



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

Processo nº 11040.720347/2012-64
Recurso nº 1 Voluntário
Resolução nº **1101-000.073 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 13 de junho de 2013
Assunto
Recorrente Rinaldo Guerra Cecere
Recorrida Fazenda Nacional

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em SOBRESTAR o presente julgamento em conformidade com o art. 62-A, § 1º do RICARF e Portaria CARF 001/2012, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Designado Redador ad-hoc para foramlizar a Resolução o Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Antônio Lisboa Cardoso Redator “had-doc”

EDITADO EM: 06/06/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente), Edeli Pereira Bessa, Jose Ricardo da Silva e Nara Cristina Takeda. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes e Benedicto Celso Benício Junior, integrando o colegiado os Conselheiros José Sérgio Gomes e Paulo Roberto Cortez.

Relatório

Versam os presentes autos sobre Recurso Voluntário interposto em face de Acórdão exarado pela 1ª Turma da DRJ em Porto Alegre que, por unanimidade, manteve os créditos tributários exigidos.

Segundo o Relatório Fiscal (proc. fls. 36 a 39), em 04/01/2012, o contribuinte teve ciência do início do procedimento fiscal sendo requisitado a apresentar os Livros Diário e Razão ou Livro Caixa, bem como Livros de Registro e Apuração de ICMS e ISS, referentes ao ano-calendário de 2008 (proc. fls. 40 e 41) .

Da análise da documentação fiscal e contábil apresentada, constatou-se que o Livro Caixa não continha toda a movimentação financeira e bancária, e possuía apenas quatro folhas com os lançamentos do período de 01/01/2008 a 31/12/2008 (proc. fls. 70 a 75).

Quanto ao Livro de Registro e Apuração do ICMS, verificou-se o registro de receita bruta de prestação de serviços de transporte de carga. No entanto, na DIPJ atinente ao mesmo período, o contribuinte não informou valores de receita bruta.

O interessado foi intimado, em 02/03/2012, a justificar o motivo da DIPJ ter sido entregue com valores de “zero” de receita bruta em todos os trimestres. Ademais, foi-lhe ainda requisitado que retificasse as DCTFs referentes ao ano-calendário de 2008 no tocante aos tributos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. (proc. fls. 80 e 81).

Em 16/03/2012, o interessado retificou as DCTFs (proc. fls. 83 a 90). Entretanto, não apresentou à autoridade fiscalizadora qualquer justificativa sobre tal retificação. Destarte, a autoridade fazendária procedeu ao arbitramento do lucro.

Vale mencionar que o lançamento considerou os valores de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS informados pelo contribuinte em DCTF.

O agente fiscal entendeu cabível a aplicação da multa na sua forma agravada, tendo em vista que o contribuinte deliberadamente apresentou DIPJ com valores de “zero” de receita bruta a despeito de ter efetivamente auferido receita.

Por fim, foi elaborada Representação Fiscal para Fins Penais, nos termos dos arts. 1º e 3º da Portaria RFB nº 665/2008, autuada no Processo Administrativo Fiscal nº 11040.720.349/2012-53.

Foram lavrados Autos de Infração de IRPJ (proc. fls. 7 a 10), PIS (proc. fls. 15 a 18), COFINS (proc. fls. 23 a 26) e CSLL (proc. fls. 30 a 33).

Em 25/04/2012, o contribuinte apresentou Impugnação (proc. fls. 94 a 133).

De início o Impugnante relatou que a empresa atua no ramo de transportes pesados e rodoviários e que no ano de 2008 não possuía frota própria de caminhões. Desta forma, contratou terceiros e isto acarretou num repasse de 80% do valor total dos Conhecimentos de Transportes emitidos.

Entendeu o Postulante que o Auto de Infração deve ser extinto, tendo-se em vista que foi lavrado levando-se em conta uma base de cálculo que não condiz com a realidade, pois não é razoável que se considere na apuração de sua base de cálculo, valores que não compõem o seu faturamento e que apenas transitam pela sua contabilidade.

Alegou que o arbitramento só deve ser realizado nos casos em que o contribuinte não apresenta os documentos fiscais solicitados, e que no caso em análise isto não ocorreu, pois toda a documentação fiscal foi entregue.

Ressaltou que “sobre os valores que de fato ficaram nos cofres da empresa, e que, portanto, constituíram a base de cálculo, a Impugnante pagou o tributo”. Destarte, asseverou que o Auto de Infração deve ser considerado nulo.

A Impugnante também se opôs à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Asseverou que a parcela de ICMS, que é repassada inteiramente ao Estado competente, não pode fazer parte do faturamento mensal de uma empresa, sob pena de ofensa ao Princípio da Capacidade Contributiva.

Ainda no que toca ao PIS e à COFINS, o contribuinte afirmou que é inconstitucional a majoração da base de cálculo destes tributos. No seu entendimento, “a base de cálculo instituída no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, qual seja, toda e qualquer receita percebida pelo contribuinte, é inconstitucional, haja vista que extrapola a competência que fora outorgada à União, no que tange à imposição das Contribuições previstas no art. 195 da Constituição Federal”. Ademais, alegou que a instituição da COFINS pela Lei nº 9.718/98 violou o disposto no § 4º do art. 195 da Constituição Federal, pois é, na verdade, uma nova contribuição incidente sobre a receita da empresa, instituída como fonte de custeio da seguridade social.

Referente à aplicação da multa na sua forma qualificada, o Impugnante alegou que não se verificou o dolo necessário à sua qualificação, pois todos os documentos solicitados foram apresentados.

Ainda no tocante à multa, o contribuinte questionou a sua constitucionalidade sob o argumento da não observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por fim, o Postulante requereu a realização de perícia técnica contábil com o fim de demonstrar que as bases de cálculo para a apuração do débito não levaram em conta o real faturamento da empresa. Indicou perito.

A 1ª Turma da DRJ em Porto Alegre exarou Acórdão em 30/08/2012 julgado improcedente a Impugnação apresentada (proc. fls. 142 a 154).

O Colegiado inicialmente se manifestou sobre o pedido de perícia. Entendeu que inexistem razões capazes de justificar a realização de perícia, pois o que se pretende ver esclarecido é questão cujo conhecimento técnico dos julgadores permite o julgamento imediato. Portanto, entendeu-se prescindível a realização de perícia.

No tocante às alegações de inconstitucionalidade, a Turma asseverou que o julgador administrativo está impossibilitado de analisar os argumentos que apontem a violação de preceitos constitucionais e ilegalidades na instituição da COFINS, na definição das bases de cálculo do PIS e da COFINS e da multa de ofício.

No mérito, o órgão julgador *a quo* afirmou que os valores recebidos pelo contribuinte por conta da prestação de serviços de transporte devem ser considerados como uma disponibilidade adquirida, pois estão diretamente ligados ao conceito de renda, e, por isso,

sujeitos à tributação de acordo com um dos regimes de tributação disponíveis (lucro real, lucro presumido ou lucro arbitrado).

O Colegiado relatou que apenas os contribuintes tributados pelo lucro real podem deduzir de suas bases de cálculo os custos. Nas demais formas de tributação (SIMPLES, lucro arbitrado e lucro presumido), a apuração do imposto de renda é feita com base na receita bruta auferida.

No caso em análise, contribuinte é prestador de serviços de transporte de cargas. O fato de subcontratar terceiros para realizar os fretes, não lhe tira a obrigação assumida de transportar os produtos, recebendo por este serviço e repassando parcialmente para outros transportadores. Ressaltou-se ainda que os serviços de transporte prestados são realizados em nome do contribuinte, por sua conta e risco, portanto, a receita bruta corresponde ao produto da venda dos referidos serviços.

A Turma ainda esclareceu que tanto na sistemática do lucro presumido (adotada pelo contribuinte no ano-calendário em questão), como a do lucro arbitrado (utilizada na lavratura do Auto de Infração), *“não se tributa a totalidade da receita obtida, mas uma parcela dessa receita, que a legislação atribuiu como valor tributável. Na definição do percentual de presunção e do percentual de arbitramento de lucro, o legislador levou em consideração todos os aspectos relacionados aos custos e despesas inerentes à atividade de transporte de cargas. Se o contribuinte quiser ver tributado apenas o seu resultado positivo, basta que efetue a escrituração contábil e fiscal de suas operações e apure o IRPJ e a CSLL com base no lucro real. Não o fazendo, se sujeita aos percentuais de presunção do lucro da sistemática de apuração do lucro presumido ou do lucro arbitrado, aplicados sobre os valores totais dos fretes, não cabendo, por falta de previsão legal, a exclusão dos valores pagos a terceiros por conta da subcontratação dos fretes”*.

Referente à situação fática e jurídica que desencadeou o arbitramento do lucro, o julgador administrativo afirmou que as pessoas optantes pela tributação com base no lucro presumido, caso não mantenham a escrituração nos termos da legislação comercial e fiscal, são obrigadas a manter o Livro Caixa, no qual devem escriturar toda a movimentação financeira, inclusive bancária, segundo determina o art. 527, I e parágrafo único, do RIR/99.

Desta forma, a despeito de efetivamente apresentar todos os documentos fiscais e contábeis solicitados, o Livro Caixa apresentado não continha a movimentação financeira e bancária, nem estava em boa ordem, devidamente escriturado e em dia. E, de conformidade com o previsto no art. 530, II do RIR/99, cabível o arbitramento nesta situação.

Em continuidade, a Turma justificou a tributação dos demais tributos com base no art. 24, § 2º da Lei nº 9.249/95 que versa sobre receita omitida e lançamento de CSLL, PIS e COFINS.

Quanto aos argumentos levantados pelo Impugnante atinentes às bases de cálculo do PIS e da COFINS, o Colegiado afirmou que com a edição da Lei nº 9.718/98 (arts. 2º e 3º, §1º), foi adotada uma base universal para efeito de incidência de tais contribuições, abrangendo, a totalidade das receitas auferidas, inclusive receita financeira, cambiais, outras receitas, operacionais, sendo irrelevante o tipo de atividade exercida, a classificação contábil ou a denominação adotada para as receitas ajustada pelas exclusões autorizadas pelo art. 3º, § 2º, e demais normas editadas posteriormente, dentre as quais não estão aquelas pretendidas pelo contribuinte.

Acrescentou ainda que na composição da base de cálculo do PIS e da COFINS, o faturamento inclui a parcela referente ao ICMS, não havendo, pois, que excluir esse tributo da base de cálculo.

Concluiu que o lançamento está de acordo com a legislação tributária que prevê as alíquotas de cada contribuição e não prevê a exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

No tocante ao agravamento da multa de ofício, o Impugnante questionou a presença do dolo a justificar a qualificação. O órgão julgador asseverou que além do contribuinte ter entregado a DIPJ zerada, não declarou os débitos em DCTF, e apenas realizou o pagamento de pequenas parcelas dos tributos devidos. Desta forma, entendeu configurada a intenção dolosa com o propósito de impedir ou retardar, o conhecimento da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador, ou de excluir ou modificar as suas características.

Ademais, o Colegiado ressaltou que o agravamento da multa está relacionado diretamente à conduta dolosa de suprimir ou reduzir o pagamento de tributos, por isso, a apresentação dos documentos solicitados pelo fisco na intimação fiscal não tem a força de afastar a aplicação da multa qualificada.

Em 27/09/2012, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (proc. fls. 161 a 204).

De início o Recorrente alegou cerceamento do direito de defesa ante o indeferimento da realização de perícia técnica. Destarte, entendeu que o processo deve ser remetido para primeira instância a fim de que se realize tal prova sob pena de nulidade do Auto de Infração.

Mais uma vez o Postulante alegou que, por não possuir frota própria, repassava a terceiros 80% do valor cobrado pelos serviços de transporte que realizava. Desta forma, afirmou que a base de cálculo adotada pela fiscalização está errada, devendo ser considerado como faturamento o percentual de 20% dos valores recebidos pelo serviço que realizava no período fiscalizado.

O interessado afirmou que o arbitramento do lucro somente pode ser aplicado nos casos em que o contribuinte não apresenta os documentos fiscais solicitados, o que não ocorreu.

O Recorrente discorreu sobre o Princípio da Capacidade Contributiva e do não Confisco, e afirmou que o Auto de Infração lavrado ultrapassa em muito o seu real faturamento. Portanto, patente a violação dos princípios constitucionais supramencionados.

No tocante à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o contribuinte mais uma vez alegou que é indevida. Afirmou que os valores de ICMS não representam riquezas da Recorrente, tendo em vista sua destinação a terceiros, não se incorporando no patrimônio dos contribuintes.

O Recorrente também se opôs à majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS que se deu com a edição da Lei nº 9.718/98. Asseverou que a base de cálculo destas contribuições foi inconstitucionalmente majorada, pois ao instituir o PIS e a COFINS sobre a

receita bruta, o legislador infraconstitucional extrapolou os limites da competência que lhe foi outorgada.

Quanto à qualificação da multa, o Postulante alegou que não se verificou qualquer dos pressupostos que justificasse a aplicação da multa no percentual de 150%. Relatou que apresentou todos os documentos solicitados e em momento algum houve intenção de omitir a sua documentação fiscal.

O Recorrente ressaltou que não restou provado o dolo. Destarte, entendeu que deve-se afastar a aplicação da multa qualificada para o presente caso.

Ainda no tocante à multa, o litigante argumentou que a aplicação de multa no percentual de 150% além de ter caráter confiscatório, vai contra os Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira Nara Cristina Takeda Taga, Relatora

O Recurso preenche os requisitos legais de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, consta do presente processo discussão a respeito da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Esta matéria é objeto da ADC nº 18/MCDF, que teve Medida Cautelar deferida em 13 de agosto de 2008, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98 ”

Ocorre que o art. 1º da Portaria CARF nº 001/12 dispõe que deverão ser sobrestados os processos administrativos em trâmite no CARF nas hipóteses em que houver sido, comprovadamente, determinado pelo Supremo Tribunal Federal – STF o sobrestamento de Recursos Extraordinários que versem sobre matéria idêntica àquela debatida na Suprema Corte. Eis sua fórmula literal:

Art. 1º Determinar a observação dos procedimentos dispostos nessa Portaria, para a realização do sobrestamento do julgamento de recursos em tramitação no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, em processos referentes a matérias de sua competência, em que Supremo Tribunal Federal – STF tenha determinado o sobrestamento de recursos extraordinários – RE até que tenha transitado em julgado a respectiva decisão, nos termos do art. 543-B da lei nº 5.869/73 – CPC.

Parágrafo único – O procedimento de sobrestamento de que trata o caput somente será aplicado a caso em que tiver, comprovadamente, sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal – STF o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso.

Processo nº 11040.720347/2012-64
Resolução nº **1101-000.073**

S1-C1T1
Fl. 221

O caso concreto submetido à análise enquadra-se perfeitamente ao comando da referida Portaria, tendo em vista que foi determinado pelo Supremo Tribunal Federal o sobrestamento dos processos relativos à matéria ora recorrida: inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Por conta disso, este julgamento deve aguardar o trânsito em julgado da respectiva decisão da Suprema Corte.

Pelo exposto, voto pelo sobrestamento do presente julgamento.

Sessão, 13 de junho de 2013

(documento assinado digitalmente)

Antônio Lisboa Cardoso Redator “had-doc”