



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

Processo nº 19647.100085/2009-02
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.464 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de julho de 2014
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO PARAÍBA DA SORTE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2004, 2005

REGIME DE APURAÇÃO DO LUCRO. LUCRO PRESUMIDO.

A opção do contribuinte pela apuração do seu lucro de forma presumida o vincula a este regime por todo o ano-calendário, nos termos do art. 516, § 1º, do Dec. 3.000/99.

Verificado que a receita bruta, consoante o art. 519, do Dec. 3.000/99, se configura neste caso como toda a receita auferida com a venda dos bilhetes lotéricos, esta deve ser a base do cálculo da incidência tributária.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Exercício: 2004, 2005

LANÇAMENTO DECORRENTE. CSLL. PIS. COFINS.

Subsistindo o lançamento principal sobre determinados fatos que restaram constituídos ou caracterizados, acompanham a mesma sorte os demais lançamentos decorrentes dos mesmos fatos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Presidente.

(assinado digitalmente)

MARCIO RODRIGO FRIZZO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR (Presidente), EDUARDO DE ANDRADE, HELIO EDUARDO DE PAIVA ARAUJO, MARCIO RODRIGO FRIZZO, WALDIR VEIGA ROCHA, GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão 11-31.910, da 3ª Turma de Julgamento da DRJ Recife/PE (fls. 262/267), que julgou improcedente a impugnação ao auto de infração.

A exigência fiscal diz respeito a lançamento de ofício no valor de R\$ 4.287.595,69, sendo R\$ 2.369.880,88 a título de IRPJ; R\$ 191.419,92 a título de PIS; R\$ 883.478,07 a título de COFINS e R\$ 842.816,82 por CSLL, dos anos-calendário de 2004 e 2005 (fls. 04/40).

Em resumo, na origem do presente processo administrativo, o AFRFB convenceu-se pela ocorrência dos seguintes fatos, consoante narra o Termo de Verificação Fiscal (fls. 41/46):

- (i) Que a recorrente foi intimada para apresentar diversos documentos, o que foi atendido de forma fracionada pela recorrente (fls. 67/81; 84; 85; 86);
- (ii) A recorrente apresentou regularmente as Declarações de Rendimentos da Pessoa Jurídica, relativa aos exercícios de 2005 e 2006, anos-calendário de 2004 e 2005, pelo lucro presumido (fls. 87);
- (iii) Que os valores da CSLL, PIS e COFINS apurados pelo contribuinte e informados na DIPJ dos referidos anos calendário de 2004 e 2005, encontram-se declarados nas respectivas DCTF, e que são compatíveis com os débitos registrados em seus livros contábeis;
- (iv) Que havia divergência entre os valores devidos a título de IRPJ, informados na DIPJ e os declarados em DCTF, discriminados no termo de verificação fiscal (fls. 43);
- (v) Que analisando os talonários de notas fiscais apresentados pela recorrente referente aos anos-calendário de 2004 e 2005, verificou-se que não havia a individualização e identificação dos clientes (fls. 57 e ss.), bem como constatou-se que todas as vias das notas fiscais encontram-se em poder da empresa;
- (vi) Que a recorrente escriturou mensalmente em seu livro caixa valores relativos à arrecadação de sorteios (fls. 47/49; 52/56);
- (vii) Que em julho de 2004, mês de início das atividades da recorrente, a soma dos valores das notas fiscais emitidas coincide com o valor da receita de arrecadação dos sorteios que se encontra escriturada em seu livro caixa, contudo a fiscalização apurou que a receita informada em DIPJ e que serviu de base de cálculo para os débitos declarados em DCTF a aproximadamente 50% do valor das notas fiscais;

(viii) Que nos meses subsequentes do referido ano-calendário, as notas fiscais foram emitidas em valores aquém do efetivamente auferido com a venda de bilhetes lotéricos escriturados;

(ix) Que a receita informada em DIPJ, base de cálculo dos débitos declarados em DCTF, corresponde ao valor das notas fiscais emitidas (inferior ao efetivamente auferido com a venda de bilhetes lotéricos – conforme demonstrativo fls. 51);

(x) Que no ano-calendário 2005, constatou-se que os valores das notas fiscais são inferiores a arrecadação dos sorteios realizados (inferior ao efetivamente auferido com a venda de bilhetes lotéricos – conforme demonstrativo fls. 62);

(xi) Que o contrato de prestação de serviço celebrado entre a fiscalizada e a Loteria do Estado da Paraíba (LOTEP), para a implantação, operacionalização e gerenciamento do jogo de prognóstico, na modalidade loteria mista no Estado, estipula que o objeto contratual deve estar sobre a administração da recorrente (fls. 198/206);

(xii) Que nos termos do art. 4º, da Lei nº 9.981/00, a administração e responsabilidade pelo pagamento de todos os tributos e encargos do jogo entregues, é da empresa privada contratada;

(xiii) Que a recorrente auferiu nos anos fiscalizados, em nome próprio, os valores das apostas feitas, constituindo integralmente, os referidos valores, faturamento da fiscalizada, arcando com todos os custos da atividade, conforme pode ser constatado em seus registros contábeis;

(xiv) Que embora a recorrente contabilize a totalidade dos ingressos financeiros relativos a arrecadação dos sorteios em seu livro caixa, além de todos os custos da atividade em nome próprio, reconheceu apenas uma pequena parte do montante auferido com a venda de bilhetes como receita própria.

(xv) Que a receita bruta oriunda de venda de bilhetes lotéricos, ingressos e outras arrecadações estipuladas e, em decorrência, os numerários que entraram no caixa da empresa, compõem o seu faturamento para efeito de apuração do Lucro Presumido e, conseqüentemente, compõem a base de cálculo das contribuições federais incidentes sobre o mesmo;

(xvi) Que a fiscalização efetuou o Levantamento da Arrecadação mensal da empresa, com base nos lançamentos efetuados a débito de seu Livro Caixa, a título de arrecadação de sorteios, nos anos calendário de 2004 e 2005 (fls. 47/49; 52/56);

(xvii) Que para apuração dos valores objeto de lançamento de ofício, foram excluídos dos valores arrecadados e declarados como receita, conforme demonstrações individualizadas anexo ao termo de verificação fiscal (fls. 51 e 62).

Em 30/04/2009, a recorrida foi intimada da lavratura do auto de infração, por meio de seu procurador constituído (fls. 46). Em 28/05/2009, apresentou impugnação ao auto

de infração (fls. 163/180), julgado improcedente nos termos do acórdão nº 11-31.910, da 3ª Turma de Julgamento da DRJ Recife/PE (fls. 262/267), cuja ementa restou assim redigida:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2005

DIPJ. IMPOSTO APURADO. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO/DECLARAÇÃO EM DCTF. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

LUCRO PRESUMIDO. JOGO. BASE DA PRESUNÇÃO. RESPONSABILIDADE. ADMINISTRADORA.

Na hipótese de a administração do jogo ser entregue a empresa comercial, é de exclusiva responsabilidade desta o pagamento de todos os tributos e encargos da seguridade social incidentes sobre as respectivas receitas obtidas com essa atividade.

A base que se deve adotar para efeito de cálculo do lucro corresponde à totalidade das receitas decorrentes da atividade, não havendo previsão legal para que se excluam pagamentos efetuados a terceiros.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS e CSLL.

A decisão prolatada no lançamento matriz estende-se aos lançamentos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Impugnação Improcedente

Em 14/02/2011, a recorrente foi intimada do acórdão transcrito acima (fls. 276). Em 11/03/2011, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 277/297), oportunidade em que se alegou o seguinte:

(i) Que o fundamento legal do lançamento foi o art. 4º, da Lei n.º 9.981/2000, o qual somente se aplica às loterias administradas pela Caixa Econômica Federal;

(ii) Que o jogo lotérico denominado "21 da felicidade" não se enquadra no conceito de "jogo de bingo" e sua exploração não foi autorizada com esteio na Lei nº 9.615/98 pela Caixa Econômica Federal;

Que o jogo foi instituído pelo Estado da Paraíba, sem intervenção da Caixa Econômica Federal, pelo que inaplicável o art. 4º, da Lei n.º 9.981/2000;

(iii) Que o entendimento da autoridade fazendária de que deveria considerar contabilmente como faturamento todas os valores auferidos com a venda de bilhetes lotéricos, fazendo incidir sobre tal faturamento os impostos e contribuições federais, está equivocado;

(iv) Que por se tratar de regime de permissão de exploração de serviço público, estava obrigada a seguir, rigorosamente, as disposições inscritas no contrato.

(v) Que a cláusula quinta do contrato que a autorizou a explorar o aludido jogo, é clara quanto à distribuição da receita oriunda da venda de bilhetes do jogo lotérico explorado (fls. 198/206);

(vi) Que nos termos do contrato, ela considerou como faturamento próprio somente a parcela definida no item III, da Cláusula Quinta (20% da receita total);

(vii) Que a totalidade dos ingressos financeiros decorrentes da venda de bilhetes lotéricos não constitui faturamento próprio;

(viii) Que o fato imponible do Imposto sobre a Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido equivale à aquisição, em período determinado de apuração, de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos que importe em acréscimo patrimonial;

(ix) Que as receitas auferidas pela venda de bilhetes lotéricos não determinaram acréscimo patrimonial que ensejasse a incidência do IRPJ e da CSLL;

(x) Que no mesmo diapasão, é inadmissível a exigência das Contribuições para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e do Programa de Integração Social (PIS) nos termos descritos pela autoridade lançadora;

(xi) Que a ampliação do conceito de faturamento nos termos do art. 3º da Lei nº 9.718/98 foi declarado inconstitucional pelo STF;

(xii) Que a diretriz do STF implica em somente considerar para fins de definição da base de cálculo do PIS e da COFINS atividades vinculadas à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços;

(xiii) Que no contexto estabelecido pelo Contrato celebrado em relação à LOTEPE, o faturamento obtido pela Recorrente resume-se à remuneração descrita no item III da Cláusula Quinta do Contrato;

(xiv) Ao final, a recorrente pugna pela integral improcedência da autuação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Rodrigo Frizzo.

O recurso voluntário é tempestivo e apresenta todos os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

1. Da omissão de receita

O auto de infração do presente processo foi lavrado com fundamento no art. 528, combinado com os artigos 516, §§ 4º e 5º, 541, 841, I e IV, todos do Decreto nº 3.000/99 (fls. 07/08).

Os citados dispositivos legais possuem a seguinte redação:

Art. 528. Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente, observado o disposto no art. 519 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24).

Parágrafo único. No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela que corresponder o percentual mais elevado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, § 1º).

Art. 516. A pessoa jurídica cuja receita bruta total, no ano-calendário anterior, tenha sido igual ou inferior a vinte e quatro milhões de reais, ou a dois milhões de reais multiplicado pelo número de meses de atividade no ano-calendário anterior, quando inferior a doze meses, poderá optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13).

[...]

§ 4º A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário (Lei nº 9.430, de 1996, art. 26, § 1º).

§ 5º O imposto com base no lucro presumido será determinado por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observado o disposto neste Subtítulo (Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25).

Art. 541. A pessoa jurídica, seja comercial ou civil o seu objeto, pagará o imposto à alíquota de quinze por cento sobre o lucro real, presumido ou arbitrado, apurado de conformidade com este Decreto (Lei nº 9.249, de 1995, art. 3º).

Art. 841. O lançamento será efetuado de ofício quando o sujeito passivo (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 77, Lei nº 2.862, de 1956, art. 28, Lei nº 5.172, de 1966, art. 149, Lei nº 8.541, de 1992, art. 40, Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, Lei nº 9.317, de 1996, art. 18, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 42):

I - não apresentar declaração de rendimentos;

[...]

IV - não efetuar ou efetuar com inexatidão o pagamento ou recolhimento do imposto devido, inclusive na fonte;

O lançamento da tributação reflexa (CSLL, PIS e COFINS) teve como fundamento legal suas respectivas legislações.

Argumenta a recorrente que apenas parte da receita auferida com a venda de bilhetes lotéricos poderia ser considerada como seu faturamento, pois muito embora toda esta receita tenha sido lançada em sua contabilidade, apenas o percentual de 20% (vinte por cento) efetivamente lhe cabia, nos termos do contrato celebrado com o poder público estadual (fls. 198/206). Alega que o restante da receita apenas transitava em sua contabilidade, mas tinha destinação específica (prêmio, parte que cabia ao estado, etc).

Defende que o disposto no art. 4º da Lei nº 9.981/2000, consignado no termo de verificação fiscal, seria inaplicável ao caso do contrato por ela celebrado com o poder público estadual, nos seguintes termos (fls. 282/283):

Observe-se que regra se destina, exclusivamente, a disciplinar jogos de bingo administrados direta ou indiretamente pela Caixa Econômica Federal, nos termos dos arts. 59 e seguintes da Lei nº. 9.615/98. A interpretação sistemática do art. 4º da Lei nº. 9.981/2000 impõe as seguintes conclusões: i) a Lei nº. 9.981/2000 revogou a Lei nº. 9.615/98 no que concerne à concessão de autorizações da União para exploração de jogos de bingo, preservando as autorizações em vigor (art. 2º); e, b) a regra do art. 4º da Lei nº. 9.981/98 serve a disciplinar a exploração de jogos de bingo autorizadas com base na Lei nº. 9.615/98.

O mencionado art. 59, da Lei nº 9.615/98, citado pela recorrente, dispunha que:

Art. 59. A exploração de jogos de bingo, serviço público de competência da União, será executada, direta ou indiretamente, pela Caixa Econômica Federal em todo o território nacional, nos termos desta Lei e do respectivo regulamento.

O art. 4º da Lei nº 9.981/2000, que teria revogado a disposição legal transcrita acima, dispõe que:

Art. 4º Na hipótese de a administração do jogo de bingo ser entregue a empresa comercial, é de exclusiva responsabilidade desta o pagamento de todos os tributos e encargos da seguridade social incidentes sobre as respectivas receitas obtidas com essa atividade.

Da análise das disposições legais acima, permite-se concluir que o argumento da recorrente de que o art. 4º da Lei nº 9.981/2000 não se aplica ao caso, não merece amparo.

O art. 4º da Lei nº 9.981/2000 não traz a limitação imaginada pela recorrente – o de que seria aplicável aos jogos lotéricos administrados pela Caixa Econômica Federal – e que existia na legislação anterior.

Justamente por inexistir na legislação vigente a limitação que até então existia na legislação anterior (de que a lei regeria a exploração de jogos de bingo, serviço público de competência da União), tem-se que a vontade do legislador seria de revoga-la, motivo pelo qual improcede a alegação da recorrente.

Tanto o art. 4º, da Lei nº 9.981/2000, é aplicável ao caso, que o contrato por ela celebrado com o poder público estadual traz disposições justamente no mesmo sentido (fls. 198/206).

Vejamos o que diz a cláusula terceira, item 3.1, “5”, e a cláusula sétima, item 7.1, do contrato:

CLAUSULA TERCEIRA — DAS OBRIGAÇÕES DAS PARTES

3.1 — São obrigações da Contratada: [...] 5) Pagar os prêmios, impostos, taxas e comissões dos agentes lotéricos, inclusive assumindo todos e quaisquer ônus referentes a indenizações cíveis e trabalhistas referentes aos seus consumidores e funcionários;

CLAUSULA SÉTIMA — DO PAGAMENTO DAS REPARTIÇÕES, DO RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS E DA ENTREGA DAS PREMIAÇÕES.

7.1 — Todos Impostos, Federais, Estaduais e Municipais ou outros que venham a surgir incidentes sobre as atividades de administração ora contratadas, serão de responsabilidade isolada da CONTRATADA. (grifou-se).

Entende-se que a discussão sobre a aplicação ou não do art. 4º da Lei nº 9.981/2000 ao caso concreto é inócua, pois há disposições contratuais exatamente no mesmo sentido.

Em outras palavras, ainda que o AFRFB não houvesse citado o art. 4º da Lei nº 9.981/2000, em seu termo de verificação fiscal, a conduta dele estaria pautada no próprio contrato mencionado pela recorrente (fls. 198/206).

Demais disso, a pretensão da recorrente de que apenas uma parte da receita auferida com a venda de bilhetes lotéricos poderia ser considerada como faturamento próprio também não merece amparo. Vejamos.

A cláusula quinta, do contrato celebrado pela recorrente com o poder público estadual, dispõe que (fls. 198/206):

CLAUSULA QUINTA — DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS

5.1 Na Loteria Mista, entender-se-á como receita total o valor auferido com a venda de bilhetes, e como receita bruta o valor da receita total deduzido a premindo e os impostos incidentes sobre a premindo.

I — À LOTEPE, 7% da receita bruta mensal;

II — À título de comissão dos agentes lotéricos 20% (vinte por cento) do valor de face dos bilhetes, sendo facultado aos mesmos a utilização de revendedores autônomos os quais serão remunerados no percentual máximo de 10% (dez por cento) do valor de face dos bilhetes, ressaltando-se que não se trata de remuneração cumulativa;

III — À empresa credenciada 20% da receita total;

§ 1º. Na loteria Mista a premiação acrescido dos tributos sobre ela incidentes terão que abranger, no mínimo 33% (trinta e três por cento) da receita total.

§ 2º. As despesas de custeio, assim entendidas entre outras as vinculadas à impressão dos bilhetes, divulgação e publicidade deverão absorver o percentual máximo de 22,31% (vinte e dois virgula trinta e um por cento) da receita bruta.

Observe-se que a cláusula em questão não só releva a remuneração da recorrente, como traz balizas claras quanto à aplicação em despesas da receita auferida pela venda de bilhetes lotéricos.

É sabido que o imposto sobre a renda (art. 43, do CTN) de pessoas jurídicas – e consequentemente a tributação reflexa – é determinado com base no lucro, apurado nos termos da legislação tributária.

Nos dias de hoje, há na legislação tributária três formas de apuração do lucro (com exceção ao tratamento dispensado às empresas do SIMPLES), conforme dispõe o art. 1º, da Lei nº 9.430/96, cuja redação é a seguinte:

Art. 1º A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei. (grifou-se).

A regra geral de apuração para fins de exigência tributária é a opção pelo Lucro Real. Por este regime, é permitida a dedução/exclusão de despesas inerentes à atividade da empresa, de acordo com sua escrituração fiscal do contribuinte.

O Arbitramento do Lucro surge como *ultima ratio* à administração tributária, sempre que a apuração do lucro real mostrar-se impossível (art. 530, RIR/99).

O Lucro Presumido, como o próprio nome sugere, permite um distanciamento do conceito de renda imaginado pelo Constituinte Originário, admitindo a presunção de quanto seria o lucro da empresa com base em sua receita bruta, já que assim o contribuinte fica dispensado do rigor contábil para fins de tributação (manutenção de inúmeros livros e registros contábeis).

Justamente por se tratar de uma hipótese de presunção, a opção pelo Lucro Presumido é absolutamente facultativa ao contribuinte. Entretanto, uma vez feita a opção pelo Lucro Presumido, o contribuinte vincula-se ao regime durante todo o ano calendário, nos termos do art. 516, § 1º, do Dec. nº 3.000/99, que assim dispõe:

Art. 516 [...] § 1º A opção pela tributação com base no lucro presumido será definitiva em relação a todo o ano-calendário (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13, § 1º).

E, conforme consta dos autos, a recorrente fez a opção de apuração pelo Lucro Presumido em ambos os anos-calendários fiscalizados.

Nesta forma de apuração, o lucro é definido a partir da aplicação de determinada alíquota de acordo com a atividade desenvolvida pela empresa, e tem como base de cálculo a receita bruta, como estabelecem os artigos 518 e 519, ambos do Dec. 3.000/99, que dispõem:

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 nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 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.

O art. 224, do Dec. 3.000/99, que define o conceito de receita bruta, dispõe que:

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).

Neste sentido, inegável que o resultado da venda de bilhetes lotéricos representa a receita bruta da recorrente, já que ela é responsável por toda a administração e elaboração do aludido concurso de prognósticos.

Veja-se o que dispõe o parágrafo primeiro da cláusula primeira, do contrato celebrado pela recorrente com o poder público estadual (fls. 198):

*CLAUSULA PRIMEIRA — DO OBJETO**[...] Parágrafo Primeiro*

Todos os custos e desembolsos financeiros referentes ao objeto deste contrato, incluídos os de aquisição e manutenção de bilhetes, equipamentos, acessórios, softwares, bens de premiação, dentre outros, serão de responsabilidade exclusiva da Contratada, não acarretando nenhum ônus para a contratante.

No mesmo sentido são as disposições previstas na cláusula terceira, item 3.1, “5”, do citado contrato. Vejamos (fls. 199):

CLAUSULA TERCEIRA — DAS OBRIGAÇÕES DAS PARTES

3.1 — São obrigações da Contratada: [...] 5) Pagar os prêmios, impostos, taxas e comissões dos agentes lotéricos, inclusive assumindo todos e quaisquer ônus referentes a indenizações cíveis e trabalhistas referentes aos seus consumidores e funcionários;

Exalta-se que a cláusula sétima, item 7.1, do contrato, que não deixam margem para dúvidas sobre a tributação da atividade de administração do concurso de prognósticos feito pela recorrente (fls. 201). Vejamos:

CLAUSULA SÉTIMA — DO PAGAMENTO DAS REPARTIÇÕES, DO RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS E DA ENTREGA DAS PREMIAÇÕES.

7.1 — Todos Impostos, Federais, Estaduais e Municipais ou outros que venham a surgir incidentes sobre as atividades de administração ora contratadas, serão de responsabilidade isolada da CONTRATADA.

É inócua a discussão sobre um conceito justo de lucro, proposta pela recorrente, já que ela própria fez a opção de apurá-lo de forma presumida.

O resultado da venda de bilhetes lotéricos não é considerado como receita própria, como quer fazer crer a recorrente. Este recurso financeiro é considerado como receita bruta, conforme ela própria reconhece em sua contabilidade para, aí sim, calcular o seu lucro de acordo com o regime de apuração por ela escolhido.

E, como já registrado, a opção pela apuração do lucro de forma presumida vincula o contribuinte ao longo de todo o ano calendário, nos termos do art. 516, § 1º, do Dec. 3.000/99, capitaneado pelos arestos a seguir transcritos:

COMPENSAÇÃO. SALDO NEGATIVO. INOCORRÊNCIA. LUCRO PRESUMIDO. OPÇÃO. A opção pelo lucro presumido é manifestada pelo pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário, tornando-se definitiva em relação a todo o ano-calendário. (CARF. 1ª Seção, 1ª Câmara, 1ª Turma

Ordinária. Acórdão nº 1101-001.000, Rel. Edeli Pereira Bessa. PAF nº 10530.720008/2009-06, Sessão de 06/11/2008).

LUCRO PRESUMIDO. OPÇÃO. A opção pela sistemática do lucro presumido é manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário, sendo definitiva para todo o ano calendário. LUCRO PRESUMIDO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÃO. Havendo regular opção do sujeito passivo pela tributação com base no lucro presumido não cabe ao fisco alterar essa forma de apuração para lucro real, quando se apurou diferenças entre a receita bruta constante dos livros fiscais do ICMS e aquela utilizada para cálculo do IRPJ e da CSLL. (CARF. 1ª Seção, 2ª Câmara, 2ª Turma Ordinária. Acórdão nº 1202-00.416, Rel. Carlos Alberto Donassolo. PAF nº 10120.001960/2009-21, Sessão de 10/11/2010).

Salta aos olhos, porém, o possível equívoco da recorrente em optar pelo lucro presumido, pois se o seu faturamento advinha do mencionado contrato (fls. 198/206), que lhe assegurava um lucro certo de 20% (vinte por cento) sobre o resultado da venda de bilhetes lotéricos, não faz o menor sentido optar por um regime de apuração que presume ser o lucro de 32% (trinta e dois por cento) do valor da receita bruta.

Quanto à tributação reflexa (CSLL, PIS e COFINS), que se fundamenta na mesma situação de fato ora verificada, uma vez mantido o lançamento tributário principal (IRPJ), esta deve seguir a mesma sorte.

Deste modo, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, mantendo-se o lançamento do crédito tributário, nos termos da fundamentação exposta acima.

2. Da Conclusão

Ante ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto.

(assinado digitalmente)

Márcio Rodrigo Frizzo - Relator