



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
8ª REGIÃO FISCAL

Processo nº	*****
Solução de Consulta nº	63 - SRRF/8ª RF/Disit
Data	16 de março de 2009
Interessado	*****
CNPJ/CPF	*****

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

LUCROS CESSANTES

As indenizações, destinadas, exclusivamente, a compensar o ganho que deixou de ser auferido (lucros cessantes), recebidas por pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado compõem a base de cálculo do imposto de renda.

Dispositivos Legais: CF art. 150, § 6º; CTN arts. 43, 105 e 111; Código Civil, arts. 186 e 927; Lei nº 8.081, de 1995, art. 60, inciso I; Lei nº 9.430, de 1996, art. nº 70, incisos I, II e III e Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99), arts. 219 e 521.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

LUCROS CESSANTES

As indenizações, destinadas, exclusivamente, a compensar o ganho que deixou de ser auferido (lucros cessantes), recebidas por pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado compõem a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

Dispositivos Legais: CF art. 150, § 6º; CTN arts. 43, 105 e 111; Código Civil, arts. 186 e 927; Lei nº 8.081, de 1995, art. 60, inciso I; Lei nº 8.981, de 1995, art. 57; Lei nº 9.430, de 1996, art. nº 70, incisos I, II e III e Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99), arts. 219 e 521.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

LUCROS CESSANTES

As indenizações, destinadas, exclusivamente, a compensar o ganho que deixou de ser auferido (lucros cessantes), recebidas por pessoas jurídicas, compõem a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep.

Dispositivos Legais: Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, art. 2º e art. 3º, § 1º; Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002, art. 10; Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

LUCROS CESSANTES

As indenizações, destinadas, exclusivamente, a compensar o ganho que deixou de ser auferido (lucros cessantes), recebidas por pessoas jurídicas, compõem a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins.

Dispositivos Legais: Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, art. 2º e art. 3º, § 1º; Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002, art. 10; Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

DOCUMENTO FORNECIDO EM CUMPRIMENTO À LEI DE ACESSO A INFORMAÇÃO. REGISTRE-SE QUE A PUBLICAÇÃO, NA IMPRENSA OFICIAL, DE ATO NORMATIVO SUPERVENIENTE MODIFICA AS CONCLUSÕES EM CONTRÁRIO CONSTANTES EM SOLUÇÕES DE CONSULTA OU EM SOLUÇÕES DE DIVERGÊNCIA, INDEPENDENTEMENTE DE COMUNICAÇÃO AO CONSULENTE (arts. 99 e 100 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011).

Relatório

Em petição protocolizada em *****, a consulente que atua no ramo de *****, formula consulta sobre a não incidência de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins sobre valores recebidos a título de multa indenizatória.

2 Foi proposta pela consulente, uma ação judicial de obrigação de fazer (cominatória), contra a *****, a fim de possibilitar a manutenção de suas atividades, devido a formação de um reservatório da Usina *****, que causou brusca alteração na propriedade da consulente, acarretando enormes transtornos e prejuízos pela dificuldade de locomoção do *****, bem como para a sede da fazenda.

3. Pelos prejuízos causados à consulente pela inexecução das obras no tempo devido, foi imposto à *****, multa indenizatória. Já em fase de execução da cobrança desta multa indenizatória, as partes decidiram por fim ao processo e, para tanto, celebraram ajuste fixando de comum acordo o importe de R\$ *****, a ser pago pela ***** à consulente.

4. Do valor total pactuado o montante de R\$ ***** será pago em 04 (quatro) parcelas mensais e sucessivas, sendo a 1ª (primeira) parcela no valor de R\$ *****; a 2ª (segunda) e a 3ª (terceira) no valor de R\$ *****, com seus respectivos vencimentos em *****, *****, ***** e *****, sendo que o montante correspondente à parcela recebida em *****, foi considerado na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, conforme inclusa guia DARF.

5. O restante do valor pactuado será indenizado por meio de transferência pela ***** de 22 (vinte e duas) debêntures de sua emissão, títulos estes com valor de *****, conforme cotação vigente na data de *****, segundo tabela de atualização diária observada pela ***** e divulgada em seu *site* na internet

6. Menciona o art. 43, do Código Tributário Nacional, o art. 2º do Decreto nº 4.524, de 17/12/2002, e vasta jurisprudência entendendo que essa indenização somente teve por finalidade reparar os danos sofridos pela consulente, não podendo ser considerada, portanto, como acréscimo patrimonial, lucro, ou receita ou faturamento, características essenciais e indispensáveis à tipificação da hipótese de incidência tributária, mas unicamente uma reposição, recomposição, reparação dos prejuízos sofridos pela consulente por manifesta culpa da *****.

7. Diante das razões acima expostas. A consulente indaga:

7.1 Por ser o valor recebido exclusivamente de cunho indenizatório e conseqüentemente serem considerados como pura e simples reparação aos prejuízos e danos sofridos pela consulente, é cabível afastar a incidência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre o montante recebido no total de R\$ *****?

7.2 Caso a resposta à questão acima seja negativa, qual(is) o(s) procedimento(s) deverá(ao) ser adotado(s)?

Fundamentos

8. Importante tecer algumas considerações acerca do conceito de indenização – indenização é a prestação destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico. Os bens jurídicos lesados podem ser (a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio imaterial ou moral), e, em qualquer das hipóteses, quando não recompostos *in natura*, obrigam o causador do dano a uma prestação substitutiva em dinheiro.

9. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, **ocorre acréscimo patrimonial** quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), **ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante)**, ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material). A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita a tributação, a não ser que esteja excluído por isenção legal.

10. Segundo o Código Civil, em seus artigos 186 e 927, indenização é a prestação pecuniária destinada a reparar dano causado a terceiros (“**Art. 186.** *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.* **Art. 927.** *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*”).

11. Cabe destacar que o imposto de renda tem seu fato gerador discriminado pelo Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) nos seguintes termos:

“Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (**Parágrafo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001**)

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (**Parágrafo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001**)

12. Pela leitura desse dispositivo, pode-se afirmar que o fato eleito pela legislação tributária como necessário e suficiente para o surgimento da obrigação de pagar o imposto de renda é a existência de um acréscimo patrimonial, que pode ser denominado como “*renda, quando decorrente do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos, e proventos de qualquer natureza, nos demais casos*” (Código Tributário Nacional comentado – Doutrina e Jurisprudência, artigo por artigo, inclusive ICMS. Coordenação: Vladimir Passos de Freitas. São Paulo, 2004, Ed. Revista dos Tribunais, pg. 152).

13. E o acréscimo patrimonial ocorre com a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou proventos de qualquer natureza. A definição desses conceitos extrai-se, sem embargo, da seguinte lição doutrinária:

“A aquisição da disponibilidade econômica de renda ou de proventos caracteriza-se tão-logo sejam estes incorporados ao patrimônio. Para que haja a disponibilidade econômica, basta que o patrimônio resulte economicamente acrescido por um direito, ou por um elemento material, identificável como renda ou como proventos de qualquer natureza. Não importa que o direito ainda não seja exigível (um título de crédito ainda não vencido), ou que o crédito seja de difícil liquidação (contas a receber). O que importa é que possam ser economicamente avaliados e, efetivamente, acresçam o patrimônio

Não se pode confundir a disponibilidade econômica com a disponibilidade financeira. Aquela se contenta com o simples acréscimo patrimonial, independentemente da efetiva existência dos recursos financeiros, enquanto esta pressupõe a existência física dos recursos em caixa. O CTN exige apenas a aquisição da disponibilidade econômica, o que não quer dizer que a lei ordinária não possa, na prática, privilegiar exclusivamente a disponibilidade financeira, como faz, de um modo geral, em relação às pessoas físicas.

A disponibilidade jurídica, por seu turno, pressupõe que o adquirente tenha a titularidade jurídica da renda ou dos proventos que crescem o seu patrimônio. Isso quer dizer que a renda ou os proventos devem provir de fonte lícita, pois só assim poderão merecer a tutela jurídica, e conferir o justo título ao adquirente. A aquisição da disponibilidade jurídica tem como consequência a aquisição também da disponibilidade econômica, pois a renda ou os proventos, juridicamente adquiridos, crescem necessariamente o patrimônio.”(Ob. Cit., pgs. 154-155).

14. Quanto à tributação do acréscimo patrimonial, dispõe o Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99):

Lucro Real

“**Art. 219.** A base de cálculo do imposto, determinada segundo a lei vigente na data de ocorrência do fato gerador, é o lucro real (Subtítulo III), presumido (Subtítulo IV) ou arbitrado (Subtítulo V), correspondente ao período de apuração (Lei nº 5.172, de 1966, arts. 44, 104 e 144, Lei nº 8.981, de 1995, art. 26, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º).

Parágrafo único. Integram a base de cálculo todos os ganhos e rendimentos de capital, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio que, pela sua finalidade, tenha os mesmos efeitos do previsto na norma específica de incidência do imposto (Lei nº 7.450, de 1985, art. 51, Lei nº 8.981, de 1995, art. 76, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 25, inciso II, e 27, inciso II).

Lucro Presumido:

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 nº 9.430, de 1996, art. 25, inciso II).”

15. No caso, importante destacar também o art. 105 do CTN que trata da aplicação da legislação tributária:

“Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art.116.”

16. Aplicando esses conceitos ao caso trazido à colação verifica-se que nele ocorreu a aquisição da disponibilidade jurídica e econômica do rendimento. Conforme já mencionado, o imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os “acréscimos patrimoniais”. Com efeito, está configurado o fato gerador em virtude do acréscimo patrimonial representado pela indenização recebida para compensar o ganho que deixou de ser auferido pela consulente (lucros cessantes), em virtude da inexecução das obras, pela ***** , no tempo devido.

17. Em matéria de isenção impõe-se a existência de dispositivo legal explícito dispensando a obrigação fiscal, conforme dispõe o art. 150, § 6º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda nº 3, de 17 de março de 1993:

“ (...)

§ 6.º Qualquer subsídio **ou isenção**, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, **relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal**, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.” (grifos nossos)

18. O Código Tributário Nacional (CTN), Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, por sua vez, determina:

“**Art. 111.** Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I – (...);

II - outorga de isenção;”

19. No caso em análise, a indenização recebida pela consulente em decorrência dos prejuízos causados pela dificuldade de locomoção do *****, bem como para a sede da fazenda não está entre as exclusões citadas, por não se caracterizar como indenização por danos patrimoniais, assim entendida aquela que visa reparar dano material causado ao patrimônio da consulente. Entende-se por dano patrimonial, a perda ou deterioração, total ou parcial, **de bem material já integrante do patrimônio da pessoa lesada**, ou seja, o evento danoso deve representar manifesta diminuição patrimonial, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável. Na reparação de danos patrimoniais deve haver a demonstração do efetivo prejuízo patrimonial sofrido e seu montante não pode ultrapassá-lo.

20. Ressalte-se que a indenização recebida a par de estar sujeita a retenção na fonte deve ser computada na determinação do lucro real, presumido ou arbitrado, conforme prevê a legislação sobre a matéria (art. 70, § 3º incisos I, II e III da Lei nº 9.430, de 1996).

21. Mencione-se ainda que o art. 60, inciso I, da Lei nº 8.081, de 1995 disciplina sobre as importâncias recebidas pelas pessoas jurídicas a título de juros e de indenizações por lucros cessantes, decorrentes de sentença judicial.

22. Para as empresas tributadas com base no lucro real ou presumido, as conclusões até aqui expostas afetam, na mesma medida, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), uma vez que se aplica a essa contribuição as mesmas normas de apuração e pagamento estabelecidas para o IRPJ, por força do comando do art. 57 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com a redação dada pela Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, *in verbis*:

“Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei.”

23. Na contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, independentemente do regime de tributação adotado pela consulente (se cumulativo ou não-cumulativo) o fato gerador desses tributos é o auferimento de **qualquer receita** por parte da pessoa jurídica, sendo irrelevante a sua classificação contábil. É a regra dos art. 2º e 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 e do art. 10 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002, art. 1º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, art. 1º Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003:

Lei nº 9.718, de 1998:

“Art.2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art.3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

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

Decreto nº 4.524, de 2002:

“Art. 10. As pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, observado o disposto no art. 9º, têm como base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins **o valor do faturamento, que corresponde à receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade por elas exercidas e da classificação contábil adotada para a escrituração das receitas** (Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, Lei nº 9.701, de 1998, art. 1º, Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998, art. 5º, e Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º e 3º).” (grifos nossos)

Lei nº 10.637, de 2002:

Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no **caput**.

Lei nº 10.833, de 2003:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do faturamento, conforme definido no caput.”

24. Assim, considerando que base de cálculo dessas contribuições é a receita bruta da pessoa jurídica, assim entendido a totalidade das receitas auferidas, independentemente de sua classificação contábil, as indenizações recebidas são tributáveis e integrarão, a base de cálculo do PIS/Pasep e Cofins das pessoas jurídicas.

Conclusão

25. Ante o exposto, e com base nos atos legais citados, proponho que a consulta seja solucionada declarando-se que as indenizações destinadas a compensar o ganho que deixou de ser auferido (lucros cessantes), caracterizam-se como receitas tributáveis sujeitas à incidência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, ao PIS/Pasep e à Contribuição para a o Financiamento da Seguridade Social – Cofins.

À consideração superior.

São Paulo, ____/____/2009.

ANTONIO DOMINGUES PEREIRA FILHO
AFRF matr. 17875

Ordem de Intimação

De acordo. Aprovo a Solução de Consulta.

Encaminhe-se à *****, para conhecimento, ciência à interessada e demais providências cabíveis.

Na forma do disposto no art. 48 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, os processos administrativos de consulta são solucionados em instância única. A presente solução não comporta, portanto, recurso ou pedido de reconsideração. Excepcionalmente, caso a interessada venha a tomar conhecimento de uma outra solução de consulta divergente desta, relativa à mesma matéria e fundada em idêntica norma jurídica, cabe recurso especial, sem efeito suspensivo, para a Coordenação Geral de Tributação – Cosit, em Brasília – DF, nos termos da Instrução Normativa RFB n.º 740, de 2 de maio de 2007.

São Paulo, ____/____/2009.

ISIDORO DA SILVA LEITE
Chefe da Divisão de Tributação
Portaria SRRF 0800/P N° 40/2009 (DOU de 16/01/2009)
Competência Delegada pela Portaria SRF 0800/G 021/1997 (DOU de 1º/04/1997)
alterada pela Portaria SRRF 0800/G n° 80/1997 (DOU de 17/12/1997)

/rs