



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

Processo n° 17698.001228/2008-84
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1202-000.783 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de maio de 2012
Matéria SIMPLES
Recorrente RINALDO GUERRA CECERE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2004

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE. Alegações de ofensa a princípios constitucionais não podem ser analisadas pelo julgador na esfera administrativa, pois não possuem competência para examinar hipóteses de violação à Constituição Federal, conforme artigo 62 do RICARF e Súmula 2 do CARF:

NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES ELENCADAS NO ARTIGO 59 DO DECRETO 70.235/72. As hipóteses de nulidade do procedimento são aquelas elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE CARGAS. CONTRATAÇÃO DE TERCEIROS. EXCLUSÃO DA RECEITA REPASSADA. IMPOSSIBILIDADE. Os valores pagos pela subcontratação de terceiros para realização do serviço de transporte, para o qual o contribuinte foi contratado, devem ser tratados como uma despesa e não como exclusão da receita recebida.

PEDIDO DE PERÍCIA - INDEFERIMENTO. Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, deve ser inferido o pedido de realização de perícia, principalmente quando este não satisfaz os requisitos previstos na legislação.

MULTA DE OFÍCIO - Nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, à falta de recolhimento tempestivo do tributo, é devida a exigência de multa de ofício no percentual de 75%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Losso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Netoe Orlando Jose Gonçalves Bueno .

Relatório

Trata-se o presente processo de lançamento de ofício de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS, todos sob a modalidade do Simples, referente ao ano de 2004, sob o fundamento de configuração de omissão de receitas decorrentes da falta da insuficiência do recolhimento dos referidos tributos. O procedimento fiscalizatório teve início com a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal nº 10.1.02.00-2008-00347-9, que culminou com a formalização do lançamento de ofício nos autos deste processo e também com a formalização do Ato Declaratório Executivo nº 007, por meio do qual procedeu-se à exclusão do Recorrente do sistema Simples a partir de 2005 (Proc .nº 16637.000065/2008-74).

O presente processo trata apenas do lançamento de ofício dos tributos inclusos na sistemática do Simples referentes a 2004. Referido lançamento de ofício está consubstanciado nos autos de infração de IRPJ (fls. 22/29), PIS (fls. 30/37), CSSL (fls.38/45), COFINS (fls.46/53) e INSS (fls. 54/61), todos acrescidos de juros e multa de ofício de 75%.

Notificado do lançamento, o Recorrente apresentou Impugnação (fls. 193/217), alegando em síntese que:

(i) A diferença entre valores declarados em DSPJ e aqueles escriturados nas GIAS decorre de agenciamento de frete, constituindo-se em meros ingressos não contabilizáveis para fins de apuração da base de cálculo dos tributos abrangidos pelo Simples;

(ii) O termo “receita” exige resultado positivo da atividade, com o ingresso de riqueza nova na esfera de bens e direitos do Recorrente, se diferenciando de meros ingressos ou valores que simplesmente transitam pelo patrimônio passivo;

(iii) Os ingressos que não constituem receita própria do Recorrente não podem integrar a base de cálculo do Simples;

(iv) A natureza jurídica de sua atividade é o agenciamento de cargas, o que estaria demonstrado cabalmente no contrato social da empresa, onde consta como objeto social o agenciamento de fretes e transportes de cargas via terrestre por caminhões;

(v) No documento “Conhecimentos de Transporte” emitido nos casos de frete, estaria evidenciado que a empresa praticava o agenciamento de fretes entre as pessoas físicas (motoristas) e as empresas que necessitavam do referido serviço, pagando o valor do frete aos agenciados e ficando com a diferença do valor da nota fiscal de serviço;

(vi) Todos os elementos do agenciamento estariam presentes, quais sejam: a empresa contrata com clientes fretes a serem executados pelos motoristas autônomos, que não detém vínculo com a empresa. A contratação se daria com habitualidade e em favor de outrem, mediante a retribuição e sem vínculo de subordinação;

(vii) A atividade exercida por ele seria um contrato de agência, assemelhado à intermediação de negócios e, portanto, os valores da comissão pelo agenciamento são os únicos aptos a integrar a base de cálculo dos tributos na sistemática do Simples;

(viii) A autuação teria cerceado o direito de defesa do Recorrente o que acarretaria sua nulidade;

(ix) A imposição das multas nos patamares previstos (75%) não condizem com a conduta assumida pelo Recorrente, o que evidenciaria a hipótese de atipicidade infracional.

Os autos foram encaminhados para julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (fls. 286/301), que decidiu pela improcedência da impugnação, conforme se observa através da ementa abaixo transcrita:

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

Ano-calendário: 2004

SIMPLES. TRANSPORTE DE CARGA. SUBCONTRATAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITA. BASE DE CÁLCULO. AUTO DE INFRAÇÃO. LANÇAMENTOS DECORRENTES SIMPLES – PIS- COFINS – CSLL – IRPJ – INSS. CONFISCO. MULTA. PERÍCIA CONTÁBIL.

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. 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.

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 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.

Cobra-se através de lançamento de ofício as diferenças apuradas relativas a recolhimentos ou valores declarados a menor em face de utilização de alíquota inferior.

Não há que se falar em nulidade quando a exigência fiscal sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis e não se vislumbra nos autos que o sujeito passivo tenha sido tolhido no direito que a lei lhe confere para se defender.

É vedado ao órgão administrativo o exame da razoabilidade da lei e de eventuais ofensas pela norma legal a princípios constitucionais, inclusive aquele que veda o tributo confiscatório. A vedação deve ser dirigida ao legislador e não ao aplicador da lei.

Estando as infrações apuradas de acordo com a legislação e respaldadas em provas documentais e não havendo dúvidas quanto à tributação, não há que se falar em realização de perícia contábil. A perícia é reservada à elucidação de pontos duvidosos que requerem conhecimentos especializados que não sejam do domínio dos participantes do processo. Considera-se não formulado pedido de perícia genérico, sem formulação de quesitos específicos nem indicação de perito.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

Inconformada com a decisão de primeira instância o Recorrente apresentou o presente Recurso Voluntário (fls. 307/320), pautado, em síntese, nos seguintes fundamentos:

(i) A base de cálculo dos tributos do Simples corresponderia a todos os valores perceptíveis como aumento de divisas, desconsiderando apenas aqueles que não entram definitivamente para a conta do sujeito passivo apontado na norma tributária. Portanto, somente as quantias que se tornam disponíveis para a movimentação patrimonial – conceito de acréscimo patrimonial – poderão revelar suporte à aptidão de contribuir;

(ii) É tributável toda aquela parcela de direitos efetivamente acrescidos ao patrimônio do sujeito alvo da lei tributária, justamente, no ponto em que está exposta toda a sua capacidade efetiva de ser tributado;

(iii) A fiscalização teria violado o princípio da capacidade contributiva e a cobrança teria sido muito elevada, sendo considerada confiscatória, o que seria vedado pelo ordenamento jurídico;

(iv) Seria abusivo considerar que o conceito de receita bruta constitui toda e qualquer receita, alegando que receita bruta nada mais é do que os resultados efetivamente percebidos e agregados ao patrimônio jurídico do contribuinte. Como inclusive seria o caso daqueles valores recebidos a título de comissões pela intermediação de negócio realizado em favor de terceiro;

(v) Qualquer valor que apenas circule pela sua conta não pode integrar a base de cálculo para o conceito de receita bruta;

(vi) Alega ainda, da mesma forma que na Impugnação, que os serviços prestados são considerados de agenciamento;

(vii) O lançamento estaria eivado de vícios e deveria ser declarado nulo, pois primeiramente deveria ter havido procedimento administrativo no sentido de excluir a empresa do regime diferenciado para, só então, apurar eventuais débitos;

(viii) Não concorda com os cálculos efetuados pela fiscalização para apuração do crédito tributário;

Requeru seja declarada a nulidade do lançamento e alternativamente que seja cassada a decisão recorrida determinando a produção de prova pericial em razão da falta de fundamentação no momento do indeferimento.

Oportunamente os autos foram enviados a este Colegiado. Tendo sido designado relator do caso, requisitei a inclusão em pauta para julgamento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

Como o Recurso Voluntário preenche os pressupostos de admissibilidade, dele tomo conhecimento. Início, assim, pela análise da arguição de nulidade aduzida pelo Recorrente.

I – NULIDADE DO LANÇAMENTO

O Recorrente alega que o procedimento adotado pela fiscalização ao efetuar o lançamento de ofício teria violado preceitos da Constituição, pois no mesmo ato da exclusão de

ofício do Simples já teria sido realizado, paralelamente, o lançamento de ofício. Tal procedimento, segundo o Recorrente, teria violado o contraditório e a ampla defesa e, por isso, deveria ser decretada a nulidade do lançamento.

Primeiramente, cumpre esclarecer que as alegações de ofensa a princípios constitucionais não podem ser analisadas pelo julgador da esfera administrativa, visto que estes não possuem competência para examinar hipóteses de violação à Constituição Federal, conforme artigo 62 do RICARF, *in verbis*:

Art.62: Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

A esse respeito segue o enunciado da Súmula 2 do CARF:

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

Dessa forma, não compete a este Conselho analisar argumentos relativos à ofensa ou não à Constituição Federal.

Ademais, alega que para o processo de exclusão a D. autoridade fiscal deveria ter transcorrido toda a fase administrativa para então saber se efetivamente a empresa ultrapassou o limite fiscal desse regramento diferenciado e proceder à exclusão. Somente após a exclusão poderiam ter sido lançados os valores ora analisados.

Porém, não merecem prosperar as alegações do Recorrente, pois o presente processo decorre da apuração de omissão de receitas por insuficiência de recolhimento dos tributos incluídos na sistemática do Simples, pelo fato de não ter sido incluído no cálculo da receita bruta os valores integrais das notas fiscais emitidas pelo Recorrente.

Em paralelo, concluiu-se que os valores considerados como omissão de receitas se tivessem efetivamente sido contabilizados como tal, a receita bruta do Recorrente teria ultrapassado o limite previsto na legislação que rege o Simples.

Dessa forma, há que se considerar que a fiscalização só deu início ao procedimento de exclusão do Recorrente do Simples a partir do momento em que apurou omissão de receitas e ficou evidenciado que o limite previsto na legislação havia sido ultrapassado.

Oportuno se faz esclarecer que os tributos cobrados no presente processo referem-se à parcela considerada como omitida, ou seja, são os tributos calculados ainda na sistemática do Simples. O presente lançamento de ofício não consiste na cobrança dos tributos como se o Recorrente já tivesse sido excluído do referido sistema, mas sim apenas sobre os valores considerados omitidos.

Dessa forma, não prosperam os argumentos do Recorrente de que o procedimento adotado pela fiscalização teria cerceado seu direito de defesa, pois deveria primeiramente ter sido excluído do Simples e depois ter sido efetuado o lançamento de ofício. A exclusão, conforme demonstrado, decorreu da apuração de omissão de receitas e não o

inverso.

Ademais, destaca-se o fato de que as hipóteses de nulidade são taxativas e têm sua previsão legal consubstanciada no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, in verbis:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Tendo em vista o que dispõe o Processo Administrativo Fiscal e os procedimentos adotados pela fiscalização, é incontroverso que o lançamento foi efetuado por pessoa competente e não houve preterição do direito de defesa. Dessa forma, tratando-se de um rol taxativo de possibilidades para a decretação da nulidade, não há que se falar no presente caso de nulidade do lançamento.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração.

II – OMISSÃO DE RECEITAS

A) Da atividade desenvolvida pelo Recorrente

O Recorrente insiste em afirmar que suas receitas provêm de agenciamento ou intermediação na contratação de cargas, mas não apresenta contratos que efetivamente comprovem a prestação de serviços de agenciamento de cargas que pudessem embasar documentalmente seu argumento.

Oportuno se faz esclarecer que se realmente o Recorrente prestasse serviços de agenciamento de cargas, este deveria ter sido excluído do Simples somente por este motivo.

Isso porque o artigo 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96 veda a opção pela sistemática do Simples às empresas que prestem serviços de representação comercial ou assemelhados, como é o caso de agenciamento de cargas, visto que a mediação e intermediação de negócios em muito se assemelha com a representação comercial.

A jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes é vasta neste sentido. Vejamos:

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

Porte - Simples Ano-calendário: 2003. Impedimento à Opção. Agenciamento de Cargas. O direito à manutenção da opção pelo SIMPLES depende do constante cumprimento, pela pessoa jurídica, dos requisitos fixados pela Lei nº 9.317/96 e suas subsequentes alterações. Revelado o exercício de atividade impeditiva, como é o caso do agenciamento de cargas, cabe a exclusão daquela sistemática diferenciada de tributação. RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO. (Terceiro Conselho de Contribuintes. 3ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 30335791 do Processo 13005000234200491, Data: 12/11/2008). (não grifado no original)

SIMPLES. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE IMPEDITIVA. É vedada por lei a opção pelo SIMPLES por pessoa jurídica que exerça atividade de agenciamento de cargas. (Acórdão nº 302-38222, sessão de 09/11/2006)

Dessa forma, não é cabível a alegação de que os serviços prestados seriam de agenciamento de cargas, visto que se assim fossem caracterizados, não poderia o Recorrente ter optado pela sistemática do SIMPLES.

Na verdade, de acordo com as notas fiscais juntadas aos autos, restou comprovado que o Recorrente celebra um contrato de serviço de transportes com seus clientes e emite o respectivo Conhecimento de Frete no valor total da operação. Ou seja, vende serviços de transporte e em seguida repassa o serviço já contratado para caminhoneiros autônomos, o que configura uma subcontratação e não agenciamento.

Se efetivamente ocorresse um agenciamento, o Conhecimento de Frete teria que ser emitido em nome da prestadora de serviços de carregamento e não do Recorrente. Ademais, a prestação de serviços de agenciamento corresponde ao recolhimento do ISS e não de ICMS, como recolhe o Recorrente.

Diante do exposto, confirma-se que o Recorrente contrata com seus clientes serviços de transporte e não de intermediação, recolhendo o ICMS sobre esse transporte. Isto posto, não há como sustentar que o pagamento recebido dos clientes não é receita sua. Essa receita corresponde ao preço do serviço contratado e por isso é receita do Recorrente.

B) Do conceito de receita bruta

Como se tratam de tributos recolhidos na sistemática do Simples, transcrevo o conceito de receita bruta disposto no artigo 2º, §2º da Lei nº 9.317/96. Vejamos:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - microempresa, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);

II - empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$

120.000,00 (cento e vinte mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais)

1º No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, os limites de que tratam os incisos I e II serão proporcionais ao número de meses em que a pessoa jurídica houver exercido atividade, desconsideradas as frações de meses.

§ 2º Para os fins do disposto neste artigo, considera-se receita bruta 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, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. (não grifado no original).

O conceito previsto no artigo 2º, §2º da Lei nº 9.317/96 é o mesmo estipulado pela legislação do imposto de renda, conforme se pode verificar da leitura do artigo 279 do RIR/99, abaixo transcrito:

*“Art. 279. 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.*

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.” (não grifado no original)

Desse conceito se infere que a receita bruta é considerada aquela decorrente do preço dos serviços prestados ou da venda de bens. Nesse caso, os valores considerados pela fiscalização como omissão de receitas são aqueles provenientes exclusivamente dos serviços de transporte realizados pelo Recorrente. Dessa forma, não prosperam os argumentos de que esses valores recebidos não podem ser considerados como receita bruta, em virtude do repasse para terceiros.

Efetivamente, se estivéssemos tratando de receita decorrente da prestação de serviços ligados ao de transporte, mas não este exclusivamente, poderia até ser alegado que essa receita não deveria ser considerada como receita bruta por não se tratar de serviços próprios da atividade do Recorrente.

Porém, o presente caso trata apenas e tão somente de serviços de transporte e o fato de o Recorrente contratar motoristas autônomos é uma mera subcontratação e, portanto, deve ser considerado como receita bruta.

O pronunciamento CPC nº 30 define o conceito de receita e elucida que a receita bruta inclui somente os ingressos recebidos quando originários das atividades próprias da empresa. Vejamos:

“Definições

7. Neste Pronunciamento são usados os seguintes termos cujos significados são especificados a seguir:

Receita: é o ingresso bruto de benefícios econômicos durante o período proveniente das atividades normais de uma entidade que resultam no aumento do Patrimônio Líquido, porém não se relacionam ao aumento de capital promovido pelos acionistas. (...)

8. *A receita inclui somente os ingressos brutos de benefícios econômicos recebidos e a receber pela entidade quando originários de suas próprias atividades. As quantias cobradas por conta de terceiros – tais como tributos sobre vendas, tributos sobre bens e serviços e tributos sobre valor adicionado – não são benefícios econômicos que fluam para a entidade e conseqüentemente não resultam em aumento do capital próprio”.*

Dessa forma, resta claro que mesmo se fosse comprovado que as receitas recebidas pelo Recorrente não integravam o seu patrimônio, pois eram imediatamente repassadas aos motoristas subcontratados, os valores recebidos são considerados como receita do próprio Recorrente, e por serem originários de suas próprias atividades deve ser considerado como receita bruta.

O próprio CARF já se manifestou diversas vezes acerca desse assunto e se posicionou dessa mesma forma. Vejamos:

*EMENTA: RECEITA BRUTA CONCEITO. O ICMS, por compor o preço do serviço de transporte prestado, faz parte da receita bruta para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro. **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE CARGAS. CONTRATAÇÃO DE TERCEIROS. EXCLUSÃO DA RECEITA REPASSADA, IMPOSSIBILIDADE. Os valores pagos pela subcontratação de terceiros para realização do serviço de transporte, para o qual o contribuinte foi contratado, deve ser tratado como uma despesa, não como exclusão da receita recebida** (...). (Acórdão nº 1402-00.025, Data: 28/07/2009, CARF, 1ª Seção, 2ª Turma da 4ª Câmara). (não grifado no original)*

*EXCLUSÃO DO SIMPLES. O fato de o contribuinte declarar, durante meses consecutivos, apenas parte de sua receita, configura infração reiterada, circunstância prevista no inciso V do art. 14 da Lei nº 9.316/96 como causa de exclusão do sistema. **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE CARGA. RECEITA BRUTA - Os valores dos fretes recebidos pela transportadora relativos aos serviços que presta por sua conta e exclusiva responsabilidade, emitindo os correspondentes conhecimentos de transporte, integram por inteiro sua receita bruta, ainda que ela contrate terceiros para efetuarem transporte.** EXCLUSÃO- RETROATIVIDADE DO ATO DECLARATÓRIO. O ato de exclusão é meramente declaratório, e os efeitos da exclusão se produzem a partir do mês subsequente ao em que for incorrida a situação excludente. (Processo nº 11070.001010/2005-78, Conselho Administrativo de*

*Recursos Fiscais - CARF – 1ª Seção – 2ª Turma da 1ª Câmara,
Data: 26.08.2009). (não grifado no original)*

Ademais, essa matéria já foi objeto de Solução de Consulta da Receita Federal do Brasil, que confirma que os valores repassados a subcontratados integram a receita bruta. Vejamos:

Solução de Consulta nº 205/05:

*Superintendência Regional da Receita Federal - SRRF / 9a. RF
Decisão Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos
e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno
Porte - Simples*

*“Ementa: **RECEITA BRUTA . SUB-CONTRATAÇÃO . No caso de sub-contratação para prestação de um serviço, os valores repassados ao sub-contratado também integram a receita bruta da contratada, sujeita à incidência do Simples.**
DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 9.317, de 1996, art. 2º, § 2º.”
(não grifado no original)*

Assim, por se tratar de subcontratação de motoristas para realizarem os serviços de transporte, os valores constantes nas notas de frete devem ser considerados em sua totalidade como receita bruta.

Por fim, quanto ao pedido de realização de perícia, concordo com a decisão de primeira instância e indefiro o pedido, por entender ser este prescindível, pois o presente processo está muito bem instruído com documentos que comprovam a efetiva configuração de omissão de receitas.

Conforme se observa da ementa abaixo transcrita, quando o julgador já estiver convencido sobre o desfecho da lide, não é necessário a realização de perícia:

*Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL - Exercício: 1996, 1997 Ementa: **COMPENSAÇÃO - CSLL - PAGAMENTOS POR ESTIMATIVA - as estimativas mensais, ainda que pagas em valor superior ao calculado na forma da lei, não se caracterizam, de imediato, como tributo indevido ou a maior passível de restituição. A opção pelo pagamento mensal por estimativa difere para o ajuste anual a verificação da regularidade dos pagamentos efetuados. PAF - PEDIDO DE PERÍCIA - INDEFERIMENTO. Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, deve ser inferido o pedido de realização de perícia, principalmente quando este não satisfaz os requisitos previstos na legislação.** (Primeiro Conselho de Contribuintes. 7ª Câmara. Turma Especial, Acórdão nº 19700051 do Processo 103800124700016, Data: 21/10/2008). (não grifado no original)*

Portanto, concordo com a decisão recorrida e mantenho o lançamento de ofício.

III- MULTA DE OFÍCIO

Tendo em vista a configuração de omissão de receitas, a D. fiscalização aplicou a multa de ofício no percentual de 75% sobre os valores considerados omitidos. Referida multa encontra-se prevista no artigo 44, I da Lei 9.430/96, *in verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

Conforme estabelece o referido artigo, a multa de ofício é aplicável nos casos em que ocorre a falta de pagamento ou recolhimento do tributo, exatamente o que ocorreu no presente caso. Dessa forma, é incontestável a aplicação de multa de ofício quando comprovada a configuração de omissão de receitas.

A jurisprudência do CARF é unânime neste sentido. A título de exemplo transcrevo ementa que trata desse assunto:

“IRPJ E CSLL – (...) MULTA DE OFÍCIO - Nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, à falta de recolhimento tempestivo do tributo, é devida a exigência de multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento). Ausência de caráter confiscatório. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. JUROS DE MORA - TAXA SELIC - Não tendo sido declarada a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, é de ser mantido o lançamento de juros de mora calculados segundo a variação da taxa SELIC, mormente quando firmada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça por sua legalidade. Recurso desprovido. (Primeiro Conselho de Contribuintes. 5ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10514619 do Processo 10325001434200379, Data: 11/08/2004)” (não grifado no original)

Em contrapartida, alega o Recorrente que a multa a ser exigida pelo Fisco no percentual de 75% deveria ser substituída pela multa moratória de 20% prevista no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, transcrito abaixo:

“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.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte

§ 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 de pagamento.”

No entanto, da leitura do *caput* do artigo supra transcrito é possível perceber que este se refere à multa de mora devido ao não adimplemento da obrigação tributária principal, ou seja, este percentual será aplicado nos casos de atraso do pagamento do tributo, não sendo este o caso ora analisado.

Com efeito, no caso em tela foi constatado pela autoridade fiscal insuficiência no recolhimento dos tributos incluídos na sistemática do Simples, sendo então constituído o crédito por meio do lançamento de ofício.

Desta forma, como não se trata de atraso no pagamento dos tributos, mas sim falta de recolhimento, a multa aplicável é a de ofício no percentual de 75% sobre as diferenças apontadas, conforme prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/76. Dessa forma, mantenho a aplicação da multa de ofício de 75 %.

Portanto, em vista de todo o acima exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e no mérito negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto