



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

Processo nº 11060.721755/2011-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-001.909 – 3ª Turma Especial
Sessão de 9 de outubro de 2013
Matéria IRPJ - AUTO DE INFRAÇÃO
SIMPLES/SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO
Recorrente ADEMIR VIZZOTTO - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2008

SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE CARGAS. AGENCIAMENTO DE FRETE. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS.

Evidenciado que a Recorrente realiza serviços de transporte de cargas por sua conta e sob sua exclusiva responsabilidade, emitindo, para tanto, conhecimentos de transporte rodoviário de cargas (CTRC), não se está diante de agenciamento de frete, mas, sim, de prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2008

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. ENTENDIMENTO DO STJ.

Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido de que: “É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário.” (REsp 1.129.990/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/9/2009).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch – Presidente-substituto

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Meigan Sack Rodrigues, Walter Adolfo Maresch, Victor Humberto da Silva Maizman, Sérgio Rodrigues Mendes, Roberto Armond Ferreira da Silva e Marcos Antônio Pires.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 551 a 553 - numeração digital - ND):

A matéria sob litígio tem origem na fiscalização inaugurada com a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal nº 1010300-2011-00134-9, que culminou com a emissão do Ato Declaratório Executivo DRF/STM nº 033, de 30 de junho de 2011 que excluiu a empresa do Simples Federal a partir de 01/01/2007, no Termo de Exclusão do Simples Nacional DRF/STM nº 04, de 30 de junho de 2011, e na formalização de lançamento de ofício, para fatos geradores ocorridos em 2007, na modalidade do Lucro Arbitrado.

A empresa estava cadastrada, no período de 29/12/2006 até 27/11/2007, como transportadora rodoviária de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional, CNAE 4930-2-03, passando sua atividade econômica, a partir de 28/11/2007 para Representante comercial e agente do comércio de produtos alimentícios, bebidas e fumo, CNAE 4617-6-00.

Da análise da atividade econômica informada pelo sujeito passivo, da receita declarada ao fisco estadual e de sua movimentação bancária, concluiu a fiscalização que o sujeito passivo informou, como receita bruta, apenas um pequeno percentual do valor dos serviços de transporte prestados, por considerar-se um agenciador de cargas. Como não existia contrato firmado entre os proprietários das cargas transportadas e os transportadores pessoas físicas e jurídicas subcontratadas por "ADEMIR VIZZOTTO - ME", que, por sua vez contratava os serviços em seu nome e emitia o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga - CTRC no valor total da operação, a atividade que realizava não era de agenciamento. Desta forma, a receita bruta auferida compreendia o valor integral recebido pelos serviços de transporte prestados, cujos valores mensais e anuais, em 2006, foram superiores ao limite para permanência no Simples Federal, e no Simples Nacional em 2007. Diante disso, foram emitidos os Atos de exclusão da empresa do Simples Federal e do Simples Nacional para o ano-calendário de 2007.

Intimado a apresentar livros fiscais do período de 01/01/2007 a 31/12/2010, informa que não dispõe dos mesmos do período de 01/01/2007 a 31/12/2008, pelo fato de o responsável pela escrita fiscal ter perdido tais dados. Assim, ficou caracterizada a hipótese de arbitramento do lucro, prevista no inciso III do art. 47 da Lei nº 8.981/1995. Os valores recolhidos no Simples, no ano-calendário de 2007, correspondentes a CSLL e a Cofins foram compensados com os novos valores apurados.

O lançamento de ofício está consubstanciado nos autos de infração: Imposto de Renda Pessoa Jurídica, no valor de R\$ 313.400,56, Contribuição Social s/Lucro Líquido, no valor de R\$ 162.840,71, Contribuição para o PIS/PASEP, no valor de R\$ 99.203,60, e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, no valor de R\$ 453.861,55, apurando o crédito tributário total no valor de R\$ 1.029.306,42 (um milhão, vinte e nove mil, trezentos e seis reais e quarenta e dois centavos), aí incluído o principal, multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 30/06/2011 (fls. 02).

A ciência pessoal do Ato Declaratório Executivo e do Termo de Exclusão ocorreu em 01/07/2011 (fls. 462/463) e dos Autos de Infração em 14/07/2011, via postal, fls. 523. A descrição dos fatos está complementada no Relatório de Procedimento Fiscal, de fls. 471/480.

A autuação diz respeito a omissão de receitas, determinada mediante a comparação dos valores declarados à RFB, a movimentação financeira e a receita da prestação de serviços escriturada e/ou declarada para o Fisco estadual (fls. 486). A fiscalização relata também que existe uma compatibilidade entre a movimentação financeira e o valor das saídas por prestação de serviços de transporte (informação prestada à Secretaria da Fazenda Estadual) e absoluta incompatibilidade de ambas com a receita declarada ao Fisco Federal, cujo total corresponde, em média, a pouco mais de 2% do total anual das saídas, ou seja, da receita declarada à Fazenda Estadual.

A omissão de receitas está devidamente evidenciada no quadro de fls. 486. O contribuinte declarou à RFB uma receita, para o ano de 2007, no valor de R\$ 101.359,52, não obstante ter registrado, no Registro de Apuração do ICMS (GIAs – Saídas), receita no montante de R\$ 4.840.143,87 para o mesmo período.

Em 15/08/2011 o contribuinte apresenta sua impugnação ao Auto de Infração (fls. 527/540), alegando, em síntese, que:

1- Por atuar como agenciador no setor de transportes, aufere, como receita, um percentual apurado sobre os fretes que agencia. Prova disso é que não possui nenhum caminhão ou mesmo veículo de carga que justifique a prestação de serviços e o volume de receita apontado no ato de lançamento;

2- Refere-se ao art. 43 do Código Tributário Nacional, que diz que o fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição da disponibilidade, econômica ou jurídica, de rendas ou proventos de qualquer natureza que representem acréscimos patrimoniais. No seu caso, os valores objeto da constatação de omissão não lhe pertencem. Logo, não pode sofrer autuação em relação a rendimentos que são de propriedade de terceiros, que somente transitaram em suas contas correntes;

3- Os valores que são efetivamente suas receitas consistem no percentual incidente sobre a operação, neste caso a comissão, devida em função da intermediação realizada entre o tomador de serviço e a transportadora;

4- Trata do conceito de receita bruta, de acordo com o artigo 224 do RIR/99 e conclui que informou corretamente suas receitas, ao oferecer à tributação apenas o resultado das operações de intermediação de frete;

5- A prevalecer a tese esposada no ato administrativo (auto de infração), no sentido de considerar, como receita, a circulação de valores que pertencem a terceiros, estar-se-á afrontando diretamente o princípio constitucional da capacidade contributiva;

6- À vista do que foi exposto, deve-se afastar a exclusão do Simples Nacional, uma vez que, no ano de 2007, não ultrapassou o limite previsto no art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, não se justificando também o arbitramento do lucro; e

7- Discorre sobre a natureza dos juros moratórios, que consistem em indenização ao credor pelo não recebimento da dívida no prazo. Esse entendimento

não pode ser aplicado à multa de ofício, que é uma penalidade pelo descumprimento de obrigação tributária na data definida pela legislação.

Ao final requer seja julgado improcedente o lançamento fiscal que determinou a exclusão do contribuinte do Simples Nacional e constituiu o crédito tributário de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS no ano-calendário de 2007, reconhecendo a não ocorrência de omissão de receitas. Caso seja mantido o auto de lançamento, requer o afastamento da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, pela inexistência de fundamento legal.

2.

A decisão da instância *a quo* foi assim ementada (fls. 549 e 550 - ND):

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Data do fato gerador: 01/01/2007

EXCLUSÃO DE OFÍCIO

Não poderá permanecer no Simples a pessoa jurídica que tenha ultrapassado, no ano-calendário imediatamente anterior, o limite da receita bruta determinado pela legislação

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/07/2007

EXCLUSÃO DE OFÍCIO

Não poderá permanecer no Simples Nacional a pessoa jurídica que tenha ultrapassado, no ano-calendário imediatamente anterior, o limite da receita bruta determinado pela legislação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

TRANSPORTE DE CARGA. SUB CONTRATAÇÃO - OPERAÇÃO DISTINTA DE AGENCIAMENTO. BASE DE CÁLCULO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARBITRAMENTO DO LUCRO. LANÇAMENTOS DECORRENTES - IRPJ - PIS - COFINS - CSLL. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. JUROS DE MORA.

A empresa optante pelo SIMPLES e SIMPLES NACIONAL, que exerce atividade de prestação de serviços de transporte, ainda que utilize subcontratados, não pode expurgar da base de cálculo dos tributos e contribuições recolhidos por essas sistemáticas, valores pagos àqueles que subcontratou.

A verificação de omissão de receitas constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.

Definida a exclusão do SIMPLES e do SIMPLES NACIONAL, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, a pessoa jurídica está sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, inclusive com relação à forma de apuração dos seus resultados, que, no caso, ocorreu pelo regime do lucro arbitrado, em face do contribuinte, intimado para tanto, deixou de

apresentar os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, que são exigidos nos regimes de tributação do lucro presumido ou do lucro real.

No regime do lucro arbitrado o montante da receita bruta conhecida será computado na determinação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, de forma que custos e despesas são desconsiderados na sua apuração.

Em se tratando de exigências reflexas que tem por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do IRPJ, a decisão de mérito prolatada no principal constitui prejulgado na decisão dos decorrentes.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco.

A exigência dos juros de mora calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC está em consonância com o Código Tributário Nacional. Quando o crédito tributário não for pago no prazo, a multa converte-se em obrigação principal e, sobre ela incidirão os juros de mora.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

3. Cientificada da referida decisão em 01/04/2013 (fls. 563 - numeração digital - ND), a tempo, em 15/04/2013, apresenta a interessada Recurso de fls. 565 a 584 (ND), nele reiterando os argumentos anteriormente expendidos e aduzindo mais os seguintes:

- a) que ficou demonstrado, nos autos do processo administrativo, que, por atuar como agenciador no setor de transportes, auferir como receita um percentual apurado sobre os fretes que agencia;
- b) que, no entanto, a autoridade administrativa desconsiderou a atividade prestada, entendendo que não há agenciamento de transporte, sendo a Recorrente quem diretamente auferir os valores pagos pelo transporte;
- c) que essa linha de entendimento foi acolhida pela DRJ;
- d) que, na verdade, a prova dos autos, sem sombra de dúvidas, demonstra que a atividade fim da Recorrente é a prestação de serviços como intermediador de frete, e não como transportador propriamente dito, não possuindo nenhum caminhão ou mesmo veículo de carga que justifique a prestação de serviços e o volume de receita apontado no ato de lançamento;
- e) que essa questão fática não foi enfrentada pela DRJ, que optou por uma análise superficial do contexto probatório; e
- f) que, ainda que mantido o lançamento do crédito tributário, insurge-se em relação à incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, uma vez que não há previsão legal para a respectiva cobrança.

Em mesa para julgamento.

Voto

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento do Recurso.

4. A questão a ser dirimida no presente processo diz respeito, basicamente, a se saber qual atividade exercia a Recorrente no ano-calendário de 2007, se de transporte rodoviário de cargas ou de agenciamento de fretes.

5. Nesse sentido, constam, de fls. 410 a 415 (ND), diversos conhecimentos de transporte rodoviário de cargas (CTRC), e de fls. 435 a 438 (ND) vários recibos de frete, todos emitidos pela Recorrente no ano de 2007.

6. Intimado o principal cliente da Recorrente em 2007 (Pilecco Nobre Alimentos Ltda.) (fls. 450 e 451 – ND), informou este que (fls. 453 – ND):

- a) a Recorrente foi contratada para prestar serviços de transporte de cargas;
- b) não possui contrato de agenciamento e/ou representação e/ou intermediação com a Recorrente; e
- c) não mantém nenhuma relação contratual com os transportadores/freteiros subcontratados pela Recorrente, os quais são subcontratados e pagos por este.

7. Como acima evidenciado, a Recorrente realiza serviços de transporte de cargas **por sua conta e sob sua exclusiva responsabilidade**, emitindo, para tanto, **conhecimentos de transporte rodoviário de cargas (CTRC)**, motivo pelo qual não se está diante de agenciamento de frete, mas, sim, de **prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas**.

8. “Agenciador” é aquela pessoa que agencia ou encaminha negócios para outras, ou seja, a pessoa que trabalha por comissão ou percentagem, não assumindo, por princípio, qualquer responsabilidade pelos negócios encaminhados. Num conceito genérico, agenciador é sempre um procurador de negócios alheios, podendo apresentar-se como um ligador de negócios, pondo em contato as partes interessadas para que se ajustem, conforme seus interesses. Pode receber, nestas condições, o nome de intermediário de negócios.

9. Fosse a atividade de agenciamento de cargas – como quer a Recorrente -, não poderia ela sequer estar incluída, seja no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), seja no Simples Nacional, por se tratar, essa atividade, de **serviços profissionais assemelhados aos de corretor ou representante comercial**, consistindo em um tipo de **intermediação de negócios**.

10. À mesma conclusão chegou a decisão recorrida, como segue (fls. 554 e 555 – ND, destaques do original):

Segundo os Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas – CTRC anexados aos autos, o sujeito passivo age em nome próprio, contratando os serviços de transportes com os seus clientes e emitindo o respectivo Conhecimento de Frete no valor total da operação, em outras palavras, vende serviços de transporte; o ato que pratica em seguida, consiste em repassar o serviço já contratado para caminhoneiros autônomos, ou seja, subcontrata serviços. Não cabe aqui a alegação de que pratica somente o agenciamento, por não possuir veículos para a realização do transporte, pois como já disse anteriormente, os CTRCs evidenciam dois negócios jurídicos distintos praticados pelo 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, na parte inferior, o repasse daquele serviço contratado a caminhoneiros autônomos.

Existem empresas que se dedicam ao agenciamento de fretes; ocorre, por exemplo, quando alguém se estabelece com a finalidade específica de intermediar a contratação de serviços de transportes (encaminhar o caminhoneiro autônomo ao proprietário da carga); mas, deve-se frisar que, para que o agenciamento efetivamente ocorra, necessário será que o contrato de transporte, ainda que verbal, seja firmado entre a empresa proprietária da carga e o transportador (no caso, o caminhoneiro autônomo), pessoa física ou jurídica, o qual deveria emitir o conhecimento de transporte ou documentação equivalente. O trabalho do agente consiste em aproximar as partes, proprietário da carga e o transportador – tal como defendido pelo contribuinte - e estes formalizariam outro contrato, autônomo, não evidenciado no caso concreto.

No caso presente, o contribuinte contrata com seus clientes serviço de transporte, não tendo como o litigante sustentar que o pagamento recebido dos clientes não é receita sua, pois é, e corresponde ao preço do serviço contratado; o papel da “Ademir Vizzotto - ME” junto aos seus clientes é de empresa que oferece serviço de transporte e assume a responsabilidade de receber, transportar e entregar a carga no local contratado.

[...].

O fato concreto é que o impugnante vende seus serviços aos seus clientes emitindo o Conhecimento de Transporte pelo preço total da venda. Esse é o valor de sua receita. Posteriormente, subcontrata terceiros para a execução de parte desse transporte.

11. Por conseguinte, no presente caso, tendo sido os serviços realizados por conta e exclusiva responsabilidade da pessoa jurídica contratada, **a receita bruta é o total contratado e faturado, ou seja, o preço do serviço.**

12. Intimada a Recorrente (fls. 466 a 468 - ND), informou esta não possuir condições de apresentar escrituração comercial e fiscal (Livros Diário, Razão Lalur e Demonstrações Trimestrais do Resultado do Exercício) relativa ao ano-calendário de 2007, pois não possui os dados necessários para realizá-la, conforme já informara em resposta ao Termo de Início do Procedimento Fiscal e ao Termo de Intimação 01, os dados relativos a esse ano foram perdidos. Pela mesma razão declarou, ainda, estar impossibilitado de apresentar Livro Caixa relativo ao 2º semestre de 2007 (fls. 469 e 470 – ND).

13. **Procede**, portanto, o arbitramento efetuado.

14. No que se refere à irresignação concernente à aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício, **é descabida**, em vista do entendimento já sedimentado no Superior Tribunal de Justiça (STJ), a esse respeito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido de que: “É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário.” (REsp 1.129.990/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/9/2009). De igual modo: REsp 834.681/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2/6/2010.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1335688/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 10/12/2012)

Conclusão

Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes

Processo nº 11060.721755/2011-14
Acórdão n.º **1803-001.909**

S1-TE03
Fl. 597

CÓPIA