82	30.000,00
1130	7/7/2003	1.217,83	41.217,83	40.000,00
1174	7/8/2003	4.027,94	54.027,94	50.000,00
1294	8/10/2003	1.234,55	61.234,55	60.000,00

(1) Valor constante da 3ª e 4ª via da N. Fiscal apresentada pelo contribuinte fiscalizado

(2) Valor constante da via apresentada pela Pró saúde Assist. Médica S/C Ltda, em atendimento a intimação fiscal

A empresa Pro-Saúde foi intimada e 19/04/2007 (recebido em 24/04/07 conforme AR), a apresentar comprovantes de várias notas, dentre elas as mencionadas neste item, tendo informado – através de correspondência datada de 21/05/2007 – que as quitações foram efetuadas através do encontro de contas entre as notas fiscais emitidas pela mesma referente a 1ª mensalidade da prestação de serviço de assistência médica e a nota fiscal da corretora Vasco F Monteiro referente ao valor da comissão de vendas do plano de saúde (fls. 253/284).

O contribuinte intimado a justificar essa diferença de valores no item 2 da Intimação Fiscal de 04/07/2007 (fls. 433/485), em sua resposta informa que acredita que tenha ocorrido simples erro de análise e conferência, sendo que o mesmo possa ter ocorrido por mau funcionamento do carbono ou até mesmo imprecisão do profissional que alimenta o sistema, gerando essa divergência. Entende a intimada que os valores apresentados correspondem a erro simples que pode acometer a qualquer empresa, ainda mais se visualizada a proporção, pois dentre as 600 (seiscentas) notas analisadas apenas 04 (quatro) possuíam esse erro escusável, sendo este total menor que 1% (hum por cento). Entende pelo reconhecimento da divergência.

Na apuração da diferença (omissão de receita) foram considerados os valores constantes das vias apresentadas pela Pro-Saúde.

C) OMISSÃO DE RENDIMENTOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS

Com base em informações obtidas nas DIRF's (fls. 479/484) apuramos que o contribuinte, no ano-calendário de 2003, auferiu rendimentos de aplicações financeiras no valor de R\$ 47.572,74 (quarenta e dois mil, quinhentos e setenta e dois reais e setenta e quatro centavos), não tendo declarado nenhum valor a este título na DIPJ apresentada pelo mesmo. No quadro de nº 002, encontra-se demonstrado as receitas de aplicações financeiras.

D) IMPOSTO RETIDO NA FONTE E VALORES DECLARADOS EM DCTF

Na apuração dos valores devidos a título de IRPJ, forma considerados os valores relativos a imposto de renda retido na fonte sobre receitas financeiras e receitas de prestação de serviços, tendo sido deduzidos os valores declarados em DCTF (fls. 1050/1055), conforme demonstrado no quadro demonstrativo de nº 003.

E) MULTA QUALIFICADA

Considerando-se que o contribuinte omitiu receita de prestação de serviços, emitiu notas fiscais com valores diferentes em suas vias e omitiu receita de aplicação financeira na DIPJ apresentada à SRF, fica evidenciado o intuito de fraude, definido no artigo 71 da Lei 4.502/64, sujeitando o contribuinte a multa de 150% (cento e cinquenta por cento) calculado sobre a totalidade ou diferença de imposto, conforme previsto no inciso II do artigo 44 da Lei 9.430/96 e no inciso do artigo 957 do RIR/99.

Foi formalizado também o processo nº 15983.000773/2007-21 anexo, de representação fiscal para fins penais.

O contribuinte foi cientificado, em 31/10/2007, conforme AR de fls. 1095, e apresentou em 30/11/2007, a impugnação de fls. 1102/1129, acompanhado com o rol de documentos relacionados em fls. 1130, quais sejam:

1. Procuração e demais documentos que comprovam os poderes dos signatários
2. Planilha com a relação de notas fiscais emitidas e seus respectivos repasses (comissão)
3. Detalhamento dos procedimentos de venda dos planos de saúde

4. Recibos de comissão (estes últimos foram reunidos no Anexo A, constituído de 9 (nove) volumes que acompanha o presente processo.

Em sua peça de defesa o contribuinte insurge-se contra a autuação, alegando que:

- o arbitramento do lucro para efeito de apuração de IRPJ e CSLL, pelo motivo de que *a escrituração apresentada pelo contribuinte (livro caixa) não contém a escrituração da movimentação financeira bancária* macularia o auto de infração de irremediável vício de nulidade, pois conforme se comprovaria nos autos a fiscalização disporia de todos os elementos necessários para apurar os valores de IRPJ e CSLL devidos no período;
- inexistiria omissão de receitas decorrente da atividade de prestação de serviços e haveria a impossibilidade de tributação de receitas de terceiros;
- a diferença de faturamento apurada se referiria a receitas de terceiros, ou seja, valores que apesar de terem sido cobrados por uma pessoa jurídica, seriam de propriedade de outras;
- não haveria a possibilidade de recolhimento do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre receitas de terceiros;
- seria insubsistente o auto de infração, em questão, em que foi formalizado a exigência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS relativos ao ano-calendário de 2003, em virtude da regularidade dos procedimentos do contribuinte na declaração e na tributação de receitas próprias, desconsiderando das bases de cálculo dos referidos gravames os valores repassados, de titularidade de terceiros;
- não teria ocorrido o fato gerador da respectiva obrigação tributária sobre rendimentos de aplicação financeira de renda fixa, pois seu reconhecimento somente se daria no momento do resgate dos valores aplicados;
- a inclusão na base de cálculo do PIS e COFINS de quaisquer receitas não caracterizadas como faturamento se configuraria como ilegal e abusiva.
- não haveria que se falar em aplicação de multa qualificada, nos termos do artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, seja porque não haveria evidente intuito de fraude ou mesmo porque seria manifestamente improcedente o lançamento fiscal a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.”

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ nº 16-17.587 (fls. 1.288-1.298) de 24/06/2008, por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento. A decisão foi assim ementada.

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

Ano-calendário: 2003

ARBITRAMENTO DO LUCRO. A falta de apresentação, à autoridade tributária, dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou do livro Caixa, autoriza o arbitramento do lucro da pessoa jurídica.

DETERMINAÇÃO DO LUCRO ARBITRADO. A atividade de corretagem de seguros é considerada atividade de intermediação de negócios e o lucro arbitrado das pessoas jurídicas que

exercem esta atividade é determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta, quando conhecida, do percentual de trinta e dois por cento, acrescido de vinte por cento.

OMISSÃO DE RECEITA DE COMISSÕES PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRETAGEM DE SEGUROS. Comprovado pela fiscalização, por meio das DIRFs e relatórios fornecidos pelas empresas seguradoras, que a contribuinte omitiu receitas, correto o lançamento fiscal sobre as parcelas subtraídas ao crivo do imposto.

MULTA QUALIFICADA. É devida a multa qualificada em caso de sonegação, fraude ou conluio e aplica-se a todos os tributos e contribuições que, em decorrência da prática dolosa, deixaram de ser recolhidos, em razão da emissão de notas fiscais com valores diferentes em suas vias.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. DECORRÊNCIA. CSLL. A procedência do lançamento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ implica a manutenção das exigências fiscais dele decorrentes.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. RECEITAS FINANCEIRAS. BASE DE CÁLCULO. COFINS. PIS. Pelo disposto na Lei nº 9.718, de 1998, a base de cálculo das referidas contribuições é o faturamento mensal, correspondente à receita bruta da pessoa jurídica, compreendendo a totalidade das receitas, nelas incluídas as receitas financeiras.”

Contra a aludida decisão, da qual foi cientificada em 24/07/2008 (A.R. de fl. 1.304) a interessada interpôs recurso voluntário em 21/08/2008 (fls. 1.305-1.330) onde repisa os argumentos apresentados em sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Do arbitramento do lucro

O lançamento se deu com arbitramento do lucro, tendo em vista que a contribuinte, apesar de notificada, deixou de apresentar os livros e documentos de sua escrituração.

Destaca-se, de plano, que a falta dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal do contribuinte é causa para o arbitramento do lucro, consoante determinado no art. 47, III da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, base legal do art. 530, III do RIR/1999, abaixo transcrito:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

II – a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

- a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária;*

...

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

Quanto aos livros comerciais e fiscais de escrituração obrigatória, destaca-se o uso do Livro Diário, encadernado com folhas numeradas seguidamente, em que serão lançados, dia a dia, diretamente ou por reprodução, os atos ou operações da atividade, ou que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial da pessoa jurídica, além do Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário, mantidas as demais exigências e condições previstas na legislação, sendo que a não manutenção deste livro nas condições determinadas, implicará o arbitramento do lucro, conforme preceitua o art. 258 e art. 259, § 2º do RIR/1999.

No caso de tributação pelo lucro presumido, a escrituração contábil, nos termos da legislação comercial, fica dispensada se o contribuinte mantiver Livro Caixa, contendo a escrituração de toda a movimentação financeira, inclusive bancária, *ex vi* do art. 527, I, parágrafo único do RIR/1999.

Analisando a DIPJ anexada aos autos, constata-se que a contribuinte, no período abrangido pelo lançamento, ficou sujeita às regras do lucro presumido. Assim, deveria manter a escrituração dos livros Diário e Razão, ou do livro Caixa, consoante as disposições acima destacadas. Não tendo apresentado a documentação que lhe foi solicitada, agiu corretamente a fiscalização ao proceder ao arbitramento do lucro.

Da omissão de receitas - receitas da atividade

No tocante a alegação de que inexistiria omissão de receitas decorrente da atividade de prestação de serviços e que se estaria tributando receitas de terceiros, deve-se esclarecer que é da sistemática dessa modalidade de tributação a utilização de um coeficiente de determinação do Lucro Arbitrado, específico para a atividade de “intermediação de negócios”, como é o caso, no percentual de 38,4% sobre a receita bruta, conforme disposto no artigo 16 da Lei nº 9.249, de 1995, citado no enquadramento legal do Auto de Infração, que remete ao art. 15, da mesma Lei, transcritos a seguir:

*Art. 16. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta, quando conhecida, dos percentuais fixados no art. 15, **acrescidos de vinte por cento**.*

(...).

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

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

(...);

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

(...);

*a) **intermediação de negócios;***

(...).

(grifamos)

Acrescente-se ainda que comprovado pela fiscalização que a contribuinte omitiu receitas, por meio das DIRFs e relatórios fornecidos pelas empresas seguradoras, correto o lançamento fiscal sobre as parcelas subtraídas ao crivo do imposto, com o referido percentual de arbitramento. Torna-se, assim, sem sentido o pedido da análise dos valores pagos a título de comissão, arrolados junto com a impugnação e que constituíram o Anexo A, pois é da característica da tributação pelo lucro presumido e/ou arbitrado a aplicação de percentuais sobre a receita bruta para a determinação da matéria tributável lucro, não havendo pois como se considerar as despesas arroladas no Anexo A, tornando-se completamente desnecessária a diligência pleiteada pelo contribuinte.

Da receita financeira

No tocante ao momento de reconhecimento de receitas financeiras, que se insurge a recorrente, não é demais lembrar que poderia até ser válido se fosse o caso de tributação por um dos regimes citados, por opção do contribuinte. Ocorre que não foi esse o caso, pois o lucro foi arbitrado por procedimento em ação fiscal. Ademais como deixou bem claro o autuante *na apuração dos valores devidos a título de IRPJ, foram considerados os valores relativos a imposto de renda retido na fonte sobre receitas financeiras e receitas de prestação de serviços, tendo sido deduzidos os valores declarados em DCTF (fls. 1050/1055), conforme demonstrado no quadro demonstrativo de n.º 003.*

Da receita financeira e a tributação do PIS e da Cofins

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

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

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

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

Portanto, o alargamento da base de cálculo objeto da Lei nº 9.718, de 27/11/1998 (decorrente da conversão da MP no 1.724, de 29/10/1998 – antes, ressalte-se, da EC nº 20, de 15/12/1998), estava maculado por vício formal de constitucionalidade.

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

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

TRIBUTÁRIO – INSTITUTOS – EXPRESSÕES E VOCÁBULOS – SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. 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.

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

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

Especificamente sobre exame de constitucionalidade de norma, o caput do artigo 62 do Anexo II do Regimento Interno do do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria nº 256/2009, veda “[...] aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade”, **admitidas, contudo, as exceções elencadas no parágrafo único do referenciado artigo, dentre as quais a de que trata a hipótese objeto de seu inciso I, qual seja, afastar preceito “que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal”, como na hipótese presente.**

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

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de

Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

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

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

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

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

Há que se excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins as receitas financeiras auferidas e que foram consideradas nos correspondentes lançamentos.

Da qualificação da multa de ofício

Quanto à alegação de que não poderia ser aplicada a multa qualificada, face à suposta ausência da prática de qualquer atitude dolosa para lesar o órgão arrecadador, vejo que os fatos demonstram exatamente o contrário.

Em primeiro lugar, a contribuinte, conforme claramente demonstrado nos autos, declarou receitas a menor em todos os meses auditados, não sendo razoável admitir que tais discrepâncias tenham sido fruto de mero engano, mormente quando essa diferença entre as receitas auferidas e as declaradas demonstrou-se severa, alcançando valores significativos.

Em que pese esse fato, por si só, não ser motivo para a qualificação da multa aplicada, é indiciário de que houve omissão de receitas de forma sistemática e reiterada, caracterizando a hipótese normativa de sonegação de que trata o artigo 71, I, da Lei nº 4.502/1964.

O dolo do agente, a meu ver, é cabalmente caracterizado e comprovado, no caso, pela emissão de notas fiscais com valores diferentes em suas vias, como apontado pela ação fiscal. Veja-se o excerto do Termo de Verificação Fiscal nesse sentido.

"...

MULTA QUALIFICADA

Considerando-se que o contribuinte omitiu receita de prestação de serviços, emitiu notas fiscais com valores diferentes em suas vias e omitiu receita de aplicação financeira na DIPJ apresentada à SRF, fica evidenciado o intuito de fraude, definido

Processo nº 15983.000772/2007-87
Acórdão n.º **1402-002.045**

S1-C4T2
Fl. 3.847

no artigo 71 da Lei 4.502/64, sujeitando o contribuinte a multa de 150º (cento e cinquenta por cento) calculado sobre a totalidade ou diferença de imposto, conforme previsto no inciso II do artigo 44 da Lei 9.430/96 e no inciso do artigo 957 do RIR/99.

..."

Há que se manter a qualificadora da multa de ofício conforme lançada.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo do lançamento do PIS e da Cofins a receita financeira considerada.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator