



PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10935.001773/2007-09
Recurso nº 167.941 Voluntário
Acórdão nº 1201-00.105 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2009
Matéria SIMPLES
Recorrente Transportadora Sabiá Ltda
Recorrida 2ª TURMA DRJ/CTA

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2005

TRANSPORTE DE CARGA. ALEGAÇÃO DE ATIVIDADE DE INTERMEDIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTRATO QUE SE APERFEIÇOA ENTRE TRANSPORTADORA E PROPRIETÁRIO DA CARGA..

A operação em que a transportadora contrata o serviço de transportes com o seu cliente, emite o conhecimento de frete e recebe em seu nome o valor total lá constante caracteriza a venda de serviços de transporte e aperfeiçoa o fato gerador dos tributos calculados com base no faturamento. Não se caracteriza agenciamento a contratação de um terceiro sem qualquer vinculação com o proprietário da mercadoria para executar a tarefa.

SIMPLES. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo da atividade de transporte é o valor cabrado do contratante, sem possibilidade de abatimento de despesas com subcontratados.

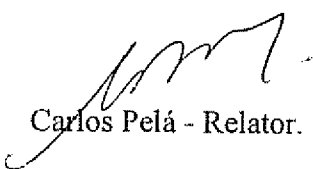
LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS, CSLL, COFINS e INSS-SIMPLES.

aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Adriana Gomes Rêgo - Presidente



Carlos Pelá - Relator.

EDITADO EM: 17 SET 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego (Presidente da turma), Antonio Bezerra Neto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Leonardo de Andrade Couto, Carlos Pelá, Regis Magalhães Soares Queiroz, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Antonio Carlos Guidoni Filho (Vice-presidente da turma).



Relatório

Vale a pena transcrever o relatório já feito pela DRJ, que traz detalhadamente o contexto do lançamento:

“Trata o processo de lançamentos fiscais relativos ao exercício de 2006, ano-calendário 2005, de impostos e contribuições devidos pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples:

a) Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ –Simples, págs. 160/163, no valor de R\$ 19.423,09, devido a:

. omissão de receitas, não escrituradas nos livros Diário e Razão, nos meses 01 a 12/2005, com base no art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, *a*, 5º, 7º, § 1º e 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998; arts. 186, 188 e 199 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR de 1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999);

. insuficiência de recolhimento nos períodos de 05 a 11/2005, resultante da alteração nas alíquotas de recolhimento do Simples, em razão das omissões e que aumentaram o valor das receitas, efetuado com base legal no art. 5º da Lei nº 9.317, de 1996, c/c o art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998; e arts. 186 e 188 do RIR de 1999;

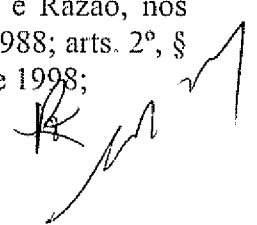
b) contribuição ao Programa de Integração Social – PIS – Simples, págs. 164/167, no valor de R\$ 19.423,09, devido a:

. omissão de receitas, não escrituradas nos livros Diário e Razão, nos meses 01 a 12/2005, base no art. 3º, *b* da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970, c/c o art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973; arts. 2º, I, 3º e 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 14 de dezembro de 1995, e suas reedições; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, *b*, 5º, 7º, § 1º e 18 da Lei nº 9.317, de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

. insuficiência de recolhimento nos períodos de 05 a 11/2005, com base legal no art. 3º, *b* da LC nº 7, de 1970 e art. 1º, parágrafo único, da LC nº 17, de 1973, arts. 2º, I, 3º e 9º da MP nº 1.249, de 1995, e suas reedições, art. 5º da Lei nº 9.317, de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

c) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL- Simples, págs. 168/171, no valor de R\$ 31.792,83, devido a:

. omissão de receitas, não escrituradas nos livros Diário e Razão, nos meses 01 a 12/2005, com base no art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, *c*, 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317, de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;



insuficiência de recolhimento nos períodos de 05 a 11/2005, com base no art. 1º da Lei nº 7.689, de 1988; art. 5º da Lei nº 9.317, de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

d) Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins-Simples, págs. 172/174, no valor de R\$ 63.585,68, devido a:

omissão de receitas, não escrituradas nos livros Diário e Razão, nos meses 01 a 12/2005, com base nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, arts. 2º, § 2º, 3º, 1º, d, 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317, de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

insuficiência de recolhimento nos períodos de 05 a 11/2005, com base legal no art. 1º da LC nº 70, de 1991, art. 5º da Lei nº 9.317, de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

e) Contribuição para a Seguridade Social – INSS-Simples, págs. 175/178, no valor de R\$ 125.272,18, devido a:

omissão de receitas, não escrituradas nos livros Diário e Razão, nos meses 01 a 12/2005, com base nos arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, f, 5º, 7º, § 1º, e 18 da Lei nº 9.317, de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

insuficiência de recolhimento nos períodos de 05 a 11/2005, com base legal no art. 5º da Lei nº 9.317, de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

2. Sobre os impostos e contribuições devidos exigem-se a multa de ofício de 75% do art. 44, I da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, c/c o art. 19 da Lei nº 9.317, de 1996, e encargos legais, e juros de mora segundo o art. 61, § 3º da Lei nº 9.430, de 1996.

3. Nas págs. 155/156 encontram-se demonstrados pela fiscalização os percentuais aplicáveis sobre a receita bruta apurada, do art. 23, II, da Lei nº 9.317, de 1996, com a redação do art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998; nas págs. 156/157, o demonstrativo de apuração dos impostos e contribuições não recolhidos; nas págs. 158/160, o demonstrativo de apuração do imposto/contribuição sobre diferenças apuradas.

Nas págs. 179/180, no Termo de Verificação Fiscal – TVF, estão descritos os procedimentos de fiscalização e a autuação.

A autuação, bem como o TVF, foram cientificados em 22/05/2007, págs. 162, 166, 170, 173 177, 178 e 180 e a contribuinte apresentou, em 21/06/2007, tempestivamente, a impugnação de fls. 210/220, por meio de seu representante legal, fl. 221, que se resume a seguir, e acompanhada dos documentos de fls. 222/387.

Descreve que a fiscalização afirmou que a empresa declarou e contabilizou nos livros Diário e Razão valores diferentes daqueles constantes do livro de Saídas e Apuração de ICMS e que havia dois registros na contabilidade, um relativo aos fretes com caminhão próprio e outro dos fretes agenciados com terceiros, concluindo que as receitas dos fretes efetuados mediante agenciamento de terceiros, caminhoneiros autônomos, não se tratavam de agenciamento, mas de subcontratação, devendo a contribuinte declarar a totalidade da receita e



não apenas a diferença entre a receita de frete recebida e o valor repassado ao caminhoneiro autônomo.

Diz que a autuação é insubsistente porque a interessada desempenhava duas atividades relacionadas ao transporte de cargas: uma a efetiva prestação desse serviço com veículo próprio e a outra o agenciamento, que consistia em entabular o contrato com o proprietário da mercadoria a ser transportada e o repasse da execução do serviço de transporte a um terceiro, caminhoneiro autônomo ao qual repassava grande parte do valor contratado, e a autuada fazendo jus apenas a um pequeno percentual decorrente dessa intermediação.

No caso do agenciamento, era emitido Conhecimento de Transporte pela autuada (anexa os do mês de 09/2005, como amostra para exame), no qual se discriminava o valor cobrado do cliente pelo frete, bem como o valor do repasse ao caminhoneiro; conseqüentemente, a autuada levava a registro apenas a importância que efetivamente lhe era cabida, uma vez que não lhe pertencia a totalidade da receita do frete.

Destaca que a autuação em momento algum colocou em dúvida a regularidade dessa atividade, nem a efetividade dos mencionados repasses, mas que considerou que o fato de a interessada ter emitido os Conhecimentos de Transporte, e com isso assumindo a condição de responsável pelo recolhimento do ICMS, também conduz à conclusão de que a totalidade da receita lhe pertence.

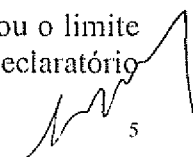
Mas, afirma, tal entendimento inviabilizaria a atividade da contribuinte.

Pleiteia a correta compreensão da forma como os valores descritos nos Conhecimentos de Transporte ingressam na empresa no caso da atividade de intermediação exercida e por isso, a receita bruta auferida pela impugnante, base de cálculo da tributação na sistemática do Simples, deverá ser a soma das receitas de fretes com veículo próprio, e a diferença (comissão/agenciamento) entre os fretes recebidos dos contratantes (de cujos valores é mera depositária temporária) e os valores repassados aos efetivos transportadores; cita e transcreve acórdão do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda – CCMF relativo à base de cálculo da Cofins, em se tratando de atividade comprovadamente de agenciamento de cargas.

Destaca que é irrelevante para a análise do caso o modo como a intermediação se exteriorizou e a ausência de contratos entre o proprietário da mercadoria e o terceiro transportador em nada influencia na caracterização da regularidade da atividade de intermediação da impugnante, nem pode acarretar obrigatoriedade de recolher tributos sobre valores que não lhe pertencem; tampouco o fato de ter a interessada figurado como contribuinte do ICMS sobre o frete agenciado traz qualquer reflexo na constatação de que a receita que a litigante auferi é a diferença entre o total do frete e o valor repassado a terceiro, e esclarece que o recolhimento desse tributo estadual é sempre suportado pelos terceiros caminhoneiros autônomos.

Repele a aplicação da taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia para títulos federais – Selic na forma conjunta de correção monetária e de juros de mora, dado que não é aplicável às obrigações tributárias, conforma jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ que transcreve.

Dado que a receita bruta total resultante após a autuação ultrapassou o limite autorizado para o Simples, a empresa foi excluída da sistemática mediante Ato Declaratório



5

objeto do processo nº 10935.001776/2007-34, o qual impugnou e cujo julgamento requer que seja simultâneo a este.

A DRJ/Curitiba requereu a diligência de fls. 721/722, cumprida pela DRF em Cascavel/PR e que resultou na lavratura de Auto de Infração Complementar de fls. 726/767, depois de autorizado o reexame do período fiscalizado pela autoridade competente, fl. 725.

O Auto de Infração Complementar foi lavrado em relação às mesmas infrações, apenas para exigir a diferença de alíquota, que foi majorada em 50% para empresas que auferiram receita bruta decorrente da prestação de serviços em montante igual ou superior a 30% da receita bruta total, conforme o art. 23, II da Lei nº 9.317, de 1996, c/c art. 2º da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, art. 24 da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, e art. 82 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, fls. 727/729, sendo este o caso da autuada, que tem sua receita integralmente proveniente de prestação de serviços de transporte de cargas; às fls. 768/770, Termo de Verificação Fiscal Complementar, e às fls. 727/729 encontram-se demonstrados os percentuais aplicáveis sobre a receita bruta apurada; nas pág. 730/736, o demonstrativo de apuração dos valores não recolhidos.

Exigem-se complementarmente, em relação aos períodos de 01 a 12/2005, R\$ 7.632,13 de IRPJ - Simples, R\$ 7.632,13 de PIS - Simples, R\$ 12.398,37 de CSLL - Simples, R\$ 24.796,74 de Cofins - Simples e R\$ 99.957,67 de INSS - Simples, todos acrescidos da multa de ofício de 75% e juros de mora.

A contribuinte, cientificada em 03/03/2008, fl. 772, apresentou a impugnação correspondente em 31/03/2008, tempestiva, de fls. 776/775, por meio do representante legal, fl. 221, na qual qualifica o lançamento complementar de formalizar tão-somente suposta diferença não lançada anteriormente, em face da aplicação de acréscimos aos percentuais anteriormente aplicados e que, já tendo impugnado o lançamento originário, as razões lá expostas não de ser tidas como transcritas, independentemente da validade ou não do lançamento complementar por descumprimento de condições para a revisão do lançamento; reitera o requerimento de prazo para juntada de eventuais documentos que se mostrem necessários a comprovar as alegações ora realizadas, conforme autoriza o art. 16, § 4º, a do Decreto nº 70.235, de 1972; requer seja julgado insubsistente o Auto de Infração Complementar e que se afaste a aplicação da taxa Selic.

A DRJ manteve integralmente a autuação, sob o argumento que a atividade efetivamente exercida pela autuada é de serviço de transporte de cargas, a qual consta com exclusividade do seu contrato social. A atividade de agenciamento de cargas não consta do objeto social da autuada. Lembra que se prestado esse serviço a opção pelo SIMPLES não seria possível, uma vez que vedada pelo art. 9º, XIII da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

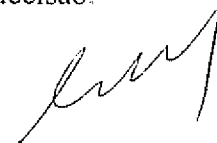
A DRJ argumenta que o agenciamento é uma atividade específica, que possui identificação própria no CNAE e sustenta que a atividade é substancialmente diferente da atividade de transporte de cargas. Numa, o proprietário da mercadoria contrata o transportados, que emite o conhecimento de transporte, se responsabiliza pela entrega da mercadoria e cumpre o contratado com veículos próprios ou de terceiros. Na atividade de intermediação, o agenciador aproxima as partes, que fecham o contrato entre si, recebendo o agenciador uma

comissão pela aproximação das partes, enquanto ele próprio não faz parte do contrato de transporte, firmado entre o dono da mercadoria e o efetivo transportador.

A DRJ ainda afasta o argumento de que a taxa Selic não teria aplicação na atualização dos tributos.

No seu recurso, a contribuinte alega que auferir receitas pela prestação de duas espécies de serviços; transporte de cargas e agenciamento de cargas. Sustenta que no primeiro caso o serviço é prestado por veículos próprios e toda a receita lhe pertence e foi adequadamente contabilizada.. No segundo caso, apenas intermedeia a contratação de um transportador autônomo em benefício do dono da carga, pertencendo-lhe apenas as receitas que são decorrentes da intermediação, ou seja, a parte da receita que é repassada ao transportador autônomo não ingressa, nem deve ingressar na sua contabilidade. Argumenta ser esta a *práxis* da atividade que desenvolve. Em nenhum momento a receita lhe pertenceu, portanto não fez parte da sua contabilidade, mas apenas transitou por ela destinada a terceiros, verdadeiros prestadores do serviço. Cita precedente do Segundo Conselho de Contribuintes, em julgamento sobre COFINS, Acórdão nº 101.179, em que ficou assentado que no caso de agenciamento, o faturamento corresponde exclusivamente aos valores das comissões recebidas. Argumenta que a ausência de contrato entre o proprietário da mercadoria e o terceiro transportador não altera a natureza da atividade de intermediação. Por fim, argumenta que o fato de figurar como responsável perante a legislação do ICMS não deve ser levado em consideração no presente caso, pois não afeta a natureza do serviço prestado por ela. Pede a reforma da decisão.

Este o relatório



Voto

Conselheiro CARLOS PELÁ

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento. Devolvido a este CARF apenas a matéria relativa à natureza do serviço prestado, vamos nos limitar a esta análise.

Pela análise dos elementos que constam dos autos, constata-se que os proprietários das mercadorias contrataram a contribuinte para prestação de serviços de transportes, tendo esta emitido os conhecimentos de transporte, recolhido o ICMS correspondente sobre esta atividade e se responsabilizado pela entrega da mercadoria ao destinatário final. Para cumprir a tarefa para a qual foi contratada a contribuinte valia-se, poucas vezes, dos seus próprios veículos. Outras vezes, estas a maioria, contratava transportadores autônomos que realizavam a entrega da mercadoria. A estes autônomos, pagava um valor menor que o valor do frete cobrado do proprietário, ficando com uma parte. Na sua avaliação, a contribuinte entendeu que apenas a parte que ficava consigo fazia parte do seu faturamento, uma vez que quando contratava terceiro realizava mera intermediação, ou agenciamento, como chama.

A atividade de intermediação é caracterizada pela aproximação que o intermediador faz entre duas partes que pretendem contratar, recebendo, pela atividade, uma comissão, cobrada daquele que o contratou para encontrar a outra parte. É uma atividade em que o intermediador se obriga a aproximar as partes, que entre si realizam o contrato, respondendo o contratado, terceiro que se obriga perante o contratante, pela execução do encargo.

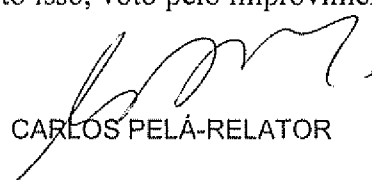
Não é o que se verifica no presente caso. Neste caso, o dono da mercadoria coontrata a empresa de transporte para que a mercadoria seja entregue no destino estipulado. Não há evidências de que o dono da mercadoria tenha procurado a contribuinte para que esta se encarregasse de agenciar outras empresas ou profissionais para a realização do transporte. Poderia ser feito assim, mas não o foi. A contribuinte foi contratada para entregar a mercadoria no seu destino, emitiu as guias de transporte e se responsabilizou pela entrega perante o proprietário desta. Ao que consta, o proprietário sequer conhecia os transportadores autônomos subcontratados, que efetivamente prestaram serviço para a contribuinte e se responsabilizaram, perante esta, pela execução da tarefa.

Relevante notar que a atividade de corretagem, conforme definida no Código Civil e na qual se encaixaria a atividade de agenciamento de cargas, não é permitida aos optantes pelo simples, por força do artigo 9º, inciso XIII, da lei 9.317/96, e que encontra definição específica na lista de atividades econômicas listadas no CNAE. .

A atividade efetivamente exercida pela contribuinte, a teor do que contém os autos, é atividade de transporte de cargas, de modo que os valores recebidos do proprietário da

mercadoria efetivamente compõem o faturamento da contribuinte. Neste sentido, não merece reparos a decisão da DRJ.

Posto isso, voto pelo improvimento do recurso voluntário.



CARLOS PELÁ-RELATOR