



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11040.720627/2013-53
ACÓRDÃO	1401-007.253 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	12 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MÁRCIO ROBERTO FREITAS DA SILVA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010

LUCRO PRESUMIDO. TRANSPORTE DE CARGA. SUBCONTRATAÇÃO. TRIBUTAÇÃO.

A operação pela qual a empresa contrata o serviço de transporte de carga com seu cliente, emite o conhecimento de transporte de carga e recebe o valor nele constante, caracteriza venda de serviço de transporte e aperfeiçoa o fato gerador dos tributos calculados com base no faturamento.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2009, 2010

ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. EXCLUSÃO.

O ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS, conforme tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal Recurso Extraordinário n.º 574.706 (Tema 69): "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" .

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2009, 2010

ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. EXCLUSÃO. O ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS, conforme tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal Recurso Extraordinário n.º 574.706 (Tema 69): "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2009, 2010

MULTA QUALIFICADA. CONDUTA DOLOSA. INEXISTENTE.

A conduta da Contribuinte não revela intenção deliberada de reduzir tributos, mostrando-se, na verdade, uma interpretação equivocada da legislação tributária, daí de se retirar a qualificação da multa de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar os pedidos de diligências solicitadas e, quanto ao mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições sociais PIS e COFINS e, também, afastar a qualificação da multa de ofício reduzindo-a para seu patamar típico de 75%.

Sala de Sessões, em 12 de setembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Cláudio de Andrade Camerano – Relator

Assinado Digitalmente

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Gustavo de Oliveira Machado (suplente convocado), Andressa Paula Senna Lσίας e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem sintetizar toda a situação ocorrida nos autos, transcrevo o **relatório** da decisão recorrida conforme consta no Acórdão de nº 10-53.942 proferido pela 5ª Turma da DRJ/POA, em sessão de 27 de fevereiro de 2015, cuja conclusão no julgamento resultou no recurso voluntário ora apresentado a este Colegiado.

DECISÃO RECORRIDA / RELATÓRIO***Introdução***

Trata o presente processo de impugnação a Autos de Infração (AI) de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (fls. 03/23), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 24/38), Contribuição para o PIS/Pasep (fls. 39/45), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (fls. 46/52). Os valores nos AI montam a R\$ 357.129,96 em tributos originários, que acrescidos de multas e juros moratórios (calculados até maio de 2013) totalizam R\$ 992.616,00.

As descrições dos fatos e da base legal da autuação estão postas nas folhas dos AI acima indicados, bem como no relatório fiscal às fls. 55/59, levando à apuração de infrações nos trimestres compreendidos entre janeiro de 2009 e dezembro de 2010. A contribuinte teve ciência dos AI em 27/05/2013 (fl. 260) e protocolou impugnação (fls.243/255) em 25/06/2013.

Da ação fiscal

A empresa fiscalizada atua no transporte rodoviário de cargas e apurou tributos e contribuições federais dos anos-calendário de 2009 e 2010 com base no lucro presumido.

Verificando o cumprimento das obrigações tributárias da contribuinte, a fiscalização detectou que os valores de receitas registrados nos livros de Registro e Apuração do ICMS eram muito superiores aos valores das receitas brutas declaradas ao fisco federal nas respectivas DIPJs. Em face disso, intimou a contribuinte (fls. 231/232) para que ela apresentasse por escrito o motivo de tais discrepâncias.

Em sua resposta, às fls. 235/236, a interessada alegou que trabalhava como agenciadora de cargas, não possuindo caminhões em seu nome, e que emitia conhecimento de transporte rodoviário de cargas (CTRC) pelo valor total do frete contratado para atender exigência do fisco estadual, repassando a subcontratados os valores do efetivo serviço de transporte, conforme demonstrado no manifesto de carregamento de frete. A contribuinte afirmou que ficaria apenas com a menor fatia dessa operação, em torno de 5,50%, a título de comissão, sendo que o maior valor do CTRC ficaria com os subcontratados, que eram, preponderantemente, motoristas autônomos.

A fiscalização afirmou que o procedimento descrito pela contribuinte era o de subcontratação de frete, em uma venda de serviços de transporte e não o

agenciamento de cargas. Confirmariam esse entendimento, tanto o objeto da atividade econômica da contribuinte apresentado no Requerimento de Empresário (fl. 66), quanto o CNAE fiscal informado em suas DIPJs, em ambos os anos-calendários sob análise, indicando: “Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional”.

Por essas razões, não foram aceitas as alegações da contribuinte para redução dos valores de receitas informados nas DIPJs dos anos-calendários de 2009 e 2010, caracterizando omissão de receitas, implicando o lançamento dos tributos explicitados nos AI.

Em razão da reiteração das omissões havidas nos dois anos-calendários (implicando uma significativa omissão de receitas, no total de R\$ 5.801.258,03) e da plena ciência dessas práticas, haja vista o teor dos livros de registro e apuração do ICMS, teria ficado evidenciada a conduta dolosa da contribuinte em impedir o conhecimento da autoridade fiscal relativamente aos fatos geradores. Por essas razões, foi aplicada a multa de 150% prevista no inciso II do art. 957 do Decreto nº 3.000 de 26/03/1999 – RIR/99, bem como elaborada representação fiscal para fins penais, nos termos do artigo 1º da Portaria RFB nº 2439, de 21 de dezembro de 2010.

Da impugnação

A impugnante volta a afirmar que sua atuação é de agenciamento de transporte rodoviário de cargas, pois clientes a procuram para remessa de cargas e ela contata terceiros autônomos que possuem caminhões, repassando a eles tais trabalhos, e ficando apenas com o comissão da ordem de 5,5%, do valor total cobrado do remetente.

Assevera a reclamante que não possui veículos próprios (comprovado por certidão à fl. 258) e a emissão de CTCRC visava apenas ao cumprimento de exigência da legislação estadual, não servindo isto para incidência dos tributos federais.

Considera a interessada que o princípio da verdade material deveria se sobrepor às formalidades, buscando a realidade dos fatos no processo administrativo. A atividade de agenciamento de cargas por ela realizada seria atividade lícita expressamente prevista no art. 710 do Código Civil, e pelas provas trazidas aos autos deveria se sobrepor às descrições do objeto de atuação da empresa, seja no Requerimento de Empresário, seja nas DIPJs.

A contribuinte afirma a inviabilidade de contratos formais, por escrito nessas operações, tendo em vista o baixo valor e o número de operações diárias. O manifesto de carga destacaria qual era o valor do frete e o da comissão por ela recebida, separadamente, deixando clara a relação de simples agenciamento que ocorria. Os conhecimentos de transporte acompanhados do manifesto de carga (fls. 271/6015) comprovariam o recebimento do numerário, sendo que apenas parte deste lhe pertenceria.

Por essa razão argumenta que o valor dos fretes sequer transitaram pelo seu caixa, não representando receita própria e não gerando acréscimo patrimonial; apenas a comissão seria sua. Os valores colhidos nos livros de Registro de Apuração do ICMS refletiriam o total das operações de transporte, base de cálculo desse tributo, mas não implicariam tributação federal, pois não refletiriam o faturamento da empresa, sendo este vinculado apenas ao agenciamento de serviços de transporte.

Entende a impugnante que o fato gerador para a tributação federal seria a prestação de serviços de transporte e de comunicação (fl. 249), tendo como base de cálculo o preço do serviço, diferentemente do ICMS cuja base de cálculo é o valor total da operação que sequer ingressaria no seu caixa. Toma como exemplo, analogicamente, as operações realizadas por agências de viagem e de publicidade, que receberiam, por responsabilidade, valores referentes a serviços prestados por outrem (hotéis, traslados, veiculação de publicidade por jornais revistas, rádios e TVs), que não constituiriam fato gerador de obrigações de PIS e Cofins.

Nem todo ingresso pode ser tido como faturamento e como as receitas dos fretes seriam tributadas pelos freteiros, a pretensão de tributá-lo da impugnante implicaria uma bi-tributação do mesmo fato gerador, o que violaria os princípios da capacidade contributiva e do não-confisco.

No tocante à multa qualificada, no percentual de 150% do valor dos tributos devidos, diz ser esta indevida, seja em razão da correta apuração dos tributos, havida sobre as comissões recebidas pelos agenciamentos realizados, seja pela falta de demonstração do evidente intuito de fraude pela fiscalização, não podendo esta simplesmente presumir a existência de tal intuito.

A contribuinte alega que jamais deixou de atender às intimações fiscais e fornecer os documentos e esclarecimentos solicitados relativamente as suas operações no mercado. Afirma ainda que não se poderia presumir ação fraudulenta pelo fato dela conceber que outra era a forma de apuração do tributo, realizando inclusive o recolhimento a esta correspondente, quando o fisco entende ser outra a forma de realizar a apuração. As omissões simples, ou declarações inexatas não poderiam ensejar a incidência de multa qualificada.

Por fim, a impugnante solicita a realização das seguinte diligências:

- a) intimação dos autônomos que prestavam serviços de fretes por ela agenciados para comprovar a forma das operações narradas;*
- b) perícia contábil para comprovar que os valores originalmente declarados ao fisco correspondiam às comissões percebidas por ela e que se encontravam destacadas nos manifestos de carga, para o que elaborou quesitos e indicou o perito.*

DA DECISÃO RECORRIDA / VOTO

Voto

Preenchidos os requisitos formais de admissibilidade, conhece-se da Impugnação.

Pedido de diligência

Desde logo abordo o pedido de diligência da contribuinte, que entendo prescindível.

Diligências e perícias são procedimentos de investigação ou apuração relativamente a fatos abordados no processo que sejam relevantes à decisão mas não estejam suficientemente esclarecidos nos autos. A diligência visa esclarecimentos que colaborem para a formação da convicção do julgador.

Ocorre que a contribuinte solicita que se diligencie junto aos autônomos que realizaram os afretamentos por ela contratados para que esclarecessem como se davam tais negociações. À fl. 245 a contribuinte afirma:

“Ora, alguns clientes procuram o impugnante com o intuito de remeter cargas para um destino certo, dentro do Estado e fora dele. O impugnante, por atuar a anos no mercado, contata terceiros (freteiros autônomos que possuem caminhões) e repassa o trabalho de transporte ...”

Tal afirmação não é matéria controversa, o controvertido é que isso seja caracterizado como agenciamento ou diretamente como prestação de serviço de transporte.

Quanto aos quesitos de perícia, os valores que pretende ver apurados não são necessários ao deslinde da questão, e ainda que o fossem, poderiam ter sido trazidos pela contribuinte documentalmente aos autos.

Não se questiona que os valores informados pela contribuinte ao fisco sejam relativos ao que ela considerava sua receita tributável ou que só tenham ingressado em sua conta bancária os valores por ela negociados a título de comissão. Se assim fosse caberia ao perito a decisão do processo e não é essa a função da perícia ou da diligência.

Alegação de agenciamento

A contribuinte afirma que sua atividade era exclusivamente de intermediação de fretes através do agenciamento de cargas, pelo qual contataria terceiros (freteiros autônomos que possuem caminhões) e repassaria o trabalho de transporte, ficando tão somente com uma

comissão. Para comprovar a afirmativa junta manifestos por ela emitidos, onde constariam as comissões referentes a cada CTRC.

A atividade de agenciamento estaria bem caracterizada na hipótese de a empresa apresentar 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 agente consiste em aproximar as partes proprietário da carga e o transportador e estes formalizariam outro contrato, autônomo, não evidenciado no caso concreto.

Em face da alegação de que não possui veículos para realização do transporte, os CTRC evidenciam dois negócios jurídicos distintos praticados pela contribuinte: o primeiro, na parte superior daqueles documentos, a contratação da venda de prestação de serviços de transportes com os seus clientes (remetentes das cargas) pelo valor total da operação; o segundo, tal como se apresenta na parte inferior, o repasse daquele serviço contratado a caminhoneiros autônomos.

Assim leciona Humberto Theodoro Júnior, em seu artigo “Do contrato de agência e distribuição no Novo Código Civil”, acessado em 18/02/2015 no sitio da internet <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/8198-8197-1-PB.htm>, com excertos abaixo transcritos:

“2. A representação comercial

O novo Código Civil, a exemplo do direito europeu, atribui à atividade tradicional da representação comercial o nomen iuris de agência. Em determinadas circunstâncias, a mesma atividade empresarial passa a denominar-se distribuição, sem entretanto, confundir-se com a concessão comercial, visto que se conserva o caráter de preposição, que inexistente nessa última modalidade[2][2].

...

A primeira característica do representante comercial, nos moldes de sua configuração legal, é a autonomia com que age na intermediação: o representante não é um empregado da empresa a que serve. Nos termos da Lei nº 4.886, “exerce a representação comercial autônoma a pessoa, física ou jurídica, sem relação de emprego, que desempenha em caráter não eventual, por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios (art. 1º).

O seu segundo elemento caracterizador é, pois a habitualidade (o caráter não eventual) da prestação de serviços realizada pelo agente em prol do representado. Não é, porém, um mandatário, porque afinal os negócios agenciados são retransmitidos ao comitente e são por este aceitos, ou não, e, em caso positivo, por ele consumados.

Pode, eventualmente, a representação ajustada, conferir poderes especiais ao agente, para que este pratique atos próprios do mandatário. Já então, a representação será negócio complexo e que, além de suas regras próprias, se sujeitará também às do mandato mercantil (Código Civil, arts. 710, parág. único, e 721).

...

6. Os elementos essenciais do contrato de agência Segundo a definição legal do contrato de agência, contida no art. 710 do Código Civil, sua estrutura fundamental envolve a combinação de quatro elementos essenciais[33][33]:

a) o desenvolvimento de uma atividade de promoção de vendas ou serviços por parte do agente, em favor da empresa do comitente;

b) o caráter duradouro da atividade desempenhada pelo agente (habitualidade ou profissionalidade dessa prestação);

c) a determinação de uma zona sobre a qual deverá operar o agente;

d) a retribuição dos serviços do agente em proporção aos negócios agenciados.

Nessa ordem de idéias, pode-se afirmar que, na concepção legal, para configurar-se contrato de agência, é necessário que uma parte (o agente) assuma de forma duradoura a função de promover, mediante remuneração, a formação de negócios, e eventualmente de concluí-los e executá-los, sempre por conta da outra parte (o preponente) e dentro de uma determinada zona[34][34].

...

8. Sujeitos do contrato de agência De um lado coloca-se o preponente que tem bens e serviços a colocar no mercado; e de outro, o agente (um preposto) que é um profissional que se encarrega de colaborar na promoção dos negócios do preponente, sem estabelecer vínculo de subordinação a este e que deve ser remunerado em função do volume de operações promovidas.

Ambos, preponente e agente, são empresários, cada um dedicando-se a um ramo próprio de negócios. Um realiza a comercialização de suas mercadorias ou serviços (preponente) e outro exerce uma especial atividade profissional (o agente), que é a de angariar clientela para adquirir os produtos do primeiro.

...

Dessa maneira, é inegável que o contrato de agência estabelece uma relação jurídica entre empresários, em função da qual o agente promove e às vezes conclui negócios em favor do preponente, mas sempre com plena liberdade de organizar seu trabalho e com assunção do risco de seu negócio de intermediação.”

A contribuinte pretende ser agenciadora, ou representante de terceiros, prestadores do serviço de transporte de carga. Mas, pelo que ela descreve, os contratos na promoção dos serviços não são com empresas, mas com pessoas físicas, além disso sua representação em relação aos proprietários dos caminhões é eventual, não habitual, em favor destes, tampouco existindo uma zona própria de atuação delimitada. Assim, não se está diante de um contrato típico de agenciamento, ou representação.

Os clientes que a procuram, o fazem em busca do transporte. Na situação de agenciamento alegada o que deveria ocorrer é o transportador procurar a empresa para vender seus serviços, quando ela se comportaria com agente desse prestador de serviços.

Assim, a empresa atuada efetivamente vende a prestação de serviços de transporte aos proprietários das cargas que a procuram, utilizando-se de veículos de terceiros. Isso demonstra sua posição de sujeito passivo relativamente à receita desses serviços tanto do ICMS quanto do fisco federal.

Importa agora transcrever aqui o que dispõe o Regulamento do ICMS do Estado do Rio Grande do Sul aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 2002:

“Art. 1º - Para os efeitos deste Regulamento:

....

IX - em relação à prestação de serviço de transporte:

...

d) emitente é o prestador de serviço de transporte que emite o documento fiscal relativo à prestação do serviço de transporte;

*e) **subcontratação de serviço de transporte é aquela firmada na origem da prestação do serviço, por opção do prestador de serviço de transporte em não realizar o serviço por meio próprio;***

...

*Art. 12 - **Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade** ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou de bem ou **prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal** e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.*

...

*Art. 17 - **A base de cálculo do imposto nas prestações de serviço é:***

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

.....

Do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas

*Art. 63 - O Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas será emitido antes do início da prestação do serviço **pelos transportadores que executarem serviço de transporte rodoviário intermunicipal e interestadual, de cargas, em veículo próprio ou fretado.*** (Grifei.)

Infere-se da legislação gaúcha que é o prestador de serviços de transporte rodoviário de cargas quem emite o documento fiscal relativo à prestação do serviço de transporte e realiza esta prestação com habitualidade, seja por meio próprio, com veículo seu ou fretado, ou ainda através de subcontratação; por isso é contribuinte do ICMS.

Da situação fática descrita na legislação não se cogitada a hipótese de tais ônus tributários recaírem na pessoa de agente ou mesmo de subcontratado. Ainda com relação ao ICMS, deve ser ressaltado, ao teor do inciso I do art. 17 do aludido regulamento, que a base de cálculo do imposto, na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal, é o preço do serviço, que vincula tal preço às receitas da empresa.

No mesmo diapasão, o Convênio SINIEF/06/89, que regula a instituição de documentação fiscal para o ICMS, dispõe:

“Subseção II

Do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas

Art. 16. O Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, modelo 8, será utilizado por quaisquer transportadores rodoviários de cargas que executarem serviço de transporte rodoviário Intermunicipal, interestadual e internacional, de cargas, em veículos próprios ou afretados.

Parágrafo único. Considera-se veículo próprio, além do que se achar registrado em nome da pessoa, aquele por ela operado em regime de locação ou qualquer outra forma.” (Grifei.)

No artigo 17 do mesmo convênio que define o conteúdo do CTCR, o § 5º dispõe:

“§ 5º O Manifesto de Carga será emitido no mínimo em 2 (duas) vias, destinando-se uma para uso do transportador e outra de acordo com o previsto na legislação do Estado emitente.”

No caso concreto, a emissão tanto de CTCR quanto dos manifestos foi realizada pela autuada, nessa situação é ela a prestadora do serviço, ainda que opte pelo afretamento de veículos de terceiros ou por subcontratação.

Relevante também é verificar que nos Termos de Aberturas dos livros: Registro de Apuração do ICMS (fls. 71 e 101) o sócio, ora signatário da impugnação, afirma que cada um deles “servirá para os lançamentos das operações do estabelecimento do contribuinte”. Agora vem ele afirmar que as operações não seriam de seu estabelecimento, apesar de resultarem até mesmo em recolhimento de ICMS em nome da empresa.

Mais ainda, fosse a empresa um agente ou representante comercial, seria uma prestadora de serviços, não sujeita ao ICMS, mas ao ISSQN, com atividade de serviço descrita no item 10.09 (Representação de qualquer natureza, inclusive comercial) da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. Em momento algum a contribuinte parece pretender se enquadrar em tal situação, pois nem mesmo em sua DIPJ informa essa atividade. Tanto é assim, que consulta ao sítio site:

<http://www.informe.issqn.com.br/sitCadSch.cfm> resulta nos destaques em amarelo contidos na seguinte informação:

quadro

Ou seja, não há inscrição dela como contribuinte do ISSQN, o que a caracterizaria como prestadora do tipo de serviço por ela alegado.

A operação pela qual a transportadora contrata o serviço de transporte de carga com seu cliente, emite o conhecimento de transporte de carga e recebe o valor total nele constante, caracteriza venda de serviço de

transporte e aperfeiçoa o fato gerador dos tributos calculados com base no faturamento. A operação posterior, pela qual a transportadora repassa a terceiros valor inferior ao recebido, referente à execução parcial do referido serviço, pode caracterizar um afretamento ou uma subcontratação; não um agenciamento.

Aí então a pertinente indagação: por que a contribuinte se declara prestadora de serviços de transporte de cargas e opta pelo lucro presumido, sistemática que alberga a tributação desta atividade com presunção de receita de 8% do valor faturado, enquanto, para fins de apuração da própria receita bruta pretende ser agente de cargas? Tudo isso decorreria apenas do confronto entre formalidade e materialidade da atuação da empresa?

Conforme anteriormente relatado, a contribuinte juridicamente se coloca como transportadora de cargas tanto no Requerimento de Empresário, quanto no CNAE fiscal informado em suas DIPJs, para ambos os anos-calendários sob análise, indicando, nesta últimas, como sistemática de tributação do IRPJ e da CSLL o lucro presumido.

Ao optar pelo lucro presumido, a contribuinte passa a ter sua base de cálculo regida pelo art. 518 do RIR/99:

Base de Cálculo

*“Art. 518. A base de cálculo do imposto e do adicional (541 e 542), em cada trimestre, será determinada mediante a aplicação do **percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida no período de apuração**, observado o que dispõe o § 7º do art. 240 e demais disposições deste Subtítulo (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25, e inciso I).*

*Art. 519. **Para efeitos do disposto no artigo anterior**, considera-se receita bruta a definida no art. 224 e seu parágrafo único.*

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, § 1º):

I - um inteiro e seis décimos por cento, para atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

II - dezesseis por cento para a atividade de prestação de serviço de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput;

*III - **trinta e dois por cento, para as atividades de:***

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;

b) intermediação de negócios;

(...)” (Grifei.)

Logo, diferentemente do que afirma, não foi por mera formalidade que a contribuinte informou prestar serviços de transporte de cargas, tanto é assim que escolheu tributar sua receita pelo lucro presumido como transportadora, aplicando alíquota de 8% sobre a receita declarada e não 32% como seria cabível em casos de prestação de serviços, argumento que agora esgrime.

Tendo optado pelo lucro presumido, a apuração do lucro é substituída pela aplicação de 8% sobre a totalidade da receita bruta, sendo assim desprezados os demais custos e despesas. Aliás, o conceito de Receita Bruta para o lucro presumido deve ser tomado em consonância com o art. 224do RIR/99, in verbis:

“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)” ..(grifei)

O que a impugnante não logra comprovar é serem as operações em conta alheia, haja vista que seja nos documentos bancários (eg: fl.304/305, 316) seja nos documentos fiscais (guias ICMS, CTRC e manifestos) as referências ao transportador ou emissor sempre levam o seu nome. E quando a contribuinte argumenta com base na tributação de agências de viagem e publicidade, esquece que estas têm legislação própria para tributação de imposto na fonte (art. 53 da Lei nº 7.450/19), que excluem os pagamentos ou repasses, sem, contudo afetar a sistemática final de tributação do IRPJ e da CSLL, que se dará conforme a legislação de regência na sistemática adotada (real, presumido, arbitrado ou Simples), bem como na do PIS e da Cofins aplicável.

A condição da contribuinte é de vendedora, não de agente em relação aos serviços constantes nos CTRC e o preço constante destes é a sua receita bruta em cada operação, não o diferencial entre o valor do preço cobrado dos contratantes dos serviços e o valor pago a transportadores subcontratados. O fato de ter incorrido em despesas com a subcontratação de caminhoneiros autônomos, não autoriza a dedução destes valores da receita bruta tributada no lucro presumido com a consequente redução dos tributos devidos. Se ela pretendia aproveitar as despesas incorridas, deveria optar pela tributação pela sistemática do lucro real.

Com isso temos as respostas para as questões anteriores: fosse apenas uma

questão de “formalidade X materialidade”, como a contribuinte argumenta, ela se declararia

para o fisco federal como prestadora de serviços; mas e não o faz, pois isso lhe dá vantagem

tributária (apura receita tributável de 8% do faturamento e não 32%).

Multa qualificada

Na narrativa do fiscal, a aplicação de multa de 150%, decorreu da prática reiterada da sonegação de montante expressivos das receitas havidas pela contribuinte. A contribuinte, por sua vez afirma ser necessário comprovar intuito de fraude de forma a ser enquadrada em uma das situações previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, sonegação, fraude e conluio, respectivamente. A simples omissão de receitas ou declarações inexatas não permitiriam presumir fraude, mormente em vista da colaboração da autuada durante o procedimento fiscal.

Sendo a sonegação¹ definida como ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, considero correto o entendimento da fiscalização na aplicação da multa de 150% dos tributos que, efetivamente, foram sonegados. Isso por ser o dolo o requisito essencial à definição da infração.

Ao longo de dezoito meses a impugnante informou receitas inferiores às que realmente obtivera, sem buscar ao menos oferecer o valor que seria correto para casos de prestação de serviço de agenciamento (32% do valor das “comissões”). Essa reiteração acompanhada da escolha das receitas em montante muito inferior ao devido, sem nem mesmo se utilizar do percentual devido pelas prestadoras de serviço (que é o que afirma ser a contribuinte), no meu sentir, evidenciam o dolo da contribuinte em sonegar ao fisco os tributos efetivamente devidos.

Conclusão

Com base na análise acima e em tudo o mais que do processo consta, voto pela improcedência da impugnação, mantendo integralmente os valores dos créditos tributários lançados.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificado em 01 de abril de 2015 da decisão recorrida, a Interessada apresentou seu recurso voluntário em 04 de maio de 2015, no qual, após descrever certas passagens da decisão recorrida, como as ementas, repete integralmente as alegações trazidas na Impugnação, acrescentando o item V.a – ICMS NÃO PODE SERVIR DE BASE DE CÁLCULO PARA PIS E COFINS e o item V.b – PEDÁGIO NÃO PODE INTEGRAR BASE DE CÁLCULO de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

É o relatório do essencial.

VOTO

Conselheiro **Cláudio de Andrade Camerano**, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele se conhece.

Conforme relatoriado, o Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte constitui-se em repetições dos argumentos utilizados em sede de impugnação, os quais foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

Cumprе ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo inc. I, § 12º do Art. 114 do novo Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria n. 1.634 de 21 de dezembro de 2023):

Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

§ 1º O relator deverá formalizar o acórdão no prazo de quinze dias, contado da movimentação dos autos para essa atividade.

(...)

§12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida; e

II - referência a súmula do CARF, devendo identificar seu número e os fundamentos determinantes e demonstrar que o caso sob julgamento a eles se ajusta.

Assim, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, com apenas uma ressalva que destaco no voto.

A seguir reproduzo os pontos principais do voto da decisão recorrida.

DA DECISÃO RECORRIDA: VOTO

Voto

Preenchidos os requisitos formais de admissibilidade, conhece-se da Impugnação.

Pedido de diligência

Desde logo abordo o pedido de diligência da contribuinte, que entendo prescindível.

Diligências e perícias são procedimentos de investigação ou apuração relativamente a fatos abordados no processo que sejam relevantes à decisão mas não estejam suficientemente esclarecidos nos autos. A diligência visa esclarecimentos que colaborem para a formação da convicção do julgador.

Ocorre que a contribuinte solicita que se diligencie junto aos autônomos que realizaram os afretamentos por ela contratados para que esclarecessem como se davam tais negociações. À fl. 245 a contribuinte afirma:

“Ora, alguns clientes procuram o impugnante com o intuito de remeter cargas para um destino certo, dentro do Estado e fora dele. O impugnante, por atuar a anos no mercado, contata terceiros (freteiros autônomos que possuem caminhões) e repassa o trabalho de transporte ...”

Tal afirmação não é matéria controversa, o controvertido é que isso seja caracterizado como agenciamento ou diretamente como prestação de serviço de transporte.

Quanto aos quesitos de perícia, os valores que pretende ver apurados não são necessários ao deslinde da questão, e ainda que o fossem, poderiam ter sido trazidos pela contribuinte documentalmente aos autos.

Não se questiona que os valores informados pela contribuinte ao fisco sejam relativos ao que ela considerava sua receita tributável ou que só tenham ingressado em sua conta bancária os valores por ela negociados a título de comissão. Se assim fosse caberia ao perito a decisão do processo e não é essa a função da perícia ou da diligência.

Alegação de agenciamento

A contribuinte afirma que sua atividade era exclusivamente de intermediação de fretes através do agenciamento de cargas, pelo qual contataria terceiros (freteiros autônomos que possuem caminhões) e

repassaria o trabalho de transporte, ficando tão somente com uma comissão. Para comprovar a afirmativa junta manifestos por ela emitidos, onde constariam as comissões referentes a cada CTRC.

A atividade de agenciamento estaria bem caracterizada na hipótese de a empresa apresentar 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 agente consiste em aproximar as partes proprietário da carga e o transportador e estes formalizariam outro contrato, autônomo, não evidenciado no caso concreto.

Em face da alegação de que não possui veículos para realização do transporte, os CTRC evidenciam dois negócios jurídicos distintos praticados pela contribuinte: o primeiro, na parte superior daqueles documentos, a contratação da venda de prestação de serviços de transportes com os seus clientes (remetentes das cargas) pelo valor total da operação; o segundo, tal como se apresenta na parte inferior, o repasse daquele serviço contratado a caminhoneiros autônomos.

Assim leciona Humberto Theodoro Júnior, em seu artigo “Do contrato de agência e distribuição no Novo Código Civil”, acessado em 18/02/2015 no sitio da internet <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/8198-8197-1-PB.htm>, com excertos abaixo transcritos:

“2. A representação comercial

O novo Código Civil, a exemplo do direito europeu, atribui à atividade tradicional da representação comercial o nomen iuris de agência. Em determinadas circunstâncias, a mesma atividade empresarial passa a denominar-se distribuição, sem entretanto, confundir-se com a concessão comercial, visto que se conserva o caráter de preposição, que inexistente nessa última modalidade[2][2].

...

A primeira característica do representante comercial, nos moldes de sua configuração legal, é a autonomia com que age na intermediação: o representante não é um empregado da empresa a que serve. Nos termos da Lei nº 4.886, “exerce a representação comercial autônoma a pessoa, física ou jurídica, sem relação de emprego, que desempenha em caráter não eventual, por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para

transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios (art. 1º).

O seu segundo elemento caracterizador é, pois a habitualidade (o caráter não eventual) da prestação de serviços realizada pelo agente em prol do representado. Não é, porém, um mandatário, porque afinal os negócios agenciados são retransmitidos ao comitente e são por este aceitos, ou não, e, em caso positivo, por ele consumados.

Pode, eventualmente, a representação ajustada, conferir poderes especiais ao agente, para que este pratique atos próprios do mandatário. Já então, a representação será negócio complexo e que, além de suas regras próprias, se sujeitará também às do mandato mercantil (Código Civil, arts. 710, parág. único, e 721).

...

6. Os elementos essenciais do contrato de agência Segundo a definição legal do contrato de agência, contida no art. 710 do Código Civil, sua estrutura fundamental envolve a combinação de quatro elementos essenciais[33][33]:

a) o desenvolvimento de uma atividade de promoção de vendas ou serviços por parte do agente, em favor da empresa do comitente;

b) o caráter duradouro da atividade desempenhada pelo agente (habitualidade ou profissionalidade dessa prestação);

c) a determinação de uma zona sobre a qual deverá operar o agente;

d) a retribuição dos serviços do agente em proporção aos negócios agenciados.

Nessa ordem de idéias, pode-se afirmar que, na concepção legal, para configurar-se contrato de agência, é necessário que uma parte (o agente) assuma de forma duradoura a função de promover, mediante remuneração, a formação de negócios, e eventualmente de concluí-los e executá-los, sempre por conta da outra parte (o preponente) e dentro de uma determinada zona[34][34].

...

8. Sujeitos do contrato de agência De um lado coloca-se o preponente que tem bens e serviços a colocar no mercado; e de outro, o agente (um preposto) que é um profissional que se encarrega de colaborar na promoção dos negócios do preponente, sem estabelecer vínculo de

subordinação a este e que deve ser remunerado em função do volume de operações promovidas.

Ambos, preponente e agente, são empresários, cada um dedicando-se a um ramo próprio de negócios. Um realiza a comercialização de suas mercadorias ou serviços (preponente) e outro exerce uma especial atividade profissional (o agente), que é a de angariar clientela para adquirir os produtos do primeiro.

...

Dessa maneira, é inegável que o contrato de agência estabelece uma relação jurídica entre empresários, em função da qual o agente promove e às vezes conclui negócios em favor do preponente, mas sempre com plena liberdade de organizar seu trabalho e com assunção do risco de seu negócio de intermediação.”

A contribuinte pretende ser agenciadora, ou representante de terceiros, prestadores do serviço de transporte de carga. Mas, pelo que ela descreve, os contratos na promoção dos serviços não são com empresas, mas com pessoas físicas, além disso sua representação em relação aos proprietários dos caminhões é eventual, não habitual, em favor destes, tampouco existindo uma zona própria de atuação delimitada. Assim, não se está diante de um contrato típico de agenciamento, ou representação.

Os clientes que a procuram, o fazem em busca do transporte. Na situação de agenciamento alegada o que deveria ocorrer é o transportador procurar a empresa para vender seus serviços, quando ela se comportaria com agente desse prestador de serviços.

Assim, a empresa atuada efetivamente vende a prestação de serviços de transporte aos proprietários das cargas que a procuram, utilizando-se de veículos de terceiros. Isso demonstra sua posição de sujeito passivo relativamente à receita desses serviços tanto do ICMS quanto do fisco federal.

Importa agora transcrever aqui o que dispõe o Regulamento do ICMS do Estado do Rio Grande do Sul aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 2002:

“Art. 1º - Para os efeitos deste Regulamento:

....

IX - em relação à prestação de serviço de transporte:

...

d) emitente é o prestador de serviço de transporte que emite o documento fiscal relativo à prestação do serviço de transporte;

e) subcontratação de serviço de transporte é aquela firmada na origem da prestação do serviço, por opção do prestador de serviço de transporte em não realizar o serviço por meio próprio;

...

Art. 12 - Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou de bem ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

...

Art. 17 - A base de cálculo do imposto nas prestações de serviço é:

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

.....

Do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas

Art. 63 - O Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas será emitido antes do início da prestação do serviço pelos transportadores que executarem serviço de transporte rodoviário intermunicipal e interestadual, de cargas, em veículo próprio ou fretado.” (Grifei.)

Infere-se da legislação gaúcha que é o prestador de serviços de transporte rodoviário de cargas quem emite o documento fiscal relativo à prestação do serviço de transporte e realiza esta prestação com habitualidade, seja por meio próprio, com veículo seu ou fretado, ou ainda através de subcontratação; por isso é contribuinte do ICMS.

Da situação fática descrita na legislação não se cogitada a hipótese de tais ônus tributários recaírem na pessoa de agente ou mesmo de subcontratado. Ainda com relação ao ICMS, deve ser ressaltado, ao teor do inciso I do art. 17 do aludido regulamento, que a base de cálculo do imposto, na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal, é o preço do serviço, que vincula tal preço às receitas da empresa.

No mesmo diapasão, o Convênio SINIEF/06/89, que regula a instituição de documentação fiscal para o ICMS, dispõe:

“Subseção II

Do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas

Art. 16. O Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, modelo 8, será utilizado por quaisquer transportadores rodoviários de cargas que executarem serviço de transporte rodoviário Intermunicipal, interestadual e internacional, de cargas, em veículos próprios ou afretados.

Parágrafo único. Considera-se veículo próprio, além do que se achar registrado em nome da pessoa, aquele por ela operado em regime de locação ou qualquer outra forma.” (Grifei.)

No artigo 17 do mesmo convênio que define o conteúdo do CTCR, o § 5º dispõe:

“§ 5º O Manifesto de Carga será emitido no mínimo em 2 (duas) vias, destinando-se uma para uso do transportador e outra de acordo com o previsto na legislação do Estado emitente.”

No caso concreto, a emissão tanto de CTCR quanto dos manifestos foi realizada pela autuada, nessa situação é ela a prestadora do serviço, ainda que opte pelo afretamento de veículos de terceiros ou por subcontratação.

*Relevante também é verificar que nos Termos de Aberturas dos livros: Registro de Apuração do ICMS (fls. 71 e 101) o sócio, ora signatário da impugnação, afirma que cada um deles “servirá para os **lançamentos das operações do estabelecimento do contribuinte**”. Agora vem ele afirmar que as operações não seriam de seu estabelecimento, apesar de resultarem até mesmo em recolhimento de ICMS em nome da empresa.*

Mais ainda, fosse a empresa um agente ou representante comercial, seria uma prestadora de serviços, não sujeita ao ICMS, mas ao ISSQN, com atividade de serviço descrita no item 10.09 (Representação de qualquer natureza, inclusive comercial) da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. Em momento algum a contribuinte parece pretender se enquadrar em tal situação, pois nem mesmo em sua DIPJ informa essa atividade. Tanto é assim, que consulta ao sítio site:

<http://www.informe.issqn.com.br/sitCadSch.cfm> resulta nos destaques em amarelo contidos na seguinte informação:

quadro

Ou seja, não há inscrição dela como contribuinte do ISSQN, o que a caracterizaria como prestadora do tipo de serviço por ela alegado.

A operação pela qual a transportadora contrata o serviço de transporte de carga com seu cliente, emite o conhecimento de transporte de carga e recebe o valor total nele constante, caracteriza venda de serviço de transporte e aperfeiçoa o fato gerador dos tributos calculados com base no faturamento. A operação posterior, pela qual a transportadora repassa a terceiros valor inferior ao recebido, referente à execução parcial do referido serviço, pode caracterizar um afretamento ou uma subcontratação; não um agenciamento.

Aí então a pertinente indagação: por que a contribuinte se declara prestadora de serviços de transporte de cargas e opta pelo lucro presumido, sistemática que alberga a tributação desta atividade com presunção de receita de 8% do valor faturado, enquanto, para fins de apuração da própria receita bruta pretende ser agente de cargas? Tudo isso decorreria apenas do confronto entre formalidade e materialidade da atuação da empresa?

Conforme anteriormente relatado, a contribuinte juridicamente se coloca como transportadora de cargas tanto no Requerimento de Empresário, quanto no CNAE fiscal informado em suas DIPJs, para ambos os anos-calendários sob análise, indicando, nesta últimas, como sistemática de tributação do IRPJ e da CSLL o lucro presumido.

Ao optar pelo lucro presumido, a contribuinte passa a ter sua base de cálculo regida pelo art. 518 do RIR/99:

Base de Cálculo

*“Art. 518. A base de cálculo do imposto e do adicional (541 e 542), em cada trimestre, será determinada mediante a aplicação do **percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida no período de apuração**, observado o que dispõe o § 7º do art. 240 e demais disposições deste Subtítulo (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25, e inciso I).*

*Art. 519. **Para efeitos do disposto no artigo anterior**, considera-se receita bruta a definida no art. 224 e seu parágrafo único.*

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, § 1º):

I - um inteiro e seis décimos por cento, para atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

II - dezesseis por cento para a atividade de prestação de serviço de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput;

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;

b) intermediação de negócios;

(...)” (Grifei.)

Logo, diferentemente do que afirma, não foi por mera formalidade que a contribuinte informou prestar serviços de transporte de cargas, tanto é assim que escolheu tributar sua receita pelo lucro presumido como transportadora, aplicando alíquota de 8% sobre a receita declarada e não 32% como seria cabível em casos de prestação de serviços, argumento que agora esgrime.

Tendo optado pelo lucro presumido, a apuração do lucro é substituída pela aplicação de 8% sobre a totalidade da receita bruta, sendo assim desprezados os demais custos e despesas. Aliás, o conceito de Receita Bruta para o lucro presumido deve ser tomado em consonância com o art. 224do RIR/99, in verbis:

“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)” ..(grifei)

O que a impugnante não logra comprovar é serem as operações em conta alheia, haja vista que seja nos documentos bancários (eg: fl.304/305, 316) seja nos documentos fiscais (guias ICMS, CTRC e manifestos) as referências ao transportador ou emissor sempre levam o seu nome. E quando a contribuinte argumenta com base na tributação de agências de viagem e publicidade, esquece que estas têm legislação própria para tributação de imposto na fonte (art. 53 da Lei nº 7.450/19), que excluem os pagamentos ou repasses, sem, contudo afetar a sistemática final de tributação do IRPJ e da CSLL, que se dará conforme a legislação de regência na sistemática adotada (real, presumido, arbitrado ou Simples), bem como na do PIS e da Cofins aplicável.

A condição da contribuinte é de vendedora, não de agente em relação aos serviços constantes nos CTRC e o preço constante destes é a sua receita bruta em cada operação, não o diferencial entre o valor do preço cobrado dos contratantes dos serviços e o valor pago a transportadores

subcontratados. O fato de ter incorrido em despesas com a subcontratação de caminhoneiros autônomos, não autoriza a dedução destes valores da receita bruta tributada no lucro presumido com a consequente redução dos tributos devidos. Se ela pretendia aproveitar as despesas incorridas, deveria optar pela tributação pela sistemática do lucro real.

Com isso temos as respostas para as questões anteriores: fosse apenas uma

questão de “formalidade X materialidade”, como a contribuinte argumenta, ela se declararia

para o fisco federal como prestadora de serviços; mas e não o faz, pois isso lhe dá vantagem

tributária (apura receita tributável de 8% do faturamento e não 32%).

Quanto à multa de ofício qualificada, entendo não restar caracterizado qualquer conduta dolosa no procedimento da recorrente que possa ter motivado a sua aplicação.

Apesar do valor envolvido de omissão de receitas (**totalmente declaradas**), o fato é que a situação vista nos autos me faz crer que se tratou mais de uma interpretação equivocada da Recorrente do que uma atitude fraudulenta ou algo do gênero, daí entendo pelo afastamento da qualificação da multa de ofício.

Relativamente à questão alegada acerca da exclusão de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, entendo assistir razão à contribuinte, inclusive a referida demanda, após os conhecidos desdobramentos judiciais, já foi objeto de apreciação no CARF:

Acórdão de Recurso Especial do Contribuinte, nº 9303-014.732 – CSRF / 3ª Turma Sessão de 12 de março de 2024

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009

ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. EXCLUSÃO.

O ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS, conforme tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal Recurso Extraordinário n.º 574.706 (Tema 69): "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Exercício: 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009

ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. EXCLUSÃO.

O ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS, conforme tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal Recurso Extraordinário n.º 574.706 (Tema 69): "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Relativamente à questão de eventual dedução de pedágio da receita de transporte, de se dizer apenas que despesas e/ou custos não fazem parte da apuração do lucro presumido e, caso referida despesa estivesse incluída no seu bojo, caberia à contribuinte trazer a prova do alegado, o que não ocorreu.

Conclusão

É o voto, rejeitar os pedidos de diligências solicitadas e, quanto ao mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições sociais PIS e COFINS e, também, afastar a qualificação da multa de ofício reduzindo-a para seu patamar típico de 75%.

Assinado Digitalmente

Cláudio de Andrade Camerano