



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10935.721665/2013-96
ACÓRDÃO	1002-004.168 – 1ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	30 de janeiro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	AGNALDO L. SANT'ANA DA SILVA - TRANSPORTES - ME
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PROCESSO ADMINISTRATIVO.
INAPLICABILIDADE. SUMULA CARF Nº 11.

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

NULIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO RE
574.706/PR. INOCORRÊNCIA. ADEQUAÇÃO.

Não é nulo, por erro de fixação da base de cálculo, o lançamento formalizado antes da decisão definitiva do RE nº 574.706/PR. De toda sorte, considerando a modulação dos efeitos, quando da execução do julgado deve a autoridade observar a tese fixada pelo STF.

TRANSPORTE DE CARGA. SUBCONTRATAÇÃO. OPERAÇÃO DISTINTA DE AGENCIAMENTO.

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.

CONTRATO DE AGENCIAMENTO. CARACTERÍSTICAS.

O contrato de agenciamento é aquele pelo qual uma pessoa ou empresa, o agente, assume, em caráter não eventual e sem vínculo de dependência, a obrigação de exercer habitualmente a intermediação de negócios em favor do preponente; nesse conceito não se inclui a subcontratação, aleatória e eventual, de terceiros, para executar serviço de transporte de carga que fora anteriormente contratado, em nome próprio e com emissão do respectivo Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga - CTCR

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL. PIS. COFINS.

Uma vez que os lançamentos decorreram dos mesmos elementos prova que nortearam o do IRPJ, impõe-se a eles, o mesmo entendimento firmado no lançamento principal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para reconhecer o direito do contribuinte de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/Cofins, para fins de ajuste do valor da autuação, devendo a Unidade de Origem, quando da execução desta decisão, se certificar que não há controvérsia judicial que abarque o período em questão, para evitar duplicidade no aproveitamento desta tese, além de intimar o contribuinte a comprovar os valores passíveis de exclusão, nos termos do que fora decidido no Tema 69 de Repercussão Geral pelo STF.

Assinado Digitalmente

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

Assinado Digitalmente

Aílton Neves da Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Pezzuto Rufino, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Luís Ângelo Carneiro Baptista(substituto integral), Maria Angelica Echer Ferreira Feijó, Andrea Viana Arrais Egypto, Ailton Neves da Silva (Presidente).

RELATÓRIO

Adotando o relatório do acórdão recorrido esclareço que contra o Contribuinte, pessoa jurídica, já qualificada nos autos, foram lavrados os Autos de Infração constantes das fls. 1282 a 1332, que exigem o Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e a Contribuição para o PIS/Pasep relativos aos anos-calendário 2009 e 2010.

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, conforme consta do Relatório Fiscal – TVF (fls. 1278 a 1281), a Autoridade Autuante apurou que

houve falta de recolhimento dos referidos tributos em razão da não declaração dos respectivos valores em DCTF.

Explicou que, analisando-se o livro razão, verificaram-se expressivas divergências entre os valores de receita lançados naquele e os valores informados pelo sujeito passivo nas Declarações de Imposto de Renda (DIPJ). Após intimado, o sujeito passivo informou que tributa somente a comissão recebida, uma vez que atua no ramo de transporte de cargas (comissão referente a agenciamento de fretes) e repassa os valores recebidos dos clientes para outros transportadores que contrata. A partir dos conhecimentos de transportes apresentados, foram apuradas diferenças de tributos a recolher.

A Autoridade Fiscal consignou que pelas DIPJ apresentadas, o próprio sujeito passivo utiliza o percentual de 8% para apuração do IRPJ com base no lucro presumido. Este percentual se refere a prestação de serviços de transporte e não de intermediação como alegado, pois nesse caso o percentual seria de 32%, ou seja, o sujeito passivo se considera como intermediário no momento de apurar a base de cálculo devida, mas se considera como prestador de serviços de transporte quando da aplicação do percentual do lucro presumido.

Entende que as bases de cálculo do PIS, da COFINS, do IRPJ e da CSLL são constituídas pelo valor total da receita prestada nas operações de conta própria, ou seja, naquelas em que o cliente contratar o serviço de transporte diretamente com o agenciador e sob responsabilidade deste, o que seria o caso nas operações sob análise, conforme interpretação que se extrairia dos arts. 44 da Lei 4.506/64, arts. 31 e 57 da Lei 8.981/95, arts. 20 e 30 da Lei 9.718/98, art. 10 da Lei 10.637/02, art. 30 da Lei 10.833/03, art. 15, III e 20 da Lei 9.249/95 e art. 13 da Lei 9.718/98.

Dessa forma, concluiu que há falta de recolhimento de Pis, Cofins, IRPJ e CSLL nos AC 2008 e 2009.

O crédito tributário lançado foi apurado a partir das receitas de prestação de serviço informada no livro razão por períodos mensais (tabela 2), sobre as quais aplicou-se o percentual de presunção de 8%, apurando-se a base de cálculo e os valores devidos de IRPJ/CSLL. Dos valores devidos foram deduzidos o IRPJ/CSLL declarados na DIPJ e lançada a diferença (tabela 03). Com relação ao 3º trimestre de 2009, os valores de IRPJ/CSLL informados em DIPJ não foram declarados em DCTF, razão pela qual também foi constituído de ofício (tabelas 03 e 04).

Com relação ao PIS e Cofins, foi elaborada a tabela 05, com a receita mensal, sobre a qual se apurou os referidos tributos, dos quais foram deduzidos os valores confessados em DCTF, resultando nos valores mensais constituídos. Destacou que em alguns meses, apesar de terem sido escriturados na contabilidade, os valores não foram declarados em DCTF e tampouco recolhidos, razão pela qual tais valores também foram constituídos de ofício.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, por meio postal, em 03 de junho de 2013, conforme AR constante das fls. 1338 e 1339. Irresignado com o lançamento, apresentou **impugnação** (fls. 1341 a 1374) em dia 01 de julho de 2013, conforme fl. 1341.

A 10ª Turma da DRJ/BHE, por **meio do acórdão nº 02-95.264**, julgou a impugnação improcedente para 1) declarar precluso o direito de contestar as exigências relativas ao IRPJ, CSLL, PIS e Cofins demonstradas no item “II – Da matéria não impugnada” relacionados com valores constantes da DIPJ mas não declarados em DCTF, 2) manter integralmente as exigências contestadas relativas ao IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, acrescidas da multa de ofício no percentual de 75% e dos juros de mora relacionados com a exigência de tributação de atividade de transporte. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010

TRANSPORTE DE CARGA. SUBCONTRATAÇÃO. OPERAÇÃO DISTINTA DE AGENCIAMENTO.

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.

CONTRATO DE AGENCIAMENTO. CARACTERÍSTICAS.

O contrato de agenciamento é aquele pelo qual uma pessoa ou empresa, o agente, assume, em caráter não eventual e sem vínculo de dependência, a obrigação de exercer habitualmente a intermediação de negócios em favor do preponente; nesse conceito não se inclui a subcontratação, aleatória e eventual, de terceiros, para executar serviço de transporte de carga que fora anteriormente contratado, em nome próprio e com emissão do respectivo Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga – CTRC

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL. PIS. COFINS.

Uma vez que os lançamentos decorreram dos mesmos elementos prova que nortearam o do IRPJ, impõe-se a eles, o mesmo entendimento firmado no lançamento principal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimado do acórdão em 18.10.2019, o contribuinte interpôs recurso voluntário em 18.11.2019 (fls. 1396 e 1397/1047) alegando em síntese:

- Nulidade do auto de infração por inexatidão do valor arbitrado em face da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/Cofins: da base de cálculo adotada para a exigência das contribuições não foram excluídos os montantes correspondente ao ICMS destacado nos documentos fiscais, nos termos do RE 574.706.

- Tem direito líquido e certo à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/Cofins.
- Alega inexatidão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, pois somente os valores efetivamente recebidos na intermediação dos fretes (comissão) representam receita tributável, os demais valores são meros repasses devidos à terceiros.
- Requer o reconhecimento da prescrição intercorrente, pois sua impugnação foi apresentada em 19.03.2013 e julgada apenas em 11.10.2019.

Não foram juntados novos documentos com o recurso.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

Da Admissibilidade:

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Das Preliminares:

A) Prescrição Intercorrente

Em seu recurso pugna o contribuinte pela extinção do lançamento haja vista suposta caracterização de prescrição intercorrente. Assim se manifesta a recorrente:

Além de se basear no princípio da razoável duração do processo, a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal está intimamente ligada ao princípio da segurança jurídica – previsto no art. 5º, XXXVI, da CRFB/88 e repetido no art. 2º, *caput*, da Lei n. 9.784/1999 –, que, por sua vez, constitui um subprincípio do Estado Democrático de Direito e sobre princípio de outros valores que devem ser promovidos, como a estabilidade das situações jurídicas, eis que o litígio administrativo não pode se prolongar indefinidamente no tempo.

Ora, se no processo administrativo fiscal cabe à Fazenda Pública impulsionar o andamento processual para que o crédito tributário seja definitivamente constituído – ou desconstituído –, não se coaduna com o ordenamento jurídico a paralisação do processo por prazo superior àquele previsto para o lançamento do próprio crédito tributário em discussão, previsto nos artigos 150, § 4º e 173, do CTN.

...

No presente caso, o ora recorrente apresentou impugnação em 19/03/2013, a qual foi julgada apenas em 11/10/2019, ou seja, mais de 6 (seis) anos depois, devendo ser reconhecida a prescrição intercorrente, arquivando-se o presente processo administrativo, por ter ultrapassado o prazo para prolação de decisão final em processo contencioso administrativo-tributário, por ofender o inciso LXXVIII do Art. 5º da CF/88.

Em que pese o fundamento do recurso, a controvérsia recursal **é solucionada a partir da aplicação das Súmulas CARF nº 11** como seguinte teor:

Súmula CARF nº 11

Aprovada pelo Pleno em 2006

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

(Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 103-21113, de 05/12/2002 Acórdão nº 104-19410, de 12/06/2003
Acórdão nº 104-19980, de 13/05/2004 Acórdão nº 105-15025, de 13/04/2005
Acórdão nº 107-07733, de 11/08/2004 Acórdão nº 202-07929, de 22/08/1995
Acórdão nº 203-02815, de 23/10/1996 Acórdão nº 203-04404, de 11/05/1998
Acórdão nº 201-73615, de 24/02/2000 Acórdão nº 201-76985, de 11/06/2003

Assim, afasto a preliminar arguida.

B) Da nulidade por erro da base de cálculo

Ainda em sede de preliminar, defende o recorrente haver nulidade no lançamento por erro na base de cálculo apurada, isso porque nos termos do Recurso Extraordinário nº 574.706, restou reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/Cofins.

De fato o contribuinte tem direito a adequação da base de cálculo das contribuições em referência, entretanto tal fato não invalida o lançamento e nem representa nulidade do critério material da regra de incidência.

No caso dos autos os fatos geradores ocorreram no ano calendário 2009 e 2010, época cuja literalidade dos diplomas normativos não admitiam a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e Cofins, ao contrário. As leis nº 9.718/1998, nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 definiam como base de cálculo “o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica”, não estando na época entre as receitas do rol das exclusões permitidas o tributo estadual.

Neste cenário não existe nulidade.

De toda sorte, quando da execução do julgado, a autoridade competente deverá observar os efeitos da decisão vinculante do Supremo Tribunal Federal proferida no RE nº 574.706, afinal esses estão assegurados aos processos administrativos ainda em curso. Vejamos a ementa dos Embargos de Declaração onde foi fixada a modulação:

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 574.706 PARANÁ

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E CONFINS. DEFINIÇÃO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO/RECEITA. PRECEDENTES.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO JULGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA.

MODULAÇÃO DOS EFEITOS. ALTERAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA COM EFEITOS VINCULANTES E ERGA OMNES. IMPACTOS FINANCEIROS E ADMINISTRATIVOS DA DECISÃO.

MODULAÇÃO DEFERIDA DOS EFEITOS DO JULGADO, CUJA PRODUÇÃO HAVERÁ DE SE DAR DESDE 15.3.2017 – DATA DE JULGAMENTO DE MÉRITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 574.706 E FIXADA A TESE COM REPERCUSSÃO GERAL DE QUE “O ICMS NÃO COMPÕE A BASE DE CÁLCULO PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS” - , RESSALVADAS AS AÇÕES JUDICIAIS E PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS PROTOCOLADAS ATÉ A DATA DA SESSÃO EM QUE PROFERIDO O JULGAMENTO DE MÉRITO.

EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

Esse colegiado em caso semelhante, acórdão 1002-003.971 adotou o seguinte encaminhamento:

A decisão do STF no RE nº 574.706/PR, que reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, foi proferida apenas em 15/03/2017, com repercussão geral (Tema 69), e não possui efeitos retroativos automáticos sobre os lançamentos anteriores regularmente constituídos. O próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706 (Tema 69 - publicado em 13/05/2021), modulou os efeitos da decisão, fixando a sua aplicabilidade a partir de 15/03/2017, exceto para ações judiciais e processos administrativos pendentes àquela data.

Considerando que o fato gerador ocorrido em 2007, e que o processo administrativo foi instaurado em meados de 2010 e encontrava-se pendente quando da modulação de efeitos pelo Supremo, o referido precedente do STF retroage para alcançar o presente caso. **Assim, in abstracto, o contribuinte tem o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS. Contudo, na execução da decisão pela Unidade de Origem, deverá a mesma se certificar que não há controvérsia judicial que abarque o período em questão, para evitar duplicidade no aproveitamento desta tese, além de intimar o contribuinte a**

comprovar os valores passíveis de exclusão, nos termos do que fora decidido no Tema 69 de Repercussão Geral pelo STF.

Neste sentido afastou a arguição de nulidade mas, quando da execução do julgado, **deve a autoridade competente observar para fixação da base de cálculo os efeitos de decisão vinculante proferida pelo STF no RE nº 574.706.**

Do mérito:

No mérito defende o contribuinte que as receitas consideradas pela fiscalização não são de sua titularidade e sim de terceiros, pois recebe apenas comissão, posto que sua atividade preponderante é a **intermediação dos serviços de carga**, assim somente a comissão recebida deveria ser tributada, os outros valores recebidos dos clientes e comprovadamente repassados aos transportadores subcontratados são receita de titularidade deles.

Quanto a este ponto o acórdão foi extremamente diligente. De forma clara foi definido que no caso concreto não há prestação de serviços de intermediação de transporte, a qual supostamente permitiria a limitação da receita própria do contribuinte aos valores de comissão. Conforme documentos juntados aos autos ficou comprovado (**destacando que não foram apresentadas no recurso novas provas ou elementos capazes de desconstituírem a conclusão**) que o contribuinte é empresa transportadora e na execução da sua atividade faz a subcontratação de prestadores de serviço. Esse fato que em conjunto com os demais elementos afasta o argumento de haver mera intermediação.

Por concordar com a decisão recorrida, **transcrevo e adoto como razões de decidir os fundamentos do acórdão recorrido:**

De acordo com o requerimento de empresário (fl. 57), o código de atividade econômica principal (CNAE-Fiscal) – é o 6026-7/02 – Transporte Rodoviário de Cargas em Geral, Intermunicipal, Interestadual e Internacional. Já, no requerimento de empresário (fl. 58), o código de atividade econômica principal (CNAE-Fiscal) – é o 5250-8/03 – **Agenciamento de Cargas para o Transporte Rodoviário** e o 4930-2/02 - Transporte Rodoviário de Cargas em Geral, Intermunicipal e Interestadual, como atividade secundária.

Durante o procedimento de fiscalização, a Autoridade Fiscal solicitou a apresentação de todos os Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas (CTRC) emitidos no mês de janeiro de 2009, bem como os CTRC específicos indicados por ela no termo de intimação de fls. 329 a 331. Os documentos foram anexados às fls. 333 a 1277.

No TVF, a Autoridade Fiscal nada mencionou sobre a análise desses documentos, mas pode-se inferir que não comprovaram tratar-se de receitas alheias, já que o somatório das receitas relativas ao AC 2010, por exemplo, indicadas na tabela 03 do TVF, correspondeu exatamente à Receita Bruta Operacional constante da DRE.

Por outro lado, consignou que **considerou como receita de operações de conta própria aquelas decorrentes da contratação do serviço de transporte diretamente com o agenciador** e sob responsabilidade deste, o que seria o caso das operações sob análise, conforme interpretação que se extrairia dos arts. 44 da Lei 4.506/64, arts. 31 e 57 da Lei 8.981/95, arts. 20 e 30 da Lei 9.718/98, art. 10 da Lei 10.637/02, art. 30 da Lei 10.833/03, art. 15, III e 20 da Lei 9.249/95 e art. 13 da Lei 9.718/98.

Pois bem. A impugnante optou pela forma de tributação presumida nos AC em análise. Não consta dos autos o seu contrato social, embora o seu requerimento de empresário conste que o código de atividade econômica principal (CNAE-Fiscal) é o 5250-8/03 - **Agenciamento de Cargas para o Transporte Rodoviário**, confirmado nos dados cadastrais da DIPJ.

Ocorre que, para que o agenciamento efetivamente ocorra, necessário será que o contrato de transporte, ainda que verbal, seja firmado entre a empresa proprietária da carga e o transportador (no caso, o caminhoneiro autônomo), pessoa física ou jurídica, **o qual deveria emitir o conhecimento de transporte (CTRC) ou documentação equivalente**. No entanto, conforme consta da impugnação, “por exigência do contratante é emitido CTRC da sua empresa em favor do prestador de serviços”.

O contrato de agenciamento é aquele pelo qual uma pessoa, o agente, assume, em caráter não eventual e sem vínculo de dependência, a obrigação de exercer habitualmente a intermediação de negócios em favor do preponente. Nesse conceito não se inclui a subcontratação, aleatória e eventual, de caminhoneiros autônomos, para executar serviço de transporte de carga que fora anteriormente contratado, em nome próprio e com emissão do respectivo Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga - CTRC.

Sendo o caso de prestação de serviço, o impugnante deveria emitir o documento adequado, ou seja, a nota fiscal de serviços e recolher o imposto sobre serviço (ISS). No entanto, no caso concreto, não se apresentaram as notas fiscais de serviço e tampouco o livro de apurado do ISS ou documento equivalente que comprovasse a sua apuração ou recolhimento. Por outro lado, nos CTRC constam os valores de ICMS sobre os valores do frete ou a indicação de isenção do referido tributo. Observa-se também que há escrituração de ICMS, conforme “Livro de Registro de Apuração de ICMS”, constante das fls. 4 a 55. Ademais, nos livros diários anexados às fls. 59 a 289, consta a escrituração da conta 3.1.2.03.001 – salários, onde se registra valores relativos a comissões.

Os elementos de provas anexados com a impugnação constam das fls. 1347 a 1374 e consistem em conhecimentos de transporte rodoviário de cargas emitidos pela impugnante, com a indicação, no campo transportador, da placa do veículo e proprietário. Nesses documentos, consta ainda o valor do frete, motorista, bem como, em alguns casos, o valor do adiantamento, contra recibo, sem assinatura, que indicava o recebimento de valor, em branco, da impugnante. Em alguns

desses casos, consta a dedução de 6% de comissão. Ao final, consta extrato bancário do Sicredi, com destaque de dois valores: R\$ 5.700,00 – cheque compensado em 05/05/2010 e R\$ 8.635,00 – cheque compensado em 14/05/2010.

Constata-se que em atendimento à intimação feita durante o procedimento fiscal, o impugnante explicara, com o objetivo de esclarecer a diferença apresentada na DIPJ e no livro razão, que se trata de valor lançado referente ao total de frete que o prestador do serviço recebe, lançado no livro para fins de retenção e recolhimento do ICMS, e o valor relativo à receita da empresa Agnaldo L Santana da Silva Transportes, que é a comissão descontada pelo agenciamento destes fretes junto aos contratantes e ao prestador. Entre os documentos apresentados, cita-se, por exemplo, “extrato de conta corrente referente ao mês de abril de 2010 com destaques em verde (pag 03 do extrato), comprovante de depósito bancário nº 1, grampeado com extrato cobrança de ordem de frete discriminando diversas placas de veículos que totalizam R\$ 4.988,00 (ch compensado no dia 22/04/2010) e os respectivos CTRC sob os nº 011629, 011630, 011627, 011638, 011626 com destaque em amarelo relativo à comissão que a empresa recebeu por conta do agenciamento dos fretes para esses terceiros que totaliza R\$ 273,74”.

Os referidos destaques indicam dois cheques compensados nos valores de R\$ 4.988,00 e R\$ 3.086,00. Na sequência, consta comprovante de entrega de envelope – depósito em conta corrente em favor de “Auto Posto Irmãos Alves”, nos valores desses cheques. E, ainda, documento intitulado “Cobrança de ordem de frete”, onde constam diversos valores detalhados por placa e número de CTRC, que totalizam o valor do cheque. Os conhecimentos de transportes anexados estão com seus dados ilegíveis e não foi possível verificar o valor relativo à comissão. De todas as formas, no livro diário da conta 4.1.1.01.001 – prestação de serviço - não foi possível identificar a contabilização correspondente à suposta comissão recebida no valor de R\$ 273,74, nem pelo número do CTRC e nem por valores, pelas datas aproximadas do depósito. Não há, por outro lado, outros elementos de prova, que pudessem comprovar o alegado.

Quanto às comissões, o impugnante não presta maiores informações e tampouco comprovantes sobre os contratos firmados. Também, conforme já visto, não há comprovante de recolhimento de ISS ao município como prestadora de serviços nem de escrituração desse tributo. Por outro lado, escritura e recolhe ICMS, devido ao Estado pela atividade de transporte.

A atividade de agenciamento estaria bem caracterizada na hipótese de a empresa encaminhar o caminhoneiro autônomo ao proprietário da carga, de sorte a propiciar o surgimento de um novo vínculo contratual, entre este e o caminhoneiro, referente ao serviço de transporte. O trabalho do agenciador consiste em aproximar as partes, proprietário da carga e o transportador, e estes

formalizam um outro contrato autônomo, e se outorgam, mutuamente, os documentos respectivos, o que não ocorre no presente caso.

Portanto, o que os elementos indicam é que o impugnante contrata com seus clientes serviço de transporte e não de intermediação, por isso, não há como aceitar que o pagamento recebido dos clientes não seja receitas próprias. Ao que tudo indica, o seu papel junto aos seus clientes não é o de agenciador de cargas, mas de empresa que oferece serviço de transporte e assume a responsabilidade de receber, transportar e entregar a carga no local contratado.

O fato concreto revela que a emissão do CTCR é feita pelo preço total da venda. Esse é o valor de sua receita. Posteriormente, pode até subcontratar terceiros para a execução de parte desse transporte. Esse vínculo com terceiros materializa mera subcontratação e, em hipótese alguma, pode ser classificado como agenciamento. Ainda, em vez de emitir Nota Fiscal de Serviço de agenciamento, emitiu o Conhecimento de Transporte, calculou e assumiu o ônus de recolher o ICMS correspondente. Significa, portanto, que quem assumiu a condição de contribuinte (prestador do serviço) foi ele próprio, e não um suposto agenciado.

Ademais, conforme registrado pela Autoridade Fiscal, o sujeito passivo aplicou o percentual de 8% para presumir a base de cálculo do IRPJ, percentual este que se refere à prestação de serviços de transporte, nos termos do art. 15, § 1º, II, da Lei nº 9.249, de 1995, e não de intermediação, caso em que se aplica o percentual de 32%.

Destarte, conclui-se que as receitas apuradas pela Autoridade Fiscal Autuante **são receitas próprias de transporte de carga**, que é a base de cálculo do lucro presumido para fins de apuração do IRPJ e CSLL. **Não se tratam, portanto, de receitas alheias**. Considerando-se que as mesmas foram omitidas, sobre tais receitas incidem também o PIS e a Cofins. Assim, deve ser mantido o crédito tributário lançado.

Em vista do decidido, fica prejudicada a análise do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins. Como visto, **por se tratar de receitas próprias**, a base de cálculo dessas contribuições está em perfeita consonância com o conceito de faturamento, definido pelo direito empresarial.

Por essas razões nego provimento ao recurso neste ponto.

Conclusão:

Diante do exposto, conheço do recurso para afastando as preliminares arguidas, no mérito dar-lhe provimento parcial para reconhecer o direito do contribuinte excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/Cofins – para fins de ajuste do valor da autuação – devendo a Unidade de Origem, quando da execução desta decisão, se certificar que não há controvérsia judicial que abarque o período em questão, para evitar duplicidade no aproveitamento desta tese, além de

intimar o contribuinte a comprovar os valores passíveis de exclusão, nos termos do que fora decidido no Tema 69 de Repercussão Geral pelo STF.

Assinado Digitalmente

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri