



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

Processo nº 16641.000220/2008-93
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1301-000.913 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 09 de maio de 2012.
Matéria SIMPLES
Recorrente TRANSPORTADORA MACEDO & MACEDO LTDA. - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004

Ementa:

SIMPLES NACIONAL. EXTRAPOLAÇÃO DE RECEITA BRUTA. EXCLUSÃO

A extrapolação, pela contribuinte, do limite de receita bruta anual no exercício de 2004, importa na exclusão da empresa da sistemática própria do SIMPLES a partir do exercício imediatamente subsequente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, nos termos do relatório e voto do relator.

(Assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Presidente.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Wilson Fernandes Guimaraes, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Por bem descrever as circunstâncias tratadas nos autos, adoto o relatório apresentado pela r. decisão de origem, quando destaca:

A matéria em litígio teve origem na fiscalização inaugurada com a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal nº 1010200.2008.00417-3 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. 63 a 67, 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\$ 1.821.846,28 (um milhão, oitocentos e vinte e um mil, oitocentos e quarenta e seis reais e vinte e oito centavos), ultrapassando o limite previsto na Lei nº 9.317/1996 para o enquadramento como empresa de pequeno porte.

Análise do Faturamento declarado

<i>Ano-calendário</i>	<i>Livros Fiscais (ICMS)</i>	<i>PJSI</i>
2004	R\$ 1.821.846,28	R\$ 152.729,59

A empresa foi intimada a esclarecer a respeito dos valores divergentes apresentados nos Livros Fiscais (Apuração ICMS = Registro de Saídas) e na PJSI (fls. 227).

Ela alega que as divergências de faturamento apuradas decorrem do fato de que a empresa repassa para terceiros (caminhoneiros, transportadoras, pedágios, descarga e outros) o valor do frete recebido dos clientes, ficando tão somente com o valor líquido deste. Destaca que as mercadorias transportadas somente podem circular com a nota fiscal, acompanhada do conhecimento de frete, e que deste deve constar o valor total, que por sua vez é lançado nos livros fiscais da empresa (fls. 228).

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 26), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (fls. 27 a 35) e Contribuição para Seguridade Social — INSS (fls. 36 a 45), com base nos registros constantes dos Livros de Saídas e de Apuração do ICMS (fls. 99 a 187), cujo resumo se encontra na tabela de fls. 226, subtraída a receita bruta declarada na Declaração Anual Simplificada (PJSI) do exercício de 2005 (fls. 68 a 85).

Em face de as receitas registradas no Livro Caixa 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\$ 494.045,15 (quatrocentos e noventa e quatro mil, quarenta e cinco reais e quinze 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 17/11/2008, conforme fls. 230 e apresentou, em 17/12/2008, impugnação de fls. 234 a 262, alegando:

1- As divergências de faturamento ocorrem em virtude do repasse de valores devidos aos prestadores de serviços, tais como caminhoneiros, pessoal para descarga e outros. É prática geral e corriqueira das transportadoras esse repasse aos transportadores terceirizados, principalmente entre empresas menores e entre motoristas pessoa física — autônomos;

2- Para operar, a transportadora é obrigada a emitir Conhecimento de Transporte no "preço total". Da mesma forma, a empresa de transporte precisa emitir o Conhecimento de Transporte para vincular o mesmo à Apólice de seguro da carga;

3- Deduzir da base de cálculo o repasse à pessoa que realizou o serviço é vital à permanência do negócio. Ocorre apenas uma intermediação;

4- As Empresas de Pequeno Porte e Microempresas não devem ser equiparadas às grandes empresas, com as mesmas exigências contábeis;

5- O Setor de Transporte de Carga possui uma dinâmica própria, pois ora o transportador está numa localidade, ora noutra, não permitindo que o motorista leve consigo um talão de Notas Fiscais ou Conhecimento de Transporte, para emitir contra aquele que lhe "agenciou" a carga;

6- Discorre sobre a importância dos pequenos negócios na economia nacional e o tratamento diferenciado a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, já previstos na Carta Magna. Do seu faturamento, feitas as deduções, é cabível nos limites de faturamento anual da Lei do Simples a empresa ser inserida nesta sistemática;

7- O preço do frete, ou seja, os valores dos Conhecimentos de Transporte apenas transitaram pela conta-corrente do impugnante, permanecendo somente a sua "taxa" pelo agenciamento. O equivalente entre 80% e 90% das receitas são repassadas aos motoristas/transportadores a título de custeio dos salários do motorista, os encargos reflexos, combustível e pedágio;

8- Não se pode confundir o não direito à crédito disposto na Lei nº 9.317/1996, com a possibilidade de dedutibilidade de receitas repassadas a terceiros; e

9- Sua posição nas relações comerciais equipara-se a de intermediária do negócio, percebendo, para tal, pequena comissão que é, verdadeiramente, seu faturamento e que deve ser ofertado à tributação.

Em 14/11/2008 foi encaminhada representação 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.

O Ato Declaratório Executivo nº 006, de 09/01/2009, que o contribuinte tomou ciência em 19/01/2009 (fls. 308), trata de sua exclusão do Simples Federal, com efeitos a partir de 01/01/2005, obedecendo ao disposto no art. 15 da Lei nº 9.317/1996.

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 9.317/1996.

O impugnante colaciona jurisprudência sobre o que integra a base de cálculo dos tributos e ao final requer sua permanência no Simples Federal, seja concedido prazo para a juntada de seus extratos bancários e a improcedência total do Auto de Infração ou a redução da multa fixada que tem cunho confiscatório.

Analisando os termos da impugnação apresentada, a DRJ de origem entendeu por bem pelo julgamento de sua improcedência, em acórdão, inclusive, assim ementado:

*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. SUBCONTRATAÇÃO. OPERAÇÃO DISTINTA DE AGENCIAMENTO. BASE DE CÁLCULO. AUTO DE INFRAÇÃO LANÇAMENTOS DECORRENTES SIMPLES- PIS - COFINS - CSLL - IRPJ - INSS

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 operação posterior, pela qual a transportadora repassa a terceiros valor inferior ao recebido, sem emissão de qualquer novo documento fiscal referente à execução parcial do referido serviço, caracteriza subcontratação, não agenciamento.

A empresa optante pelo SIMPLES, 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 essa sistemática valores pagos àqueles que subcontratou.

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.

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais. À administração tributária cabe aplicar a lei, efetuando o lançamento, de forma vinculada, com a ocorrência do fato gerador.

*Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido*

Devidamente intimada dos termos da presente no dia 11/02/2010, apresenta a contribuinte, no dia 10/03/2010, o seu competente Recurso Voluntário, arguindo, em síntese, que os procedimentos por ela adotados representavam “práticas de mercado”, e que, por se tratar de empresa familiar, seus gestores não teriam conhecimento sobre o que estava a ser feito, destacando, assim, a boa-fé dos envolvidos.

Ademais, destaca que a decisão houve por ser deveras “formalista”, deixando de considerar as circunstâncias fáticas do caso, o que, entende, deve então ser revisto por este Conselho.

Em rápida síntese, esse é o relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER

Sendo tempestivo o recurso voluntário apresentado, dele conheço.

Pela análise dos termos da decisão recorrida, verifica-se que a recorrente, na qualidade de empresa optante pelo SIMPLES, teve instaurado em seu estabelecimento específico procedimento fiscal, com vistas à apuração da regularidade de suas atividades.

Ocorre que, ao analisar os termos da documentação disponibilizada pela contribuinte, verificou-se divergências entre os montantes de receita informados à Receita Federal e aquelas relativas à Fazenda Estadual, iniciando-se, a partir daí, os batimentos operados pelos respectivos agentes fiscais.

A partir dessas verificações, entretanto, verificou-se que já em relação ao ano de 2004 haveria a contribuinte extrapolado o limite de receita estabelecido para a manutenção na sistemática própria do Simples, o que, cumpre ressaltar, fora promovido a partir da reconstrução de bases operada pelos agentes da fiscalização, tendo em vista as divergências apontadas.

Não bastassem essas considerações, que, como se verifica, eram, por si, já suficiente para a exclusão do regime do Simples Federal, cumpre verificar que, analisando especificamente as operações realizadas, constatou-se a realização da atividades de “agenciamento de cargas”, representando, inclusive, específica atividade vedada, a teor do que determinam as disposições do Art. 9º, XIII da Lei 9.317/98, restando, assim, completamente impossibilitada a permanência da empresa na referida sistemática.

Em que pese todos os apontamentos apresentados pela decisão recorrida, a recorrente apresenta suas razões recursais, simplesmente desconsiderando a gravidade da hipótese apresentada, buscando, assim, a flexibilização das regras aplicáveis, sem que, para tanto, fosse apresentado um único argumento passível de admissão.

Diante dessas circunstâncias, considerando escorreitos os levantamentos efetivados pela fiscalização, e, ainda, a completa inexistência de elementos capazes de desconstituí-los, não se vislumbra outra alternativa na presente vertente, senão, manter em sua integralidade a decisão recorrida, nos termos ali, inclusive, especificamente apresentados.

Nesses termos, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, mantendo assim, integralmente, a r. decisão recorrida.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator