



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

Processo nº 11516.005307/2007-98
Recurso nº 167.025 Voluntário
Acórdão nº 1302-00.142 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de dezembro de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente FND - TRANSPORTE RODOVIÁRIO LTDA.
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2004

TAXA SELIC. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

BASE de CÁLCULO IRPJ, CSLL, PIS e COFIN. Se os serviços de transportes de cargas são realizados em nome do contribuinte, por sua conta e risco, sua receita bruta corresponde ao produto da venda de serviços, no caso, os valores dos fretes contratados, independentemente de eventual transferência de valores a terceiros pelos serviços subcontratados.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Sempre que o fato se enquadrar ao mesmo tempo na hipótese de incidência de mais de um tributo ou contribuição, as conclusões quanto a ele aplicar-se-ão igualmente no julgamento de todas as exações.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

EDITADO EM: 28 MAI 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Natanael Vieira dos Santos, Antônio Bezerra Neto, Irineu Bianchi e Marcos Rodrigues de Mello.

Relatório

Em 13/11/2007 a contribuinte foi cientificada de sua exclusão do Simples por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 61, de 12 de novembro de 2007 (folha 168), no qual consta que a empresa foi excluída do Simples “por excesso de receita bruta registrada no ano de 2003, consoante limite fixado no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996”. Neste documento é informado que essa exclusão tem efeitos a partir de 1º de janeiro de 2004.

Nessa mesma data de 13/11/2007, a contribuinte tomou ciência também dos autos de infração de f. 172 a 209, em que são exigidas as importâncias relacionadas na seguinte tabela:

Tributo	Valor	Juros (até 31/10/2007)	Multa (75 %)	Total A. I.	Fólias
IRPJ	140.637,68	63.834,38	105.478,24	309.950,30	176
PIS/PASEP	44.589,32	20.828,08	33.441,94	98.859,34	184
COFINS	205.797,11	96.129,94	154.347,79	456.274,84	192
CSLL	74.086,95	33.669,15	55.565,20	163.321,30	199
TOTAIS	465.111,06	214.461,55	348.883,17	1.028.405,78	

Conforme revelado no “Termo de Verificação Fiscal” (f. 204 a 209), a empresa fiscalizada foi intimada a disponibilizar toda a documentação necessária. Em função da falta de qualquer escrituração que refletisse a real movimentação comercial e financeira da empresa, foi reiterada a necessidade de apresentação do livro caixa ou, alternativamente, livro diário e razão.

Os livros caixa referentes aos anos-calendário 2003 e 2004 foram então disponibilizados, o que possibilitou verificar receitas em montantes significativamente superiores àquelas informadas em suas DIPJ.

Segundo a fiscalização, com exclusão da empresa da sistemática do Simples, a partir de 01/01/2004, e diante da impossibilidade de apuração dos lucros pelo regime de lucro real, e “pela falta de apresentação de livros e documentos obrigatórios, ou pela deficiência dos apontamentos registrados nos livros existentes”, foi aplicada a tributação pela sistemática do lucro arbitrado.

Por entender que a fiscalizada cometeu ilícitos que, em tese, configuram crime contra a ordem tributária, a fiscalização formalizou Representação Fiscal para Fins Penais constante no processo administrativo nº 11516.005309/2007-87.

Ante a vinculação do presente processo com o de nº 11516.005308/2007-32, no qual se exige crédito tributário do ano-calendário de 2003, e que foi gerado no mesmo procedimento fiscal, procedeu-se à apensação dos dois processos, conforme termo de fl. 242

Impugnação aos Lançamentos



Inconformada, a autuada apresentou a impugnação de f. 212 a 227 e anexos, em que expõe, em síntese, os seguintes argumentos:

Da base de cálculo

- É empresa de transportes de cargas, prestando serviços de transportes, bem como de agenciamento de transportes. Suas atividades comerciais são duas: (1) presta serviços de transportes com os seus próprios veículos; (2) realiza contrato de agenciamento de transporte, no qual contrata outras pessoas jurídicas ou carreteiros autônomos para prestar o serviço de transporte;

- Apesar da recorrente realizar uma determinada receita em razão dos contratos que mantém com seus clientes, parte desta receita refere-se a serviços de transporte que, efetivamente, ela não realiza, mas, sim, contrata outras pessoas (físicas ou jurídicas) para realizá-lo;

- Neste caso, a incidência ocorre apenas em relação à prestação de serviços realizada pela recorrente, que se resume ao agenciamento. Este serviço consiste na colocação no mercado de determinada carga a ser transportada, na contratação de outros transportadores, na emissão de todos os documentos necessários, seguro da carga etc.;

- Fazer incidir PIS e Cofins sobre toda a receita, que não é composta pela venda de mercadoria nem por prestação de serviços, é dar interpretação extensiva e analógica ao fato gerador dessas contribuições, o que se mostra ilegal;

Da ilegalidade na utilização da taxa Selic

- A aplicação da taxa Selic representa aumento de tributo sem lei específica a respeito, o que vulnera o art. 150, inciso I, da Constituição Federal, e ofende os princípios da anterioridade, da indelegabilidade de competência tributária e da segurança jurídica;

- O art. 193, § 3º, da Constituição Federal dita que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano.

Do excesso de onerosidade da multa de 75%

- A multa de 75 % é excessivamente onerosa, devendo ser reduzida para 2%, conforme prevê o Código de Defesa do Consumidor, ante o princípio da isonomia tributária.

Do arbitramento

- Não poderia ocorrer a desclassificação da contabilidade e o arbitramento do lucro, em razão de a empresa possuir os Livros Caixa referentes aos anos de 2003 e 2004, devidamente escriturados

O acórdão DRJ foi ementado conforme abaixo transcrito:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2004

LIVRO CAIXA. ESCRITURAÇÃO. REQUISITO.

A escrituração do Livro Caixa deverá estar conter toda a movimentação financeira da pessoa jurídica, inclusive bancária.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2004

MULTA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. O percentual de multa de 2% previsto pela Lei nº 9.298, de 1996, refere-se ao inadimplemento de obrigação relativa à outorga de crédito ou concessão de financiamento de produtos ou serviços, não se aplicando aos débitos fiscais.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2004

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. CARACTERIZAÇÃO. Considera-se não impugnada a matéria que não foi expressamente contestada.

AFIRMAÇÕES RELATIVAS A FATOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO - O conhecimento de afirmações relativas a fatos, apresentadas pelo contribuinte para contraditar elementos regulares de prova trazidos aos autos pela autoridade fiscal, demanda sua consubstanciação por via de outros elementos probatórios, pois sem substrato mostram-se como meras alegações, processualmente inatáveis.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Sempre que o fato se enquadrar ao mesmo tempo na hipótese de incidência de mais de um tributo ou contribuição, as conclusões quanto a ele aplicar-se-ão igualmente no julgamento de todas as exações.

A recorrente tomou ciência em 07/04/2008 e apresentou recurso voluntário em 30/04/2008.

Em seu recurso alega:

- ilegalidade da taxa Selic;



- que a recorrente é empresa que atua no ramo de transporte de carga e para execução de sua atividade é necessário o dispêndio de uma série de despesas operacionais, tais como ficha frete, pagamento de diárias, combustíveis etc.;

- que com a Lei 9718 as bases de cálculo da Cofins e do Pis sofreram alterações, devendo as citadas despesas serem excluídas;

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

O recurso se limita a questionar a aplicação da taxa selic e requerer que sejam excluídas da base de cálculo os valores recebidos pela recorrente a título de carta-frete.

Quanto à aplicação da taxa Selic, o extinto Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda expediu a súmula nº 4, abaixo transcrita:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

O art. 72 do Regimento Interno do CARF prescreve:

§ 4º As súmulas aprovadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de adoção obrigatória pelos membros do CARF.

Diante do exposto, não merecem acolhida os argumentos da recorrente quanto à aplicação da taxa SELIC, devendo o recurso voluntário ser negado neste ponto.

Quanto ao segundo ponto do recurso, cabe esclarecer que o contribuinte foi tributado pela sistemática do Simples em 2003 e em 2004 teve seu lucro arbitrado por ter sido excluído do simples a partir de 01/01/2004.

Esses pontos não são objeto de recurso (tributação pelo simples e arbitramento da base de cálculo), o que permite o julgamento conjunto dos processos que foram juntados por apensação.

Também não foi objeto de recurso a aplicação da multa qualificada em 2004.

Tanto no simples como no regime do arbitramento, não é possível excluir as despesas com terceiros da base de cálculo, pois nestas sistemáticas a base de cálculo é obtida pela aplicação de um percentual à receita bruta.

Prescreve o RIR/99:

Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).

Já a Lei 9317/96, prescreve:

Art. 5º O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos seguintes percentuais: (Vide Lei 10.034, de 24.10.2000)

I - para a microempresa, em relação à receita bruta acumulada dentro do ano-calendário:

- a) até R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais): 3% (três por cento);
- b) de R\$ 60.000,01 (sessenta mil reais e um centavo) a R\$ 90.000,00 (noventa mil reais): 4% (quatro por cento);
- c) de R\$ 90.000,01 (noventa mil reais e um centavo) a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais): 5% (cinco por cento);
- d) de R\$ 120.000,01 (cento e vinte mil reais e um centavo) a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais): 5,4% (cinco inteiros e quatro décimos por cento); (Vide Medida Provisória nº 275, de 2005) (Incluído pela Lei nº 11.307, de 2006)

II - para a empresa de pequeno porte, em relação à receita bruta acumulada dentro do ano-calendário:

- a) até R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais): 5,4% (cinco inteiros e quatro décimos por cento);
- b) de R\$ 240.000,01 (duzentos e quarenta mil reais e um centavo) a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais): 5,8% (cinco inteiros e oito décimos por cento);
- c) de R\$ 360.000,01 (trezentos e sessenta mil reais e um centavo) a R\$ 480.000,00 (quatrocentos e oitenta mil reais): 6,2% (seis inteiros e dois décimos por cento);
- d) de R\$ 480.000,01 (quatrocentos e oitenta mil reais e um centavo) a R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais): 6,6% (seis inteiros e seis décimos por cento);
- e) de R\$ 600.000,01 (seiscentos mil reais e um centavo) a R\$ 720.000,00 (setecentos e vinte mil reais): 7% (sete por cento).
- f) de R\$ 720.000,01 (setecentos e vinte mil reais e um centavo) a R\$ 840.000,00 (oitocentos e quarenta mil reais): sete inteiros e quatro décimos por cento; (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)
- g) de R\$ 840.000,01 (oitocentos e quarenta mil reais e um centavo) a R\$ 960.000,00 (novecentos e sessenta mil reais): sete



inteiros e oito décimos por cento; (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)

h) de R\$ 960.000,01 (novecentos e sessenta mil reais e um centavo) a R\$ 1.080.000,00 (um milhão e oitenta mil reais): oito inteiros e dois décimos por cento; (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)

i) de R\$ 1.080.000,01 (um milhão, oitenta mil reais e um centavo) a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais): oito inteiros e seis décimos por cento; (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)

j) de R\$ 1.200.000,01 (um milhão e duzentos mil reais e um centavo) a R\$ 1.320.000,00 (um milhão, trezentos e vinte mil reais): 9% (nove por cento); ~~(Vide Medida Provisória nº 275, de 2005)~~ (Incluído pela Lei nº 11.307, de 2006)

l) de R\$ 1.320.000,01 (um milhão, trezentos e vinte mil reais e um centavo) a R\$ 1.440.000,00 (um milhão, quatrocentos e quarenta mil reais): 9,4% (nove inteiros e quatro décimos por cento); ~~(Vide Medida Provisória nº 275, de 2005)~~ (Incluído pela Lei nº 11.307, de 2006)

m) de R\$ 1.440.000,01 (um milhão, quatrocentos e quarenta mil reais e um centavo) a R\$ 1.560.000,00 (um milhão, quinhentos e sessenta mil reais): 9,8% (nove inteiros e oito décimos por cento); ~~(Vide Medida Provisória nº 275, de 2005)~~ (Incluído pela Lei nº 11.307, de 2006)

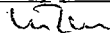
n) de R\$ 1.560.000,01 (um milhão, quinhentos e sessenta mil reais e um centavo) a R\$ 1.680.000,00 (um milhão, seiscentos e oitenta mil reais): 10,2% (dez inteiros e dois décimos por cento); ~~(Vide Medida Provisória nº 275, de 2005)~~ (Incluído pela Lei nº 11.307, de 2006)

o) o) de R\$ 1.680.000,01 (um milhão, seiscentos e oitenta mil reais e um centavo) a R\$ 1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil reais): 10,6% (dez inteiros e seis décimos por cento); ~~(Vide Medida Provisória nº 275, de 2005)~~ (Incluído pela Lei nº 11.307, de 2006)

p) de R\$ 1.800.000,01 (um milhão e oitocentos mil reais e um centavo) a R\$ 1.920.000,00 (um milhão, novecentos e vinte mil reais): 11% (onze por cento); ~~(Vide Medida Provisória nº 275, de 2005)~~ (Incluído pela Lei nº 11.307, de 2006)

q) de R\$ 1.920.000,01 (um milhão, novecentos e vinte mil reais e um centavo) a R\$ 2.040.000,00 (dois milhões e quarenta mil reais): 11,4% (onze inteiros e quatro décimos por cento); ~~(Vide Medida Provisória nº 275, de 2005)~~ (Incluído pela Lei nº 11.307, de 2006)

r) de R\$ 2.040.000,01 (dois milhões e quarenta mil reais e um centavo) a R\$ 2.160.000,00 (dois milhões, cento e sessenta mil reais): 11,8% (onze inteiros e oito décimos por cento); ~~(Vide Medida Provisória nº 275, de 2005)~~ (Incluído pela Lei nº 11.307, de 2006)



s) de R\$ 2.160.000,01 (dois milhões, cento e sessenta mil reais e um centavo) a R\$ 2.280.000,00 (dois milhões, duzentos e oitenta mil reais): 12,2% (doze inteiros e dois décimos por cento); (Vide Medida Provisória nº 275, de 2005) (Incluído pela Lei nº 11.307, de 2006)

t) de R\$ 2.280.000,01 (dois milhões, duzentos e oitenta mil reais e um centavo) a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais): 12,6% (doze inteiros e seis décimos por cento). (Vide Medida Provisória nº 275, de 2005) (Incluído pela Lei nº 11.307, de 2006)

§ 1º O percentual a ser aplicado em cada mês, na forma deste artigo, será o correspondente à receita bruta acumulada até o próprio mês.

Em nenhum dos casos (simples ou arbitramento) , a legislação possibilita exclusões de despesas da receita bruta.

A base de cálculo em ambas as sistemáticas será apurada aplicando um percentual sobre a receita bruta, sem exclusão de qualquer despesa.

Trago abaixo a manifestação da DRJ sobre a matéria, que adoto por concordar com a mesma:

Não obstante, se os serviços de transportes de cargas são realizados em nome do contribuinte, por sua conta e risco, sua receita bruta corresponde ao produto da venda de serviços, no caso, os valores dos fretes contratados, independentemente de eventual transferência de valores a terceiros pelos serviços subcontratados.

Da mesma forma, deve ser aplicada a receita bruta também como base de cálculo do PIS e da COFINS.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.



MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Relator