



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

Processo nº 16641.000213/2008-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-00.934 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de julho de 2012
Matéria SIMPLES
Recorrente TRANSPORTES CHALON LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2005

SIMPLES. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. SUBCONTRATAÇÃO. BASE DE CÁLCULO.

A receita bruta da empresa prestadora de serviços de transporte rodoviário de cargas é o total do valor contratado. Irrelevante se a empresa opta pela subcontratação de terceiros para a prestação dos serviços pelos quais foi contratada. Na hipótese, a subcontratação constitui custo dos serviços prestados, para o qual inexiste a previsão legal de dedução da receita bruta, na sistemática do SIMPLES.

MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. CONFISCO.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. Súmula nº 4 do CARF.

SIMPLES. EXCLUSÃO. LEI 11.196/2005. ALTERAÇÃO DOS LIMITES DE RECEITA BRUTA. APLICAÇÃO RETROATIVA. DESCABIMENTO.

A alteração dos limites de receita bruta para fins de opção e permanência no SIMPLES, promovida pelo art. 33 da Lei nº 11.196/2005, somente produz efeitos a partir de 1º de janeiro de 2006, por expressa disposição do art. 133,

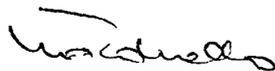
Processo nº 16641.000213/2008-91
Acórdão n.º 1302-00.934

S1-C3T2
Fl. 430

inciso IV, do mencionado diploma legal. Aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2004 aplicam-se os limites então vigentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.



Marcos Rodrigues de Mello – Presidente



Waldir Veiga Rocha – Relator

EDITADO Em: 03/06/2013.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Paulo Roberto Cortez, Márcio Rodrigo Frizzo, Eduardo de Andrade, Cristiane Silva Costa e Marcos Rodrigues de Mello.

Relatório

TRANSPORTES CHALON LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 10-23.974, de 04/02/2010, da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

A matéria em litígio teve origem na fiscalização inaugurada com a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal nº 1010200.2008.00418-1 que culminou com a exclusão do contribuinte do Simples a partir de 01/01/2005 e o lançamento de ofício pertinente a fatos geradores ocorridos em 2004.

Conforme descrito no relatório fiscal de fls. 57 a 61, foi constatada a omissão de receitas no ano de 2004, apurada pela confrontação entre os valores de receita constantes dos livros de registro fiscal apresentados (Livro Registro de Saídas e do Livro de Registro de Apuração do ICMS) e os valores consignados pelo contribuinte na Declaração Simplificada PJSI/2005.

A partir desta ação fiscal, constatou-se que a empresa auferiu, no ano-calendário de 2004, receita bruta total de R\$ 1.547.344,87 (um milhão, quinhentos e quarenta e sete mil, trezentos e quarenta e quatro reais e oitenta e sete centavos), ultrapassando o limite previsto na Lei nº 9.317/1996 para o enquadramento como empresa de pequeno porte.

Análise do Faturamento declarado

Ano-calendário	Livros Fiscais (ICMS)	PJSI	Diferença de Base de Cálculo
2004	R\$ 1.547.344,87	R\$ 214.987,87	R\$ 1.332.357,00

A empresa foi intimada a esclarecer a respeito dos valores divergentes apresentados nos Livros Fiscais (Apuração ICMS = Registro de Saídas) e na PJSI (fls. 212). Ela alega que as divergências de faturamento apuradas decorrem do fato de que a empresa lança no Livro de Apuração do ICMS o valor correspondente a prestação do serviço, sem quaisquer deduções, enquanto na Declaração da PJSI é declarado o valor da receita bruta, já descontado o valor referente ao pagamento da contratação do serviço de terceiros (fls. 213/214). Anexa, a título exemplificativo, a cópia de um Demonstrativo de Receita Bruta com o respectivo contrato de transporte de carga e o conhecimento de transporte, onde fica demonstrado: o total da prestação, o valor contratado e o Total da Receita Bruta.

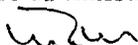
Não aceitando os argumentos da empresa, foram exarados os Autos de Infração – Simples: Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 02 a 09), Contribuição para o PIS/Pasep (fls. 10 a 17), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 18 a 25), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (fls. 26 a 33) e Contribuição para Seguridade Social – INSS (fls. 34 a 41), com base nos registros constantes dos Livros de Saídas e de Apuração do ICMS, cujo resumo se encontra na tabela de fls. 211, subtraída a receita bruta declarada na Declaração Anual Simplificada (PJSI) do exercício de 2005 (fls. 63 a 80).

Em face de as receitas registradas nos Livros Fiscais serem muito superiores às declaradas, os percentuais progressivos aplicáveis às receitas declaradas foram inferiores aos devidos. Sendo assim, também foram cobrados os tributos resultantes das diferenças de alíquotas aplicáveis.

Conforme fls. 01, foi formalizado o crédito tributário no valor total de R\$ 378.040,16 (trezentos e setenta e oito mil, quarenta reais e dezesseis centavos), aí incluído o principal, multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 31/10/2008.

O contribuinte tomou ciência do encerramento da ação fiscal que resultou nos Autos de Infração já citados, em 13/11/2008, conforme fls. 219 e apresentou, em 15/12/2008, impugnação de fls. 223 a 229, alegando:

- 1- Seu ramo de negócios é o transporte rodoviário de cargas, intermunicipal e interestadual, de acordo com a cláusula quarta de seu contrato social (fls. 232);
- 2- Como forma de tributação é optante pelo Simples;
- 3- Quando é contratado, acerta com o tomador de serviço que os valores despendidos com o custo do transporte (caminhões, motoristas, combustível, pedágios e etc.) são engastados diretamente à empresa contratante, passando tais valores a fazer parte da nota fiscal emitida pela empresa contratante, juntamente com o valor da mercadoria, objeto do transporte. Desta forma, tais valores são tributados quando da emissão da nota fiscal pela empresa contratante, na origem;




Processo nº 16641.000213/2008-91
Acórdão n.º 1302-00.934

S1-C3T2
Fl. 432

4- Neste caminho, considerou como receita bruta, compondo sua base de cálculo, somente o valor referente à prestação de serviço;

5- O que efetivamente integra o caixa da empresa impugnante é somente o valor referente à prestação de serviço;

6- A pretensão do Fisco de tributar esses valores com a efetiva receita bruta auferida configura-se bitributação, vedado pelo nosso ordenamento jurídico;

7- A representação encaminhada ao Chefe da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário – SACAT da DRF/Pelotas, solicitando os procedimentos com vistas a exclusão do contribuinte do Simples, por ter ultrapassado, no ano-calendário de 2004 o limite da receita bruta para opção por esta sistemática de tributação, de acordo com os artigos 9º, inciso II, 12, 14, inciso I, e 15 inciso IV da citada Lei nº 9.317/1996, culminou com o Ato Declaratório Executivo nº 022, de 29/12/2008, que o contribuinte tomou ciência em 09/01/2009 (fls. 366), excluindo-o do Simples Federal, com efeitos a partir de 01/01/2005, obedecendo ao disposto no art. 15 da Lei nº 9.317/1996. Cita a Lei nº 11.196/2005 que alterou este limite em relação às EPP, de R\$ 1.200.000,00 para R\$ 2.400.000,00.

Excluído do Simples a partir do ano-calendário 2005, ele ficou sujeito às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, de acordo com o art. 16 da Lei nº 9.317/199.

O impugnante, ao final, requer o cancelamento do débito fiscal reclamado bem como sua reinclusão no sistema de tributação Simples.

A 6ª Turma da DRJ em Porto Alegre/RS analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 10-23.974, de 04/02/2010 (fls. 393/401), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2004

SIMPLES. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. TRANSPORTE DE CARGA. SUB CONTRATAÇÃO. OPERAÇÃO DISTINTA DE AGENCIAMENTO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. BASE DE CÁLCULO. AUTO DE INFRAÇÃO. LANÇAMENTOS DECORRENTES SIMPLES- PIS - COFINS - CSLL - IRPJ - INSS. BITRIBUTAÇÃO.

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

A pessoa jurídica excluída do Simples sujeitar-se-á, à partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

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 em seu nome o valor total nele constante, caracteriza venda de serviço de transporte e

aperfeiçoa o fato gerador dos tributos calculados com base no faturamento.

A empresa optante pelo SIMPLES, que exerce atividade de prestação de serviços de transporte, ainda que utilize sub contratados, não pode expurgar da base de cálculo dos tributos e contribuições recolhidos por essa sistemática valores pagos àqueles que sub contratou.

A receita bruta para apuração dos tributos do SIMPLES 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.

A omissão de receitas somente pode ser elidida mediante a produção de prova em contrário.

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

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplicam-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Não se caracteriza como bitributação o lançamento efetuado para exigência de diferença de tributo que deixou de ser recolhida por ocasião de seu vencimento.

Ciente da decisão de primeira instância em 11/02/2010, conforme Aviso de Recebimento à fl. 408v, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 08/03/2011 conforme carimbo de recepção à folha 409.

No recurso interposto (fls. 409/421), alega preliminarmente os pontos que se seguem:

- A multa aplicada de 75%, excedente a 10%, seria forma de confisco e de expropriação patrimonial, ferindo o inciso IV do art. 150 da CF, fazendo com que haja desvio de finalidade da penalidade. Colaciona jurisprudência que entende aplicável.
- Também haveria irregularidade quanto aos juros. A taxa de juros aplicada na constituição do crédito tributário não estaria especificada nos autos de infração. A firma a reserva absoluta de lei para tal finalidade, e pede a aplicação da taxa contida no § 1º do art. 161 do CTN.

No mérito, a recorrente insiste nos argumentos sintetizados anteriormente (tópicos 3 a 6), no sentido de que sua receita bruta seria tão somente o valor referente à prestação de serviço e que outros valores (caminhões, motoristas, combustível, pedágios, ...) já teriam sido tributados na origem, na nota fiscal emitida pela empresa contratante juntamente com o valor da mercadoria, objeto do transporte. A exigência fiscal, por sua ótica, consistiria em bitributação.

Quanto ao Ato Declaratório Executivo que a excluiu do SIMPLES, com efeitos a partir de 01/01/2005, a interessada, mais uma vez, se reporta à Lei nº 11.196/2005, a

Processo nº 16641.000213/2008-91
Acórdão n.º 1302-00.934

S1-C3F2
Fl. 434

qual alterou o limite de receita bruta previsto no inciso II do art. 2º da Lei nº 9.317/1996. Desta forma, mesmo acaso se considere correto o entendimento do Fisco quanto à omissão de receitas, ainda assim a contribuinte não teria excedido o limite de receita bruta para fins de permanência no sistema simplificado.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Gira a lide em torno de autos de infração para constituição de créditos tributários dos tributos integrantes do SIMPLES, no ano-calendário 2004. Adicionalmente, discute-se o Ato Declaratório Executivo que excluiu a contribuinte do sistema simplificado de pagamentos, a partir do primeiro dia do exercício seguinte.

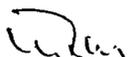
A irresignação da recorrente é quanto ao entendimento do Fisco, mantido em primeira instância, de que constituem sua receita bruta a totalidade dos valores dos Conhecimentos de Transporte Rodoviários por ela emitidos, não sendo possíveis quaisquer deduções, em especial aquelas correspondentes à subcontratação dos serviços de transporte de cargas. Pela ótica da recorrente, sua receita bruta seria tão somente o valor referente à prestação de serviço, sendo certo que outros valores (caminhões, motoristas, combustível, pedágios, ...) já teriam sido tributados na origem, na nota fiscal emitida pela empresa contratante juntamente com o valor da mercadoria, objeto do transporte. A exigência fiscal, por sua ótica, consistiria em bitributação.

A matéria foi decidida em primeira instância como segue:

O objeto social da interessada é o transporte de cargas, e como tal, foi admitida no Simples, contribui para o ICMS e não recolhe ISS. Uma vez caracterizada a atividade como prestadora de transporte, ainda que se utilize de terceiros sub contratados, a empresa tributada pelo Simples não pode abater da receita bruta, que é base de cálculo dos tributos recolhidos pelo Simples, os valores pagos àqueles que sub contratou.

A empresa registrou integralmente os valores dos Conhecimentos de Transporte emitidos, nos livros fiscais Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS; contudo, na DIPJ Simples, os valores lançados das receitas são marcadamente inferiores; o resumo à fls. 226, evidencia isto.

Como já comentado, a empresa optou pelo Simples, sistemática de recolhimento em que os impostos e contribuições são calculados mediante a aplicação de um percentual sobre a receita bruta, de forma semelhante à apuração pelo Lucro Presumido; não há previsão de dedução de custos e despesas e de apuração do lucro para fins de apuração de tributos como o IRPJ, CSLL, como na sistemática do Lucro Real.



Se, em vez de optar pelo Simples, tivesse escolhido apurar pelo Lucro Real, então poderia deduzir os custos e despesas e o IRPJ e CSLL seriam calculados sobre o lucro líquido.

Tendo optado pelo Simples, a apuração do lucro é substituída pela aplicação de percentual sobre a totalidade da receita bruta, sendo assim desprezadas todas as suas despesas.

Não faço reparos ao quanto decidido. Tenho por comprovado, nos autos, que a atividade a que se dedica a interessada é a de transporte rodoviário de cargas. Diante disso, inexistente previsão legal para a dedução de quaisquer despesas da receita bruta. A subcontratação de terceiros para a execução do serviço é opção da interessada e constitui custo do serviço prestado, da mesma forma que o seria caso o transporte fosse executado, por exemplo, com caminhões e funcionários próprios. Em qualquer caso, a receita bruta seria o total do serviço contratado e recebido, descabendo, na sistemática do SIMPLES, a dedução dos custos e despesas incorridos. Ressalte-se, por oportuno, que a própria escrituração da interessada nos livros de Registro de Saídas e de Apuração do ICMS reflete e confirma o entendimento do Fisco.

Também não procede a alegação de que haveria, no caso, bitributação. O fato de que o ônus financeiro do frete seja repassado do remetente para o destinatário, como alega a interessada, não ilide o fato de que o valor do frete constitui receita da empresa contratada para esse fim, sujeito aos tributos previstos em lei. Vale lembrar que, para a empresa contratante, o valor do frete é despesa a ser considerada na apuração de seus resultados fiscais, a depender da forma de tributação por ela adotada.

A recorrente reclama que a multa aplicada de 75%, excedente a 10%, seria forma de confisco e de expropriação patrimonial, ferindo o inciso IV do art. 150 da CF, fazendo com que haja desvio de finalidade da penalidade.

Assim reza o dispositivo constitucional invocado pela recorrente (grifo não consta do original):

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

[...]

Por pertinente, reproduzo abaixo o artigo 3º da Lei nº 5.172/1966 (CTN) (grifo não consta do original):

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Ora, desde que tributo não é sanção de ato ilícito, conforme dispõe o CTN, fica patente a distinção entre tributo e multa, esta, sim, de natureza punitiva. E a vedação

constitucional invocada se refere tão somente a tributo. Quanto à multa ora em discussão, inaplicável a limitação constitucional do poder de tributar trazida pela recorrente.

E para sepultar de vez qualquer discussão sobre esse ponto, deve ser trazida à colação a súmula nº 2 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais¹, pelo que desnecessário se faz qualquer outro comentário:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Alega também a recorrente que haveria irregularidade quanto aos juros. A taxa de juros aplicada na constituição do crédito tributário não estaria especificada nos autos de infração. Afirmo a reserva absoluta de lei para tal finalidade, e pede a aplicação da taxa contida no § 1º do art. 161 do CTN.

Mais uma vez, não lhe assiste razão. O dispositivo legal aplicável ao cálculo dos juros de mora está claramente especificado em cada um dos autos de infração, às fls. 07, 15, 23, 31 e 39, conforme abaixo transcrito:

JUROS DE MORA

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (p/Fatos Geradores a partir de 01/01/97): percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

De igual forma, os percentuais e valores dos juros, para cada tributo e período de apuração, estão perfeitamente discriminados nos Demonstrativos de Multa e Juros de Mora que acompanham cada um dos autos de infração.

Quanto à aplicabilidade da taxa SELIC, a matéria já foi inúmeras vezes discutida por este Colegiado, bem assim pelo extinto Primeiro Conselho de Contribuintes e por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, e se encontra pacificada, a ponto de resultar na súmula nº 4, a seguir reproduzida²:

Súmula CARF nº 4: 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.

Por amor à clareza, trago à colação às disposições do art. 161, § 1º, do CTN (grifos não constam do original):

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

¹ Conforme consolidação na Portaria CARF nº 49, de 01/12/2010, publicada no DOU de 07/12/2010.

² Conforme consolidação na Portaria CARF nº 49, de 01/12/2010, publicada no DOU de 07/12/2010.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Ocorre que a Lei nº 9.430/1996, em seu artigo 61, § 3º, conjugado com o art. 5º, § 3º, veio a dispor de modo diverso, estabelecendo a aplicação de juros equivalentes à taxa SELIC sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos não pagos, nos seguintes termos (grifos não constam do original):

Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

[...]

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

[...]

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

[...]

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Não se há de reconhecer, pois, qualquer irregularidade decorrente da aplicação da taxa SELIC para determinação e exigência dos juros de mora.

Finalmente, quanto ao Ato Declaratório Executivo que excluiu a contribuinte do SIMPLES, com efeitos a partir de 01/01/2005, a interessada, mais uma vez, se reporta à Lei nº 11.196/2005, a qual alterou o limite de receita bruta previsto no inciso II do art. 2º da Lei nº 9.317/1996. Desta forma, mesmo acaso se considere correto o entendimento do Fisco quanto à omissão de receitas, ainda assim a contribuinte não teria excedido o limite de receita bruta para fins de permanência no sistema simplificado.

A decisão de primeira instância, também aqui, foi clara e objetiva, não merecendo reparos. Muito embora o limite de receita bruta, para fins do SIMPLES, tenha de fato sido alterado pelo art. 33 da Lei nº 11.196/2005, o art. 132, inciso IV, do mesmo diploma legal estabelece com clareza que os efeitos de tal alteração somente se processariam a partir de 1º de janeiro de 2006. Desde que os fatos geradores aqui discutidos se reportam ao ano-

Processo nº 16641.000213/2008-91
Acórdão n.º 1302-00.934

S1-C3T2
Fl. 438

calendário 2004, os valores a serem considerados devem ser, como de fato o foram, aqueles que constam da redação original do art. 2º da Lei nº 9.317/2004, vigente à época. O Ato Declaratório Executivo contestado mantém-se hígido, portanto.

Em conclusão, voto por negar provimento ao recurso voluntário interposto.



Waldir Veiga Rocha

