



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

Processo nº 11040.720347/2012-64
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº **1101-001.258 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 5 de fevereiro de 2015
Matéria IRPJ-CSLL-PIS-COFINS
Recorrente RINALDO GUERRA CECERE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

IRPJ. RECEITA BRUTA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE CARGAS.

A receita bruta é o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

Na prestação de serviços de transporte de cargas, quando os serviços são realizados por conta e exclusiva responsabilidade da transportadora, recebendo os valores dos fretes, inclusive aqueles efetuados por terceiros, a totalidade dos recebimentos decorrentes dessas operações integra a receita bruta para fins de determinação da base de cálculo do lucro arbitrado, não tendo amparo legal a exclusão dos valores repassados a terceiros pelos fretes subcontratados.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. LIVRO CAIXA. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.

Cabe o arbitramento do lucro quando a pessoa jurídica, optante pelo lucro presumido, não apresentar a escrituração contábil nos termos da legislação comercial ou o livro Caixa contendo toda a movimentação financeira, inclusive a bancária.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2008

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL.

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se, no que couber, aos lançamentos decorrentes, quando não houver fatos ou argumentos a ensejar decisão diversa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2008

LANÇAMENTOS DECORRENTES. PIS/PASEP

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se, no que couber, aos lançamentos decorrentes, quando não houver fatos ou argumentos a ensejar decisão diversa.

ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP E COFINS.

Inclui-se na base de cálculo do PIS/PASEP e Cofins o ICMS, em razão do fato gerador das aludidas contribuições ser o faturamento ou receita bruta, sem exclusão do valor do ICMS destacado nas notas fiscais de saúde que compõe o preço total do produto.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2008

LANÇAMENTOS DECORRENTES. COFINS

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se, no que couber, aos lançamentos decorrentes, quando não houver fatos ou argumentos a ensejar decisão diversa.

ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP E COFINS.

Inclui-se na base de cálculo do PIS/PASEP e Cofins o ICMS, em razão do fato gerador das aludidas contribuições ser o faturamento ou receita bruta, sem exclusão do valor do ICMS destacado nas notas fiscais de saúde que compõe o preço total do produto.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

O fato da Recorrente ter entendido equivocadamente quanto à forma de tributação da receita decorrente de serviços de transporte, não oferecendo à tributação a receita dos subcontratados, inexistindo fraude, sonegação ou conluio, nos termos dos arts. 71, 72 de 73, da Lei nº 4.502/64, não justifica a aplicação da multa qualificada de 150%.

Recurso Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Integrou o Colegiado o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone.

[assinado digitalmente]

Marcos Aurélio Pereira Valadão, Presidente

Antônio Lisboa Cardoso, Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior, Paulo Mateus Ciccone, Paulo Reynaldo Becari, Antônio Lisboa Cardoso (relator) e Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente).

Relatório

Cuida-se de recurso em face da decisão que julgou procedente os autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS, incidentes sobre os fatos geradores ocorrido no ano-calendário de 2008, relativamente aos serviços de transporte realizados pela Recorrente, conforme sintetiza a ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008

Ementa:

PRELIMINAR. PEDIDO DE PERÍCIA

Indefere-se o pedido de perícia quando os quesitos formulados tratam de questões cujo conhecimento técnico do julgador permite formar a sua convicção.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE NORMAS E ATOS LEGAIS. APRECIÇÃO PELO JULGADOR ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA

A autoridade administrativa não é competente para se manifestar acerca da constitucionalidade ou legalidade de normas e atos legalmente editados, prerrogativa essa reservada ao Poder Judiciário.

IRPJ. CSLL. RECEITA BRUTA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE CARGAS.

A receita bruta é o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

Na prestação de serviços de transporte de cargas, quando os serviços são realizados por conta e exclusiva responsabilidade da transportadora, recebendo os valores dos fretes, inclusive aqueles efetuados por terceiros, a totalidade dos recebimentos decorrentes dessas operações integra a receita bruta para fins de determinação da base de cálculo do lucro arbitrado, não tendo amparo legal a exclusão dos valores repassados a terceiros pelos fretes subcontratados.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. LIVRO CAIXA. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.

Cabe o arbitramento do lucro quando a pessoa jurídica, optante pelo lucro presumido, não apresentar a escrituração contábil nos termos da legislação comercial ou o livro Caixa contendo toda a movimentação financeira, inclusive a bancária.

LUCRO ARBITRADO. ENTREGA DA DIPJ ZERADA. OMISSÃO DE RECEITA

Constitui omissão de receita os valores registrados nos Livros Registros de Apuração do ICMS e não informados na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, quando não foi efetuado o pagamento dos tributos correspondentes, nem informado os débitos em DCTF.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO

Justifica-se a aplicação da multa no percentual de 150% quando restar demonstrado que o contribuinte agiu de forma dolosa, com o propósito de impedir ou retardar, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, ou de excluir ou modificar as suas características.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se, no que couber, aos lançamentos decorrentes, quando não houver fatos ou argumentos a ensejar decisão diversa.

BASES DE CÁLCULO. PIS/PASEP. COFINS

A base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins, corresponde à totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, sendo permitidas somente as exclusões determinadas em lei.

Incabível a exclusão das importâncias computadas como receita que tenham sido transferidas para outra pessoa jurídica e do ICMS.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Transcrevo a seguir alguns trechos da decisão recorrida que bem esclarecem os fatos discutidos no presente processo:

3. MÉRITO

3.1. OMISSÃO DE RECEITAS

O art 43 do Código Tributário Nacional dispõe que o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da

disponibilidade econômica ou jurídica de renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda).

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 impugnante alega que repassava para terceiros, que finalizavam os serviços de transporte, 80% do valor contratado para a realização do transporte, por isso os valores repassados não poderiam ser considerados como receita sujeita à tributação. Não lhe assiste razão.

Em todas essas formas de tributação, a apuração do imposto de renda é baseada na receita bruta auferida. No caso do SIMPLES, o conceito de receita bruta é aquele previsto no § 2º do art. 2º da Lei nº 9.317, de 1996; no caso do lucro arbitrado e no presumido, no art. 224 do RIR/1999, que assim dispõem:

Lei 9.317/96 . Art. 2º. § 2º Para os fins do disposto neste artigo, considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

RIR/99. Art. 224. 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 (Lei nº 8.981, de 1995, art. 31).

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 (Lei nº 8.981, de 1995, art. 31, parágrafo único).

O impugnante é um prestador de serviços de transporte de cargas e, nessa condição, efetua o transporte de cargas contratados em veículos de terceiros. O fato de subcontratar terceiros para efetuar os fretes, não lhe retira a obrigação assumida de transportar os produtos, recebendo pelos fretes, cujo valor é repassado parcialmente para outros transportadores. Esses valores repassados configuram-se como custos dos serviços prestados!

Portanto, seu trabalho não é de simples agenciamento de fretes, recebendo comissões, mas sim, de prestação de serviços de transportes de cargas. Assim, se os serviços de transportes são realizados em nome do impugnante, por sua conta e risco, a receita bruta corresponde ao produto da venda dos referidos serviços.

Observe-se, entretanto, que na sistemática do lucro presumido e do arbitramento do lucro não se tributa a totalidade da receita obtida, mas uma parcela dessa receita, que a legislação atribui 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.

Portanto, foi correto o procedimento fiscal de considerar como receita do contribuinte a integralidade dos valores recebidos por conta da prestação de serviços de transporte.

3.2. ARBITRAMENTO DO LUCRO

O contribuinte escriturou o Livro Caixa efetuando lançamentos com totalização mensal dos valores movimentados e sem contemplar o registro de toda a movimentação financeira e bancária. Por outro lado, não apresentou a escrituração contábil/fiscal, de forma que a Fiscalização, com base no art. 530, II, “a”, e III, do RIR/99, arbitrou o lucro, tomando por base a receita bruta, aplicando o percentual de 9,6% sobre a receita bruta apurada.

Na Impugnação o contribuinte alega que o arbitramento do lucro só deve ser aplicado nos casos em que ele não apresenta os documentos fiscais solicitados, o que não foi o caso, pois toda a sua documentação fiscal foi entregue, conforme demonstram os documentos em anexo.

Além disso, o arbitramento não levou em consideração fatos essenciais para a real apuração da base de cálculo sobre a qual deve incidir as alíquotas de IRPJ, PIS, Cofins e CSLL, como o valor que efetivamente constitui o seu faturamento, correspondente a 20% dos valores pagos pelo serviço contratado, sob pena de se desrespeitar a ordem constitucional que considera como renda somente aqueles valores que correspondam a um verdadeiro acréscimo patrimonial.

Conforme já exposto, a regra normal de tributação é aquela na forma do lucro real, em que as pessoas jurídicas apuram seus resultados a partir das demonstrações financeiras, baseadas em escrituração regular. Sendo, pois, o lucro real a regra geral para a tributação das empresas, então, por consequência, o lucro presumido e o lucro arbitrado configuram-se em exceções à regra geral.

No caso da pessoa jurídica sujeita à tributação pelo lucro real, não há dúvidas que ela deve manter escrituração com observâncias das leis comerciais e fiscais, que deve abranger todas as suas operações (art. 251 e parágrafo único do RIR/1999).

No caso da pessoa jurídica optante pela tributação com base no lucro presumido, caso não mantenha escrituração nos termos da legislação comercial e fiscal, deve manter, obrigatoriamente, o Livro Caixa, no qual deve escriturar toda a movimentação financeira, inclusive bancária. Essa obrigatoriedade está prevista no art. 527, inciso I, e § único, do RIR/1999, que assim dispõe.

Por isso, quando solicitado pelo Fisco, o contribuinte deve exhibir os documentos e os respectivos livros comerciais e fiscais ou o Livro Caixa contendo toda a movimentação financeira, inclusive a bancária, em boa ordem, escriturados e em dia.

A autorização legal para o arbitramento do lucro, quando o Contribuinte é optante pelo lucro presumido, no caso da não apresentação do Livro Caixa devidamente escriturado, é prevista no art. 530, inciso II, do RIR/1999, a seguir é

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º);

Conclui, por fim que no caso dos autos, o contribuinte escriturou o Livro Caixa com base em partidas mensais, sem identificação da sua movimentação financeira, inclusive a movimentação bancária, situação que se subsume à norma legal, que determina o arbitramento do lucro, sendo mantido o arbitramento do lucro.

3.2. ARBITRAMENTO DO LUCRO

O contribuinte escriturou o Livro Caixa efetuando lançamentos com totalização mensal dos valores movimentados e sem contemplar o registro de toda a movimentação financeira e bancária. Por outro lado, não apresentou a escrituração contábil/fiscal, de forma que a Fiscalização, com base no art. 530, II, “a”, e III, do RIR/99, arbitrou o lucro, tomando por base a receita bruta, aplicando o percentual de 9,6% sobre a receita bruta apurada.

O contribuinte alega que o arbitramento do lucro só deve ser aplicado nos casos em que ele não apresenta os documentos fiscais solicitados, o que não foi o caso, pois toda a sua documentação fiscal foi entregue, conforme demonstram os documentos em anexo.

Além disso, o arbitramento não levou em consideração fatos essenciais para a real apuração da base de cálculo sobre a qual deve incidir as alíquotas de IRPJ, PIS, Cofins e CSLL, como o valor que efetivamente constitui o seu faturamento, correspondente a 20% dos valores pagos pelo serviço contratado, sob pena de se desprestigiar a ordem constitucional que considera como renda somente aqueles valores que correspondam a um verdadeiro acréscimo patrimonial.

Conforme já exposto, a regra normal de tributação é aquela na forma do lucro real, em que as pessoas jurídicas apuram seus resultados a partir das demonstrações financeiras, baseadas em escrituração regular. Sendo, pois, o lucro real a regra geral para a tributação das empresas, então, por consequência, o lucro presumido e o lucro arbitrado configuram-se em exceções à regra geral.

No caso da pessoa jurídica sujeita à tributação pelo lucro real, não há dúvidas que ela deve manter escrituração com observâncias das leis comerciais e fiscais, que deve abranger todas as suas operações (art. 251 e parágrafo único do RIR/1999).

No caso da pessoa jurídica optante pela tributação com base no lucro presumido, caso não mantenha escrituração nos termos da legislação comercial e fiscal, deve manter, obrigatoriamente, o Livro Caixa, no qual deve escriturar toda a movimentação financeira, inclusive bancária. Essa obrigatoriedade está prevista no art. 527, inciso I, e § único, do RIR/1999, que assim dispõe:

Art. 527. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45):

I escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário;

III em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de

escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45, parágrafo único). (grifo nosso)

Por isso, quando solicitado pelo Fisco, o contribuinte deve exhibir os documentos e os respectivos livros comerciais e fiscais ou o Livro Caixa contendo toda a movimentação financeira, inclusive a bancária, em boa ordem, escriturados e em dia.

A autorização legal para o arbitramento do lucro, quando o Contribuinte é optante pelo lucro presumido, no caso da não apresentação do Livro Caixa devidamente escriturado, é prevista no art. 530, inciso II, do RIR/1999, a seguir é transcrito:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

[...]

II a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem impréstável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária;

No caso dos autos, o contribuinte escriturou o Livro Caixa com base em partidas mensais, sem identificação da sua movimentação financeira, inclusive a movimentação bancária, situação que se subsume à norma legal, que determina o arbitramento do lucro.

Portanto, deve ser mantido o arbitramento do lucro.

3.3. LANÇAMENTOS DECORRENTES

De acordo com a análise dos argumentos específicos do impugnante relativamente às bases de cálculos de PIS e Cofins, pois, além da exclusão dos valores repassados a terceiros, o contribuinte requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins.

Com a edição da Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º e 3º, a base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins passou a ser a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Assim, concluiu a decisão recorrida que com a edição da Lei nº 9.718, de 1998 (arts. 2º e 3º, § 1º), foi adotada uma base universal para efeito de incidência do PIS/Pasep e da Cofins, abrangendo, a totalidade das receitas auferidas, inclusive receitas financeiras, 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.

Logo, na composição da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins, o faturamento incluí a parcela referente ao ICMS, não havendo, pois, que excluir esse tributo da base de cálculo.

3.4. DO AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO

Como argumenta o impugnante, para o agravamento da multa de ofício deve estar presente o dolo, que é o elemento que se relaciona com a consciência e a vontade de agir, presente em todos os tipos penais de que trata a Lei nº 4.502, de 1964, ou seja, a vontade de praticar a conduta, para a subsequente obtenção do resultado. Deve estar claro que a conduta praticada teve o intuito consciente voltado a suprimir ou reduzir o pagamento do tributo ou contribuições devidos.

Esses elementos estão presentes no caso dos autos, pois o contribuinte além de ter entregado a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) zerada, não declarou os débitos em DCTF e somente efetuou o pagamento de pequenas parcelas dos tributos devidos. Esses procedimentos configuram, sem dúvida, a intenção dolosa na sua conduta com o propósito de impedir ou retardar, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador, ou de excluir ou modificar as suas características, enquadrando-se nas hipóteses previstas nos art. 71 (sonegação) e 72 (fraude) da Lei nº 4.502, de 1964. Esse "*animus*", vontade de querer o resultado, ou assumir o risco de produzi-lo, ficou evidenciado e demonstrado nos autos, não podendo ser considerados meros erros de ordem material, sem a caracterização de qualquer intuito fraudulento, posto que não se tratam de atos isolados, mas reiteradamente praticados pelo contribuinte em todos os meses do ano-calendário de 2008.

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, mantendo assim as multas aplicadas.

Cientificada em 21/09/2012 (cf. AR – fl. 159) a Recorrente interpôs o recurso voluntário de fls. 161 e seguintes, alegando, em sede de preliminar que o processo seja devolvido à primeira instância para a realização de prova pericial, pois entende que a identificação do real faturamento da Recorrente seria imprescindível para o deslinde da questão.

Nesse sentido aduz que a Autoridade Julgadora, sentindo a necessidade de realização de prova pericial para a formação de sua convicção, não pode deixar de determinar o ato, sob pena de nulidade da decisão, cita doutrina e jurisprudência favoráveis à sua tese.

Em relação ao mérito, reitera os argumentos apresentados inicialmente, de que para a realização dos serviços de transportes contratava outros transportadores, repassando a esses terceiros contratados 80% dos valores recebidos, pelo que somente constitui base de cálculo para a tributação 20% dos valores efetivamente recebidos.

Em seguida reitera os demais argumentos inicialmente apresentados, em relação ao PIS/COFINS requer seja excluído o ICMS das respectivas bases de cálculos.

Protesta por fim pela inaplicabilidade da multa qualificada de 150%, nos termos do art. 44, da Lei nº 9.430/96, inexistindo fraude, sonegação ou conluio, nos termos dos arts. 71, 72 de 73, da Lei nº 4.502/64.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso, Relator

O recurso é tempestivo e encontra-se revestido das demais formalidades pertinentes, devendo o mesmo ser conhecido.

Preliminar para realização de Perícia

A preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela Recorrente não merece ser acolhida, porquanto a realização de prova pericial pode e deve ser determinada pela autoridade julgadora, mas sempre que a mesma entender haver necessidade de esclarecimento para sua convicção, conforme bem frisou em seu recurso, todavia, no caso em tela em momento algum a autoridade de primeira instância sinalizou necessitar da produção dessa prova pericial.

Ademais disto, em momento algum a Recorrente trouxe aos autos quaisquer elementos que pudesse ensejar a necessidade de devolver os autos à Fiscalização para serem analisados.

Assim, afasto a preliminar de nulidade da decisão recorrida por suposta necessidade de produção de prova pericial.

Mérito

Em relação ao mérito, nenhum reparo merece ser feito à decisão recorrida, porquanto de acordo com o art 43 do Código Tributário Nacional, o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda).

Logo, os valores recebidos pelo contribuinte por conta da prestação de serviços de transporte, ainda que através de transportadores contratados, 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).

Não merece prosperar a alegação da Recorrente quanto aos repasses para terceiros, que finalizavam os serviços de transporte, 80% do valor contratado para a realização do transporte, vez que não há na legislação de regência do SIMPLES, lucro arbitrado ou lucro presumido, permissão para que, possam ser deduzidos da receita bruta os valores repassados

aos outros transportadores, pois tais valores representam custos para o contribuinte e, como tal, somente dedutíveis quando os resultados são tributados pelo lucro real.

Conforme bem ressaltou a decisão recorrida, no caso do SIMPLES, o conceito de receita bruta é aquele previsto no § 2º do art. 2º da Lei nº 9.317, de 1996; no caso do lucro arbitrado e no presumido, no art. 224 do RIR/1999, que assim dispõem:

Lei 9.317/96 .

Art. 2º. § 2º Para os fins do disposto neste artigo, considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

RIR/99.

Art. 224. 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 (Lei nº 8.981, de 1995, art. 31).

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 (Lei nº 8.981, de 1995, art. 31, parágrafo único).

Ademais disto, na sistemática do lucro presumido e do arbitramento do lucro não se tributa a totalidade da receita obtida, mas uma parcela dessa receita, que a legislação atribui 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 pretendesse ser tributado apenas pelo seu resultado positivo, deveria promover a escrituração contábil e fiscal de suas operações com a consequente apuração do IRPJ e a CSLL com base no lucro real, o que no caso não ocorreu, sujeitando-se 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.

Em relação ao lucro arbitrado, questionado pela Recorrente em seu recurso, o mesmo escriturou o Livro Caixa efetuando lançamentos com totalização mensal dos valores movimentados e sem contemplar o registro de toda a movimentação financeira e bancária, não apresentando a escrituração contábil/fiscal, de forma que a Fiscalização, com base no art. 530, II, “a”, e III, do RIR/99, razão pela qual o lucro foi arbitrado com base na receita bruta, no percentual de 9,6% sobre a receita bruta apurada.

Acresce ainda que no caso da pessoa jurídica sujeita à tributação pelo lucro real, não há dúvidas que ela deve manter escrituração com observâncias das leis comerciais e fiscais, que deve abranger todas as suas operações (art. 251 e parágrafo único do RIR/1999).

No caso da pessoa jurídica optante pela tributação com base no lucro presumido, caso não mantenha escrituração nos termos da legislação comercial e fiscal, deve manter, obrigatoriamente, o Livro Caixa, no qual deve escriturar toda a movimentação financeira, inclusive bancária. Essa obrigatoriedade está prevista no art. 527, inciso I, e § único, do RIR/1999, que assim dispõe:

Art. 527. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45):

I escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário;

III em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45, parágrafo único). (grifo nosso)

Por isso, quando solicitado pelo Fisco, o contribuinte deve exhibir os documentos e os respectivos livros comerciais e fiscais ou o Livro Caixa contendo toda a movimentação financeira, inclusive a bancária, em boa ordem, escriturados e em dia.

A autorização legal para o arbitramento do lucro, quando o Contribuinte é optante pelo lucro presumido, no caso da não apresentação do Livro Caixa devidamente escriturado, é prevista no art. 530, inciso II, do RIR/1999, a seguir é transcrito:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, Será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de

1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

[...]

II a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária;

No caso dos autos, o contribuinte escriturou o Livro Caixa com base em partidas mensais, sem identificação da sua movimentação financeira, inclusive a movimentação bancária, situação que prevista na norma legal como ensejadora do arbitramento do lucro.

Logo, deve ser mantida a exigência com base no arbitramento do lucro, em face da não apresentação do livro caixa contendo o real faturamento da empresa, inclusive a movimentação financeira e bancária.

LANÇAMENTOS DECORRENTES

Constatada a ocorrência de omissão de receitas, o § 2º do art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995, determina que o valor correspondente seja considerado, também, nas bases de cálculo da CSLL, do PIS e da COFINS, *in verbis*:

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

(...)

§ 2º. O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público PIS/PASEP.

Portanto, o valor da receita omitida integra as bases de cálculo das referidas contribuições.

Em relação ao pleito para exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e Cofins, afastando a questão constitucional, que não pode ser apreciada por este colendo Conselho (Súmula nº 2 CARF), e uma vez que o foi revogado o § 1º do art. 62-A do Regimento Interno do CARF que determinava que se aguardasse o julgamento do recurso objeto de repercussão geral pelo STF, deve ser dado ao caso a mesma destinação já assentada pelo Superior Tribunal de Justiça, que apreciando a legalidade da questão reconheceu que o ICMS integra a base de cálculo das aludidas contribuições (Súmulas 68/STJ e 94/STJ):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. CONCEITO DE FATURAMENTO. TEMA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME.

1. O entendimento do Tribunal de origem não merece censura, pois está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Com relação ao conceito de faturamento, é assente nesta Corte, que a sua interpretação para fins de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS, é matéria com nítidos contornos constitucionais, a atrair a competência da Suprema Corte.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 555.016/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam no STJ.

2. O STJ possui firme orientação de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmulas 68 e 94/STJ).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 516.035/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 10/10/2014).

Nesse sentido também é o entendimento deste C. CARF:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/04/2000 A 30/04/2000

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS A TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. O ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9318/98, AO PREVER A EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS FATURAMENTO DE VALORES QUE, COMPUTADOS COMO RECEITA, HOUVESSEM SIDO TRANSFERIDOS A OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS, CONSTITUIU NORMA DE EFICÁCIA CONDICIONADA À REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO, QUE NÃO PRODUZIU EFEITOS PORQUE REVOGADA ANTES DE REGULAMENTADA.

BASE DE CÁLCULO. ICMS, INCLUSÃO. A BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS FATURAMENTO É O FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA, SEM EXCLUSÃO DO VALOR DO ICMS DEVIDO, DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS DE SAÍDA E QUE COMPÕE O PREÇO TOTAL DO PRODUTO. RECURSO NEGADO.

(3ª Seção de Julgamento. 4ª Câmara. 1ª Turma Ordinária - Acórdão nº 340100991 do Processo 11080906454200825 Data 30/09/2010).

Entendo, porém, assistir parcial razão à Recorrente quanto ao agravamento da multa de ofício (150%), pois, a despeito da digna Fiscalização e decisão recorrida entender que o contribuinte agiu de forma dolosa ao apresentar a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) zerada e não ter declarado os débitos em DCTF, apesar de ter efetuado o pagamento de pequenas parcelas dos tributos devidos, o que configuraria as hipóteses previstas nos arts. 71 (sonegação) e 72 (fraude) da Lei nº 4.502, de 1964.

Todavia, esse procedimento decorreu de interpretação equivocada do Contribuinte, visto que o mesmo repassava para terceiros, os serviços de transporte, 80% do valor contratado para a realização do transporte, o que ensejou inclusive o arbitramento do lucro pela falta de declaração dos mesmos em DCTF e pelo consequente não pagamento do tributo, bem como pelo fato de não ter apresentado a escrituração contábil nos termos da legislação comercial ou o livro Caixa contendo toda a movimentação financeira, inclusive a bancária.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para afastar o agravamento da multa de ofício aplicada, reduzindo-a ao percentual normal de 75%.

Sala das Sessões, em 5 de fevereiro de 2015

[assinado digitalmente]

Antônio Lisboa Cardoso, Relator