



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

Processo nº 10940.000102/2008-24
Recurso nº 167.530 Voluntário
Acórdão nº 1402-00.025 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de julho de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente JEAFRAN TRANSPORTES LTDA. - ME
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2004, 2005, 2006

IRPJ/CSLL - RECEITA BRUTA CONCEITO- O ICMS, por compor o preço do serviço de transporte prestado, faz parte da receita bruta para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE CARGAS. CONTRATAÇÃO DE TERCEIROS. EXCLUSÃO DA RECEITA REPASSADA. IMPOSSIBILIDADE – Os valores pagos pela subcontratação de terceiros para realização do serviço de transporte, para o qual o contribuinte foi contratado, deve ser tratado como uma despesa, não como exclusão da receita recebida.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

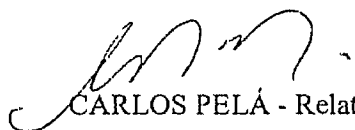
AÇÃO JUDICIAL - COFINS E PIS

A existência de ação judicial, em nome da interessada, discutindo a mesma matéria objeto do processo fiscal importa renúncia às instâncias administrativas (Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/1996).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso em parte, pela existência de ação judicial com mesmo objeto; e, parte conhecida, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente



CARLOS PELÁ - Relator

EDITADO EM: 12 NOV 2010

Participaram, da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Leonardo de Andrade Couto, Valmar Fonseca de Menezes, Carlos Pelá, Carlos Alberto Gonçalves Nunes, Carmen Ferreira Saraiva e Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de auto de infração de IRPJ, CSL, PIS e COFINS decorrente de insuficiência de recolhimento dos tributos apurada por meio do confronto entre os dados escriturados (receitas, custos, despesas, adições e exclusões) com os valores declarados e recolhimentos efetuados. Sobre os valores dos tributos devidos foi aplicada multa de lançamento de ofício.

Além da exigência do principal acrescido de multa de ofício, foi lançada multa isolada pela falta de recolhimento de IRPJ e CSL em bases estimadas mensais.

Em impugnação formulada tempestivamente, a contribuinte alega que na fiscalização não foram observadas as normas legais para determinação da base de cálculo no período em que esteve sujeito à apuração pelo lucro presumido de IRPJ e CSLL, anos-calendário 2003 e 2004.

A principal alegação da contribuinte é que o ICMS, conforme previsão do artigo 31 *caput* e parágrafo único da Lei nº 8.981/1995, incidente sobre as operações de transportes, é um imposto não-cumulativo, cobrado destacadamente do comprador ou contratante, e que ela figura na relação jurídica como mera depositária. Assim, o ICMS não deveria compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL no regime de apuração do lucro presumido.

Argumenta também que os fretes pagos a terceiros (comumente denominados "fretes carreteiros") não devem ser considerados como integrantes da receita bruta, eis que não se confundem com o conceito de resultado auferido nas operações de conta alheia, sendo que tais valores são repassados a terceiros e por eles serão oferecidos à tributação. A não exclusão de tais parcelas da receita bruta corresponderia a dupla incidência sobre uma mesma manifestação de riqueza, ofendendo ao princípio da capacidade contributiva.

Aduz que apesar da discussão relativa a base de cálculo do PIS e da Cofins ser objeto do Mandado de Segurança nº 2008.70.09.00017-2, para atender ao princípio da eventualidade, bem como assegurar o direito ao contraditório, diz que há equívoco na exigência fiscal por não excluir da base de cálculo das mencionadas contribuições o ICMS e o frete pago a terceiros.

Citando julgados do STF, alega a inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS e da Cofins, pela inclusão do ICMS e das receitas de terceiros.

Ao julgar a impugnação, a DRJ entendeu por bem manter o lançamento, por entender que o ICMS está incluído no preço dos serviços prestados pela contribuinte, compondo o conceito de receita bruta, base de cálculo tanto do IRPJ quanto da CSL. Cita os fundamentos legais do seu entendimento, especialmente o artigo 224 do RIR/99, ressaltando

que apenas nos casos de substituição tributária previstos no artigo 31 da Lei 8.981/95 é que o ICMS poderia ser excluído.

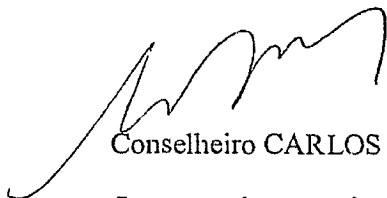
No que se refere à exclusão dos valores de fretes pagos a terceiros da receita bruta, também houve por bem manter a autuação, entendendo que a contribuinte presta serviço de transporte, que pode ser executado com veículos próprio ou mediante contratação de transportadores autônomos. A receita recebida do contratante pertence à contribuinte. O valor pago a terceiros nada mais é que uma despesa que a contribuinte tem para executar o serviço. A argumentação da contribuinte aplicar-se-ia apenas aos prestadores de serviço de agenciamento de cargas. Não é esta, todavia, a atividade da contribuinte, cujo objeto social é transporte, não agenciamento. No caso do regime de lucro presumido, as despesas não são aproveitadas, de sorte que o valor pago a terceiros que prestam serviço à contribuinte não pode ser aproveitado na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL.

Com relação ao PIS e à COFINS, tendo em vista que a concomitância com ação judicial que tem o mesmo objeto, a alegação da contribuinte ficou prejudicada.

Inconformada com a decisão da DRJ a contribuinte apresenta recurso voluntário, reproduzindo os argumentos apresentados na impugnação.

É o relatório

Voto



Conselheiro CARLOS PELÁ, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A contribuinte insurge-se contra o lançamento do IRPJ e da CSL, alegando que a fiscalização não apurou adequadamente a base de cálculo de cálculo daqueles tributos, de acordo com a legislação que rege a apuração do lucro presumido, uma vez que deixou de excluir da base de cálculo o ICMS, que segundo ele, é encargo do tomador do serviço, sendo o contribuinte mero depositário dos valores que serão repassados ao Estado. Os valores do imposto, portanto, não devem compor a receita bruta para fins de apuração daqueles tributos.

Penso que a contribuinte não tem razão. Com bem destacou a decisão recorrida, “o conceito de receita bruta, para apuração do lucro presumido, de acordo com o art. 519, *caput*, do RIR/1999, está definido no art. 224 e parágrafo único do mesmo Regulamento, cuja matriz legal é o art. 31 da Lei nº. 8.981/1995, compreendendo 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, deduzidas as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador”.

Com efeito, o artigo 31 da Lei 8.981/95 estabelece:

Art. 31. 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.

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.

O ICMS, embora seja um imposto de tipo não-cumulativo, conforme expressamente dispõe a CF, não é cobrado destacadamente do adquirente da mercadoria ou serviço. À exceção dos casos em que é aplicada a sistemática de substituição tributária, o destaque do valor deste imposto serve meramente para fins de controle, conforme dispõe, textualmente, o artigo 13 da Lei Complementar 87/1996, *verbis*:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

III - na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, o preço do serviço;

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

Ademais, nos serviços sob análise, o contribuinte do ICMS é o próprio prestador do serviço, não o seu tomador, conforme previsão do artigo 4º da mesma Lei Complementar 87/1996, transcrito:

Art. 4º Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Parágrafo único. É também contribuinte a pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade ou intuito comercial

Assim, conquanto o custo relativo ao imposto possa e seja repassado ao tomador via fixação do preço, o encargo, bem como a responsabilidade pelo imposto, pertence ao prestador. Não procede, portanto, o apelo da contribuinte neste ponto.

Não merece prosperar, igualmente, a alegação de que o valor dos fretes repassados a terceiros (fretes-carreiros) devem ser excluídos da receita bruta para apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL. Com efeito, a atividade da contribuinte é o transporte de cargas, pela qual ela é contratada pelos seus clientes. Para a execução do serviço, segundo suas alegações, subcontrata terceiros, para quem paga o preço do serviço subcontratado. Não há qualquer demonstração nos autos que a subcontratação de terceiros se faz mediante contrato de agenciamento, hipótese em que a contribuinte atuaria como intermediária, recolhendo os valores do tomador do serviço para, em seu interesse, contratar terceiro para o serviço. Trata-se de um dispêndio realizado por ela própria para cumprir o encargo decorrente do contrato firmado com os tomadores do serviço. A contribuinte pode cumprir este encargo com equipamentos próprios, hipótese em que incorreria nas despesas correspondentes, ou pode contratar terceiros, com as despesas decorrentes do pagamento para estes. Em qualquer caso, tais despesas, na sistemática do lucro presumido, não são consideradas na apuração da base de cálculo dos tributos, uma vez que esta base de cálculo parte da presunção de que uma parcela da receita bruta representa o lucro tributável da contribuinte. O percentual de redução da

receita bruta representa justamente a presunção dos custos e despesas incorridos pela optante para a realização do serviço. Assim, voto por negar provimento também nesta parte.

Por fim, em relação à alegação de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS, verifica-se que tal manifestação, conforme atestou a própria DRJ na sua decisão, “coincide perfeitamente com o objeto do Mandado de Segurança nº 2008.70.09.000017-2. A simples leitura da inicial, fls. 2243/2251 e da impugnação (fls. 2609/2614) não deixa margens a dúvidas, pois as razões da defesa administrativa em apreço são objeto de discussão no citado mandado de segurança, que ao final requer que lhe seja concedida a segurança para excluir da base de cálculo das citadas contribuições, os valores relativos ao ICMS incidente sobre suas operações, bem como as receitas de terceiros (frete pagos a terceiros)”

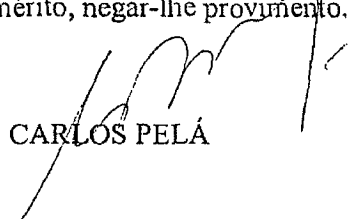
Neste sentido, a propositura de ação judicial com objeto idêntico ao do processo administrativo importa em renúncia à esfera administrativa, de forma que o recurso não deve ser conhecido, conforme jurisprudência pacífica do extinto Conselho de Contribuintes, sumulado no verbete de jurisprudência nº 1, verbis:

Súmula 1ª CC nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Assim, nesta parte, não conheço do recurso.

Conclusão;

Por todo o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário interposto e, no mérito, negar-lhe provimento.


CARLOS PELÁ

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 12 NOV 2010

Maristela de Sousa Rodrigues
Maristela de Sousa Rodrigues - Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração.