



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

Processo n° 10320.722316/2014-09
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1301-003.162 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de junho de 2018
Matéria ARBITRAMENTO DO LUCRO. RECEITA BRUTA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COMPANHIA DOCAS DO MARANHÃO CODOMAR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

ARBITRAMENTO DO LUCRO. RECEITA BRUTA NÃO COMPROVADA. LANÇAMENTO FISCAL IMPROCEDENTE.

O arbitramento do lucro com base em receita bruta conhecida pressupõe a correta apuração dessa receita.

A mera declaração por terceiros em DIPJ, na Ficha 23, não é suficiente para comprovar que houve operação de venda de insumos ou de mercadorias.

Se a circularização efetuada, mediante diligência fiscal, não comprova a existência das indigitadas operações de vendas, não há como manter a receita bruta que serviu para o arbitramento do lucro.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se aos lançamentos que com ele compartilham o mesmo fundamento factual e para os quais não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhes recomende tratamento diverso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto- Presidente.

Processo nº 10320.722316/2014-09
Acórdão n.º **1301-003.162**

S1-C3T1
Fl. 2.918

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Junior, Jose Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente). Ausente, justificadamente, a Conselheira Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Trata-se do Recurso de Ofício apresentado pela DRJ/Belo Horizonte, por intermédio do Presidente da 2ª Turma, que julgou a Impugnação do sujeito passivo procedente, ao exonerar integralmente o crédito tributário lançado de ofício do ano-calendário 2009.

Quanto aos fatos consta dos autos:

- que, em **17/07/2014**, a fiscalização da DRF/São Luís, lavrou Autos de Infração do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e Cofins), ano-calendário 2009, ao imputar a seguinte infração (e-fls.03/26), *in verbis*:

(...)

Razão do arbitramento no(s) período(s): 12/2009

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte, sujeito a tributação com base no Lucro Real, não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais.

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos a partir de 01/04/1999:

Art. 530, inciso I, do RIR/99.

0001- RECEITAS DA ATIVIDADE

RECEITA BRUTA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL .

Arbitramento do lucro realizado com base receita bruta de prestação de serviços em geral, conforme relatório fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2009	86.991.636,96	112,50

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos entre 01/10/2009 e 31/12/2009: art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 532 do RIR/99.

Fazem parte do presente auto do infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

(...)

- que o crédito tributário lançado de ofício, na data da lavratura dos autos de infração, perfaz o montante de **R\$ 35.661.874,60**, assim especificado por exação fiscal:

Auto Infração	de	Principal (R\$)	Juros de Mora (calculados até) (R\$)	Multa de ofício 112.50%	Total
IRPJ		8.345.197,15	3.484.954,33	9.388.346,79	21.218.498,27
PIS		565.445,64	236.130,10	636.126,35	1.437.702,09
CSLL		2.505.539,14	1.046.237,98	2.818.529,03	6.370.126,15
Cofis		2.609.749,11	1.089.831,23	2.935.967,75	6.635.548,09
Total		-	-	-	35.661.874,60

Ainda, quanto aos fatos, consta do Termo de Verificação de Infração Fiscal de **17/07/2014**, parte integrante dos autos de infração (e-fls. 28/30), *in verbis*:

(...)

Foi aberto procedimento fiscal em 28/12/2011 na referida empresa e feitas várias diligências com fins de obter o arquivo ECD - ESCRITURA CONTÁBIL DIGITAL, sem sucesso. (...).

Sendo por muitas vezes intimado o contribuinte não apresentou sua escrituração perante o SPED.

(...)

*Tendo um faturamento de vendas de serviços a terceiros no valor de **R\$ 86.991.636,96** o contribuinte não apresentou ECD ao sistema SPED; apresentou DIPJ - Declaração de pessoa jurídica, sem valores, todas fichas zeradas, bem como a DCTF - Declaração de débitos e créditos de tributos federais, sem valores, zerados.*

Diante do exposto resta apenas o arbitramento do lucro com base em suas prestações de serviços, com multa majorada de 50% em virtude do embaraço a fiscalização.

VENDAS DE SERVIÇOS A TERCEIROS

INFORMANTES SOBRE AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS

Vendas DIPJ Terceiros - Ano Calendário 2009

CNPJ Informante / Nome Empresarial Valor(R\$)

01.838.723/0018-75/**BRF S.A. 38.180.755,36**.

84.046.101/0301-81 /**BUNGE ALIMENTOS S/A 24.868.766,00**

20.730.099/0102-38 / **SADIA S.A. 11.302.006,80**

20.730.099/0109-04 / **SADIA S.A. 9.505.041,73**

91.374.561/0003-78 / **FRS S/A AGRO AVÍCOLA INDUSTRIAL
1.852.997,94 89.774.**

160/0026-50 / **COOPERATIVA LANGUIRU LTDA. 900.637,30**

89.750.541/0001-40 / **FRINAL S/A - FRIGORÍFICO E
INTEGRAÇÃO AVÍCOLA 376.431,83**

01.334.364/0001-70 / **MECAMIDI WIRZ INDUSTRIA E
COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA 5.000,00**

TOTAL DE VENDAS R\$ 86.991.636,96

(...)

Ciente do lançamento fiscal, a contribuinte apresentou impugnação (e-fls. 370/378), alegando:

- **que possui apenas receita bancária**, não tendo nenhuma receita operacional, conforme Balanço Patrimonial e Demonstrativo do Resultado do Exercício - DRE, ano-base 2009, e que também recebe repasse financeiro por meio de convênios, mas conforme a lei, não auferir quaisquer tipos de receita desses convênios;

- **que não realiza venda de serviços ou produtos a terceiros**, inexistindo, portanto, o faturamento que deu ensejo ao lançamento;

- **que não houve embaraço à fiscalização**, posto que sempre que intimada (Termos de Intimação Fiscal nº 6 a 11) apresentou manifestações esclarecendo e solicitando prorrogação de prazo;

- **que providenciou a entrega do arquivo da ECD** referente ao ano -base 2009 prontamente. Acrescenta que a empresa Plano A, representante da Prosoft, responsável por converter e gerar o arquivo a ser enviado ao Sped errou ao enviar informações de outra empresa que não a CIA Docas o que induziu o Órgão Fiscalizador a erro e, por fim, pediu o cancelamento integral dos autos de infração.

De plano, a DRJ/Belo Horizonte (2ª Turma), antes de proferir o acórdão ora recorrido de ofício, converteu o julgamento em diligência na sessão de **27/01/2015**, conforme Resolução (e-fls. 567/569). Pedido de Diligência, nos seguintes termos, *in verbis*:

(...)

PEDIDO DE DILIGÊNCIA

*A fiscalização apurou a receita operacional do contribuinte com base na declaração de terceiros que informaram em suas **DIPJ, ficha 23**, os dados da impugnante na relação dos maiores fornecedores de insumos ou mercadorias, utilizados em seus processos industriais ou comercializados.*

Essas informações são fortes indícios da omissão de receita, entretanto são insuficientes para a comprovação da receita do contribuinte, pois é a declaração de um terceiro em oposição à declaração da impugnante que afirma não realizar venda de serviços ou produtos.

Desta forma, é necessária a apresentação dos documentos fiscais que suportaram estas operações, ainda que por amostragem.

Em função do exposto, com fundamento no Decreto 70.235, de 1972, art. 18, determino a realização de diligência para:

- que sejam intimados os terceiros que declararam a impugnante como fornecedora de insumos ou mercadorias para explicarem o tipo de transação existente entre as empresas e apresentar a documentação fiscal relativa às operações.

(...)

Ainda, por resumir bem os fatos, transcrevo, no que pertinente, o relatório da decisão recorrida (e-fls. 2808/2909), *in verbis*:

(...)

No Termo de Verificação Fiscal – TVF, a autoridade fiscal informa que o contribuinte remeteu para o Sped arquivo que não foi autenticado em virtude de erro, a saber, ativo com saldo credor e passivo com saldo devedor.

*Ademais, o contribuinte não apresentou ECD ao sistema Sped, apresentou DIPJ sem valores, com todas as fichas zeradas, e DCTF também zerada, apesar de ter um faturamento de vendas de serviços a terceiros no valor de **R\$ 86.991.636,96**.*

*No Termo de Intimação - TI nº 9, fl. 76, e nº 10, fl. 79, dentre outras coisas, foi pedido ao contribuinte para explicar e apresentar documentação que respaldou as transações de vendas/serviços realizados a terceiros no montante de **R\$ 86.991.636,96**.*

O contribuinte entregou nota explicativa do TI nº 9, respondendo questões relativas a ordens bancárias constantes no SIAFI. Em relação às receitas de vendas a terceiro, não apresenta nenhuma explicação.

Diante disso, foi autuado pela omissão dessas receitas.

Cientificada das autuações em 23/07/2014 (fl. 2), o contribuinte apresentou, em 22/08/2014, a impugnação de fls. 370 a 379, alegando em síntese, o que se segue: (...).

Diligência

A fiscalização apurou a receita operacional do contribuinte com base na declaração de terceiros que informaram em suas DIPJ, ficha 23, os dados da impugnante na relação dos maiores

fornecedores de insumos ou mercadorias, utilizados em seus processos industriais ou comercializados.

Essas informações são fortes indícios da omissão de receita, entretanto insuficientes para a comprovação da receita do contribuinte, pois é a declaração de um terceiro em oposição à declaração da impugnante que afirma não realizar venda de serviços ou produtos.

Como não havia no processo nenhum documento fiscal relativo a essas operações, ainda que por amostragem, o processo foi baixado em diligência para que a fiscalização intimasse os terceiros que declararam a impugnante como fornecedora de insumos ou mercadorias (...) e, também, que apresentassem a documentação fiscal relativa às operações.

A autoridade fiscal intimou as sociedades empresárias BRF, Sadia e Bunge.

Intimadas, BRF e Sadia, a apresentarem planilha de NF ou comprovantes de compras e cópias, por amostragem, de 50 documentos (fls. 577 a 580) que comprovariam a compra de serviços da Codomar no ano de 2009; a BRF (sucessora por incorporação da Sadia, fl. 584), em nome de ambas, respondeu que não realizaram compra de serviços da Codomar.

A BRF afirmou, ainda, que as operações de compra de mercadoria eram negociadas diretamente com os fornecedores que, por sua vez, negociavam a armazenagem com a Codomar.

Também, afirmou que não realizaram pagamento de serviço de armazenagem para a Codomar, pois a responsabilidade era dos fornecedores de mercadoria (fls. 581 e 584).

Intimada nos mesmos termos, a sociedade empresária Bunge encaminhou uma relação de notas fiscais referentes às operações com a empresa Codomar. O valor total da relação confere com o valor declarado pela Bunge na DIPJ e utilizado para o lançamento. As cópias das NF estão às fls. 628/640. A natureza das operações é devolução de mercadorias recebida para depósito.

A autoridade fiscal elaborou relatório da diligência fiscal, fls. 573 a 575. A seguir, alguns trechos do relatório:

(...)

Na sessão de 21/06/2016, a DRJ/Belo Horizonte (2ª Turma) julgou a impugnação procedente, ao exonerar integralmente o crédito tributário lançado de ofício, conforme ementa e parte dispositiva do acórdão (fls. 2898/2909), *in verbis*:

(...)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2009 ARBITRAMENTO. RECEITA BRUTA.

O arbitramento do lucro com base em receita bruta conhecida pressupõe a correta apuração dessa receita. A declaração por terceiros em DIPJ, na ficha 23, não é suficiente para comprovar que houve operação de venda de insumos ou de mercadorias. Se a circularização não comprova a existência da operação, não há como manter a receita apurada.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se aos lançamentos que com ele compartilham o mesmo fundamento factual e para os quais não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhes recomende tratamento diverso

(...)

Acordam os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar procedente a impugnação para exonerar o crédito tributário exigido, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(...)

Quanto ao crédito tributário exonerado, submeta-se à apreciação do Carf, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, por força de recurso necessário. A exoneração do crédito procedida por este acórdão só será definitiva após o julgamento em segunda instância.

(...)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator.

O Recurso de Ofício atende pressupostos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Os autos de infração do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e Cofins), realmente, foram lavrados de forma equivocada quanto ano-calendário 2009, e não merecem prosperar.

Vejamos.

Conforme relatado, a fiscalização da DRF/São Luíz lavrou Autos de Infração do IRPF e reflexos (CSLL, PIS e Cofins), ano-calendário 2009, contra a **COMPANHIA DOCAS DO MARANHÃO CODOMAR**, com base em dados ou informações colhidas nas DIPJ das empresas SADIA, BRF, BUNGUE, FRS (Frango Sul) e etc, que preencheram a Ficha 23 das respectivas DIPJ informando que realizaram operações com a autuada.

Vale dizer, a fiscalização apresentou o documento receita conhecida com vendas ano 2009, fl. 88, no qual constava uma relação de empresas que teriam declarado a **COMPANHIA DOCAS DO MARANHÃO CODOMAR** como fornecedora de serviços, indicando como fonte o dossiê integrado, documento interno da fiscalização. As vendas listadas no documento somavam R\$ 86.991.636,96. Esse valor foi considerado pela fiscalização como faturamento de vendas de serviços a terceiros e foi utilizado como base de cálculo para o arbitramento dos lucros da autuada.

A autuada, nas razões da impugnação apresentada na instância *a quo*, rechaçou peremptoriamente o lançamento fiscal, argumentando:

- que possui apenas receitas bancárias;
- que não realiza venda de serviços ou produtos a terceiros, inexistindo, portanto, o faturamento que deu ensejo ao lançamento fiscal;
- que não houve embaraço à fiscalização.

Baixados os autos em diligência pela 2ª Turma da DRJ/Belo Horizonte, restou apurado que a **COMPANHIA DOCAS DO MARANHÃO CODOMAR** prestou serviços de ARMAZÉM GERAL E DEPÓSITO FECHADO, no ano-calendário 2009, na unidade da CODOMAR/Porto Fluvial de Estrela, porém **os valores não foram pagos pelas empresas que utilizaram o serviço, mas sim pela empresa** operadora portuária. Ainda, que o valor tributável apurado pela fiscalização restou totalmente equivocado, pois refere-se ao valor das mercadorias das empresas depositantes e não ao valor auferido pela prestação de serviços de armazenagem.

ARMAZÉM GERAL E DEPÓSITO FECHADO

Armazéns gerais são estabelecimentos que se destinam à guarda e conservação de mercadorias neles depositadas por terceiros e à emissão de títulos especiais (Decreto nº 1.102/1903). São instituídos por iniciativa particular e autorizados pelo poder público e remunerados por valores previamente estabelecidos.

O próprio Regulamento do IPI – Decreto 7.212/2010, em seu artigo 609, define o **depósito fechado** como aquele em que **não** se realizam vendas, mas apenas entregas por ordem do depositante dos produtos, considerando também depósito fechado a área externa, delimitada, de estabelecimento fabricante de veículos automóveis.

Em resumo, estabelecimentos de Armazém geral e Depósito Fechado seguem os seguintes procedimentos, quanto à entrada e saída de produtos/mercadorias:

1 - Operação na mesma unidade da Federação:

1.1- Saída com Retorno:

A saída de produtos para depósito fechado ou em armazém-geral localizado no mesmo Estado do estabelecimento remetente, assim como em seu retorno a estes.

O documento fiscal de saída é emitido:

- a) Emitente: depositante;
- b) CFOP: 5.905 ou 6.905;
- c) Natureza de operação: Outras Saídas - Remessa para Depósito;

O documento fiscal de **retorno** ao depositante:

- a) Emitente: armazém-geral / depósito fechado;
- b) CFOP: 5.906 ou 6.906;
- c) Natureza de operação: Outras Saídas – Retorno de Mercadorias

Depositadas;

1.2 - Saída para Outro Estabelecimento

Os produtos depositados em armazém geral, ou depósito fechado, situado no mesmo Estado do estabelecimento depositante (industrial ou equiparado), quando tiverem saída com destino a outro estabelecimento, ainda que da mesma empresa:

a) o depositante emite documento fiscal, ao destinatário das mercadorias, com as seguintes indicações:

- a.1) emitente: depositante;
- a.2) CFOP de venda dos produtos.
- a.3) declaração de que os produtos serão retirados do armazém ou depósito.

b) na saída dos produtos, o armazém-geral ou depósito fechado, emite documento fiscal para o estabelecimento depositante;

b.1) valor dos produtos, igual ao de entrada no armazém ou depósito;

b.2) CFOP: 5.907 ou 6.907;

b.3) natureza da operação: “Outras Saídas - Retorno Simbólico de Produtos Depositados”.

A nota fiscal de retorno simbólico deve ser enviada ao estabelecimento depositante, no prazo de dez dias, contados da saída efetiva dos produtos do armazém-geral.

O estabelecimento depositante deve escriturar a nota fiscal de devolução simbólica no Livro de Entradas.

2 - Armazém Geral e Depósito Fechado em outra Unidade da Federação:

Para os estabelecimentos em Estados distintos há as mesmas possibilidades: **a saída com retorno** ao depositante (industrial ou equiparado) e a saída para entrega em outro estabelecimento (adquirente/destinatário).

2.1. Saída com Retorno

A **saída** de produtos para depósito fechado ou em armazém-geral localizado em Estado diverso ao do estabelecimento remetente, assim como em seu retorno a estes.

O documento fiscal de saída é emitido :

a) Emitente: depositante;

b) CFOP: 5.905 ou 6.905;

c) Natureza de operação: “Outras Saídas - Remessa para Depósito em Outro Estado”

O documento fiscal de **retorno** ao depositante:

a) Emitente: armazém-geral / depósito fechado;

b) CFOP: 5.906 ou 6.906;

c) Natureza de operação: Outras Saídas – Retorno de Mercadorias Depositadas;

2.2. Saída para Outro Estabelecimento :

Os produtos depositados em armazém geral, ou depósito fechado, situado em Estado diverso do estabelecimento depositante (industrial ou equiparado), quando tiverem saída com destino a outro estabelecimento, ainda que da mesma empresa, tem o seguinte tratamento:

- a) o depositante emite documento fiscal, ao destinatário das mercadorias:
- a.1) emitente: depositante;
 - a.2) CFOP de venda dos produtos.
- b) na saída dos produtos, o armazém-geral ou depósito fechado, emite documento fiscal para o estabelecimento destinatário:
- b.1) valor dos produtos, igual ao de entrada no armazém ou depósito;
 - b.2) CFOP: 5.923 ou 6.923
 - b.3) natureza da operação: “Outras Saídas - Remessa por Conta e Ordem de Terceiros”.
 - b.4) nota fiscal para o estabelecimento depositante, enviada dentro de dez dias, contados da saída efetiva dos produtos do armazém-geral, indicando:
 - b.5.a natureza da operação: “Outras Saídas - Retorno Simbólico de Mercadorias Depositadas”.

Os produtos serão acompanhados, no seu transporte, pelas notas fiscais emitidas pelo depositante e a nota fiscal emitida pelo armazém, ou depósito, ao destinatário.

O depositante escriturará a nota de retorno simbólico no Livro de Entradas.

c) ao estabelecimento destinatário cabe, ao receber os produtos, escriturar no livro Registro de Entradas a nota fiscal do depositante, anotando na coluna “Observações” os dados de identificação e data da nota fiscal do armazém, ou depósito.

ARMAZÉM GERAL E DEPÓSITO FECHADO - CODOMAR

No caso, as empresas SADIA, BRF, BUNGUE, FRS (Frango Sul) etc utilizaram o ARMAZÉM GERAL E DEPÓSITO FECHADO da CODOMAR, unidade do Porto Fluvial de Estrela, situado na cidade de Estrela - RS, **ano-calendário 2009**, período de apuração objeto do lançamento fiscal deste processo.

Após realizada a diligência fiscal, e cientificada do resultado - relatório de diligência - a autuada manifestou-se nos autos, prestou esclarecimentos sobre as operações entre a CODOMAR e as empresas citadas (e-fls. 661/676), *in verbis*:

(...)

02. DOS FATOS

(...)

A conversão do julgamento do processo nº 10320.7223316/2014-09 em diligência foi decidido por unanimidade pelos membros da primeira turma de Belo Horizonte, os quais remeteram os autos à DRF de jurisdição da CODOMAR.

Como justificativa para a conversão do julgamento em diligência, os membros da primeira turma da DRJ - BHE argumentaram que a fiscalização da Receita Federal apurou receita operacional na CODOMAR, tomando como base as informações contidas na declaração de terceiros, os quais informaram em suas Declarações de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - DIPJ, na ficha 23, os dados da CODOMAR na relação dos **maiores fornecedores de insumos ou mercadorias, utilizados em seus processos industriais ou comercializados no valor de R\$ 86.991.636,96** (Oitenta e seis milhões novecentos e noventa e um mil seiscentos e trinta e seis reais e noventa e seis centavos).

As informações obtidas das Declarações de Terceiros das empresas foram as seguintes:

A) **BRF S.A, CNPJ nº 01.838.723/0018-75, no valor de R\$ 38.180.755,36** (Trinta e oito milhões cento e oitenta mil setecentos e cinquenta e cinco reais e trinta e seis centavos);

B) **BUNGE ALIMENTOS S/A, CNPJ nº 8 4.046.101/0301-81, no valor de R\$ 24.868.766,00** (Vinte e quatro milhões oitocentos e sessenta e oito mil setecentos e sessenta e seis reais) ;^o

C) **SADIA S.A., CNPJ nº 20.730.099/0102-38, no valor de R\$ 11.302.006,80** (Onze milhões trezentos e dois mil seis reais e oitenta centavos);

D) **SADIA S.A., CNPJ nº 20.730.099/0109-04, no valor de R\$ 9.505.041,73** (Nove milhões quinhentos e cinco mil quatrocenta e um reais e setenta e três centavos);

E) **FRS S/A AGRO AVÍCOLA INDUSTRIAL, CNPJ nº 91.374.561/0003-78, no valor de R\$ 1.852.997,94** (Um milhão oitocentos e cinquenta e dois mil novecentos e noventa e sete reais e noventa e quatro centavos);

F) **COOPERATIVA LANGUIRU LTDA, CNPJ nº 89.774.160/0026-50, no valor de R\$ 900.637,30** (Novecentos mil seiscentos e trinta e sete reais e trinta centavos);

G) **FRINAL S/A - FRIGORIFICO E INTEGRAÇÃO AVÍCOLA, CNPJ nº 89.750.541/0001-40, no valor de R\$ 376.431,83** (Trezentos e setenta e seis mil quatrocentos e trinta e um reais e oitenta e três centavos); e

H) **MECAMIDI WIRZ INDÚSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA, CNPJ nº 01.334.364/0001-70, no valor de R\$ 5.000,00** (Cinco mil reais).

Os membros da primeira turma da DRJ - BHE, concluíram que essas informações são fortes indícios da omissão de receita, mas, no entanto, eram insuficientes para a comprovação da receita da CODOMAR, pois é a declaração de um terceiro em oposição à declaração da CODOMAR, que afirmou não realizar venda de serviços ou produtos.

Devido a esse fato, os membros entenderam ser necessária a apresentação dos documentos fiscais que suportaram essas operações, ainda que por amostragem.

(...)

Analisando toda a documentação apresentada pelas empresas de terceiros verifica-se notadamente que houve erro de informação por parte das mesmas em suas declarações de imposto de renda pessoa jurídicas - DIPJ, pois como a própria empresa BRF S.A. em sua manifestação informou ao auditor fiscal da receita federal a mesma nunca comprou serviços da CODOMAR.

04.DA REALIDADE DOS FATOS

A COMPANHIA DOCAS DO MARANHÃO - CODOMAR, a partir do momento que houve a transferência do Porto do Itaqui ao Estado do Maranhão deixou de ter receita por operação portuária, isso se deu com a celebração do Convênio nº 016/2000, de 30/11/2000, entre a União e o Governo do Estado do Maranhão, tendo ficado com a incumbência de apenas administrar a Administração das Hidrovias da Amazônia Ocidental - AHIMOC e a Administração das Hidrovias do Nordeste - AHINOR, através do Convênio nº 005/1990, de 19/11/1990, o qual possui apenas o cunho de fim social.

O Convênio nº 005/90, de 19/11/90 e seus aditivos findaram em 31/12/2006, tendo logo em seguida sido celebrado o Convênio nº 313, de 29 de dezembro de 2006 que perdurou até 31/12/2007, mas em razão de ainda o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte -DNIT não possuir condições de executar os serviços de infraestrutura portuária e hidroviária nos termos da Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, foi celebrado novo Convênio¹ em 30 de janeiro de 2008, mas desta feita com o DNIT, o qual recebeu o número 007/2008 (doe. 004).

O Convênio nº 007/2008, em seu item 3 transferiu à Companhia Docas do Maranhão - CODOMAR, as Administrações das Hidrovias da Amazônia Ocidental AHIMOC, do Nordeste (AHINOR) , do Paraguai (AHIPAR) , do Tocantins e Araguaia (AHITAR) , da Amazônia Oriental (AHIMOR), do Sul (AHSUL), do Paraná (AHRANA) e do São Francisco (AHSFRA).

O Porto de Fluvial de Estrela sempre foi vinculado à Administração das Hidrovias do Sul (AHSUL), e os seus serviços também foram descentralizados para a Companhia Docas do Maranhão - CODOMAR, como se pode verificar no plano de trabalho do Convênio nº 007/2008.

A Administração das Hidrovias e do Porto Fluvial de Estrela ficaram a cargo da CODOMAR até o dia 30 de junho de 2015, passando este último a ser administrado pelo Governo do Estado do Rio Grande do Sul e as Hidrovias pelo DNIT.

No ano de 2009, o Porto Fluvial de Estrela realmente movimentou as cargas das empresas de terceiras já

mencionadas, mas a prestação de serviços foi realizada com as operadoras de serviços por elas contratadas, que no caso foi a TREVISA OPERADORA PORTUÁRIA e a ESTRELA OPERADORA PORTUÁRIA, sendo que a primeira sucedeu a segunda, como se pode verificar nos documentos acostados a esta manifestação (doc..05).

05. MOVIMENTAÇÃO DAS MERCADORIAS NO PORTO FLUVIAL

Para melhor entendimento passaremos a relatar como era realizada a prestação de serviços pelo Porto Fluvial de Estrela - PFE à operadora portuária e esta às empresas de terceiros que foram fiscalizadas neste processo.

A) Empresa SADIA S.A.

A Empresa NUTRIAGO vendia produtos para à Empresa SADIA Lajeado, que era transportado através de vagão e entregue no PORTO FLUVIAL DE ESTRELA. O produto vinha acompanhado com nota fiscal de venda da NUTRIAGO para a SADIA S.A.

O PORTO DE ESTRELA agrupava várias notas fiscais da NUTRIAGO e enviava à SADIA.

A SADIA ao receber essas notas emitia uma nota fiscal simbólica da remessa para depósito em armazém fechado contra a CODOMAR/Porto Fluvial de Estrela.

Nessa nota fiscal a SADIA inseria várias informações no campo de dados adicionais, tais como, de quando foi comprado o milho, o número do contrato de compra, o local da entrega e outras informações fiscais.

O milho era transportado do Porto de Estrela para a Empresa Minuana de Alimentos através de caminhão.

Para o produto transitar de caminhão era necessária a emissão de nota fiscal pela CODOMAR/Porto de Estrela.

Como esse produto era transportado por empresa que prestava serviços à SADIA S.A., era emitida uma nota fiscal de remessa por conta e ordem da SADIA S.A. para a Empresa Minuano de Alimentos.

A CODOMAR/Porto Fluvial de Estrela recebia a prestação de serviço da operadora portuária TREVISA OPERADOR PORTUÁRIO (CNPJ Nº 08.487.938/0001-90), relativo à armazenagem, que na realidade era a intermediadora entre a CODOMAR/Porto Fluvial de Estrela e a Empresa SADIA S.A., conforme se pode comprovar através das notas fiscais de prestação de serviços de armazenagem, Certificado de Operadora Portuária, Notas Fiscais de Depósito, Notas Fiscais de Devolução/Remessa anexas em DVD (doc.).

B) BUNGE

A mercadoria da BUNGE era transportada de caminhão com nota fiscal de venda para BUNGE RIO GRANDE, com observação de que o produto seria transportado para a CODOMAR/Porto Fluvial de Estrela.

O Porto Fluvial de Estrela agrupava todas as notas fiscais e enviava para BUNGE RIO GRANDE (CNPJ Nº 84.046.101/0301-81), a qual emitia uma nota fiscal de remessa para depósito de armazém fechado.

A CODOMAR/Porto Fluvial de Estrela emitia nota fiscal de devolução, com dados adicionais, ou seja, fazendo referência da nota fiscal BUNGE, nome da navegação, nome da embarcação e o terminal de descarga do PORTO RIO GRANDE..

A prestação de serviço de armazenagem realizada pela CODOMAR/Porto Fluvial de Estrela era pago pela operadora contratada pela BUNGE, que no caso seria a ESTRELA OPERADORA PORTUÁRIA ou TREVISA OPERADORA PORTUÁRIA, que possuem o mesmo CNPJ Nº 08.487.938/0001-90, já que se tratam da mesma operadora, como se pode comprovar na quinta alteração do contrato social (doe. 05/07).

(...)

A BUNGE realizava a venda da mercadoria quando ainda a mesma se encontrava armazenada no Porto Fluvial de Estrela.

A BUNGE emitia nota fiscal de remessa em armazém fechado e o Porto Fluvial de Estrela/CODOMAR emitia nota fiscal de devolução simbólica para que a BUNGE pudesse vender para terceiros.

E esses terceiros emitiam nota fiscal simbólica para depósito ao Porto Fluvial de Estrela/CODOMAR.

Também houve nota fiscal de devolução de mercadoria emitidas pela CODOMAR. E a prestação de serviços foi sempre paga ao Porto Fluvial de Estrela/CODOMAR, pela operadora ESTRELA OPERADORA PORTUÁRIA.

Como se pode verificar a CODOMAR nunca vendeu ou comprou produtos, apenas prestava serviços de armazenagem, através de sua filial Porto Fluvial de Estrela.

(...)

A CODOMAR realizou o recolhimento de todos os impostos sobre o faturamento auferido da prestação de serviço de armazenagem, como se comprova através da farta documentação anexa (notas fiscais de prestação de serviços, DARF's e DAM's referente aos recolhimentos dos impostos, PIS, COFINS e ISS)(doe. 06 - DVD).

(...)

A receita operacional auferida foi declarada à receita federal através de sua DIPJ de 2009 retificada em 10/2014, no montante de R\$ 468.338,90 (quatrocentos e sessenta e oito mil, trezentos e trinta e oito reais e noventa centavos), sendo R\$ 427.403,38 (quatrocentos e vinte e sete mil quatrocentos e três reais e trinta e oito centavos) de receitas de serviços com armazenagem, na sua filial Porto Fluvial de Estrela - PFE, R\$ 34.500,00 (trinta e quatro mil e quinhentos reais), auferida pela sua filial AHSUL e R\$ 6.435,50 (seis mil quatrocentos e trinta e cinco reais e cinquenta centavos), pela sua filial AHIPAR, conforme documentos anexos, em DVD (planilhas do faturamento, notas fiscais de prestação de serviços e DARF'S e DAM'S pagos).

Consta também na DIPJ/2009 retificadora, na ficha 06A - Demonstração do Resultado PJ em geral, as receitas eventuais, outras receitas financeiras e as receitas de Convênios.

(...)

Na verdade, o valor de **R\$ 86.991.636,96** representa o valor das mercadorias, ou seja, remessas em devolução para as empresas depositantes que utilizaram o **ARMAZÉM GERAL E DEPÓSITO FECHADO DA CODOMAR** no Porto Fluvial de Estrela, no ano-calendário 2009.

A CODOMAR/Porto Fluvial de Estrela recebia o valor da prestação de serviço pela armazenagem da operadora portuária TREVISA OPERADOR PORTUÁRIO, e não das empresas que utilizaram o ARMZÉM GEAL E DEPÓSITO FECHADO.

A receita operacional auferida foi declarada à Receita Federal através de sua DIPJ de 2009 retificada em 10/2014, no montante de R\$ 468.338,90 (quatrocentos e sessenta e oito mil, trezentos e trinta e oito reais e noventa centavos), sendo R\$ 427.403,38 (quatrocentos e vinte e sete mil quatrocentos e três reais e trinta e oito centavos) de receitas de serviços com armazenagem, na sua filial Porto Fluvial de Estrela - PFE, R\$ 34.500,00 (trinta e quatro mil e quinhentos reais), auferida pela sua filial AHSUL e R\$ 6.435,50 (seis mil quatrocentos e trinta e cinco reais e cinquenta centavos), pela sua filial AHIPAR.

Como demonstrado, a fiscalização da DRF/São Luís, equivocadamente, utilizou os valores das mercadorias (notas fiscais de devolução das mercadorias aos depositantes) como valor tributável a título de prestação de serviços de armazenagem.

Por isso, o lançamento fiscal não procede.

Ainda, como razão decidir, adoto, no que pertinente, a fundamentação do voto condutor da decisão *a quo* que julgou o lançamento fiscal improcedente (e-fls. 2902/2909), *in verbis*:

(...)

Arbitramento

A autoridade fiscal afirma no TVF que o contribuinte não apresentou sua escrituração perante o SPED, apesar de muitas vezes intimado. Acrescenta que o contribuinte remeteu arquivo que não foi autenticado.

Ademais, apresentou DIPJ sem valores, com todas as fichas zeradas, fls. 89/117, e DCTF também zerada, fls. 299/300, apesar de ter um faturamento de vendas de serviços a terceiros no valor de R\$ 86.991.636,96, fl. 88.

No Termo de Intimação - TI nº 9, fl. 76, e nº 10, fl. 79, dentre outras coisas, foi pedido ao contribuinte para explicar e apresentar documentação que respaldou as transações de vendas/serviços realizados a terceiros no montante de R\$ 86.991.636,96.

O contribuinte entregou nota explicativa do TI nº 9, respondendo questões relativas a ordens bancárias constantes no SIAFI. Em relação às receitas de vendas a terceiro, não apresentou nenhuma explicação.

Diante disso, a autoridade fiscal decidiu pelo arbitramento do lucro com base nas prestações de serviços apuradas, com multa de 50% em virtude do embaraço à fiscalização.

A autuada alegou que não houve embaraço à fiscalização, pois sempre que intimada apresentou manifestações esclarecendo e solicitando prorrogação de prazo.

Acrescentou que providenciou a entrega do arquivo da ECD referente ao ano base 2009 prontamente, mas que a empresa Plano A, representante da Prosoft, responsável por converter e gerar o arquivo a ser enviado ao Sped errou ao enviar informações de outra empresa que não a CIA Docas o que induziu o Órgão Fiscalizador a erro.

As alegações da autuada não elidem o fato de que não apresentou a escrituração na forma da lei fiscal o que poderia dar ensejo ao arbitramento do lucro pela fiscalização, nos termos do art. 530 do Regulamento do Imposto de Renda, uma vez que havia indícios da omissão da receita de serviços prestados.

Base de cálculo do lucro arbitrado. Receita declarada por terceiros na ficha 23 da DIPJ.

A fiscalização apresentou o documento Receita conhecida com vendas ano 2009, fl. 88, no qual constava uma relação de empresas que teriam declarado o impugnante como fornecedor de serviços, indicando como fonte o dossiê integrado, documento interno da fiscalização. As vendas listadas no documento somavam R\$ 86.991.636,96. Esse valor foi considerado pela fiscalização como faturamento de vendas de serviços a terceiros e foi utilizado como base de cálculo para o arbitramento dos lucros da autuada.

A conversão do julgamento em diligência teve por finalidade esclarecer as operações originárias desse suposto faturamento, uma vez que não havia no processo nenhum documento fiscal comprobatório.

A fiscalização intimou os declarantes BRF, Sadia e Bunge.

A BRF, em seu nome e em nome da Sadia, sociedade empresária que sucedeu por incorporação, respondeu que não realizaram compra de serviços da Codomar, que as operações de compra de mercadoria eram negociadas diretamente com os fornecedores que, por sua vez, negociavam a armazenagem com a Codomar, e que não realizaram pagamento de serviço de armazenagem para a Codomar, pois a responsabilidade era dos fornecedores de mercadoria, fls. 581 e 584.

A Bunge apresentou uma relação de notas fiscais sem nenhum esclarecimento adicional, fls. 628/640.

Apesar de o resultado da diligência não ter ajudado a comprovar que os valores utilizados pela fiscalização como faturamento da autuada para fins de arbitramento eram consistentes, a fiscalização, em descompasso com as provas constantes nos autos, concluiu, literalmente, o que se segue:

“que houve omissão de receita de serviços pela CODOMAR, pois os contribuintes não negam que pagaram pela prestação de serviços eles não confessam é a quem pagaram os serviços que certamente foi para CODOMAR”. (SIC)

A BRF afirma categoricamente que não pagou armazenagem diretamente à Codomar. Essa afirmação já seria suficiente para invalidar os valores baseados na sua declaração em DIPJ. A autuada nega a operação e o terceiro declarante também.

Entretanto, é fato que houve a armazenagem das mercadorias pela Codomar, e também, que valores foram declarados por terceiros em suas DIPJ. Logo, a análise das informações coletadas nas DIPJ dos terceiros merece um maior aprofundamento para que se entenda o que de fato ocorreu.

Essas informações foram declaradas pelas empresas supostamente tomadoras dos serviços da autuada em suas DIPJ, ficha 23 – Remetentes de Insumos/Mercadorias.

De acordo com a ajuda do Programa Gerador da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, na ficha 23 devem ser informados, por ordem decrescente de valor, os dados dos maiores fornecedores de insumos ou mercadorias (inclusive isentos, alíquota zero, com suspensão, imunes e não tributados) utilizados no processo industrial ou comercializados, sob os seguintes Códigos Fiscais de Operações e de Prestações – CFOP: 1.101, 1.102, 1.111, 1.113, 1.116, 1.117, 1.118, 1.120, 1.121, 1.122, 1.124, 1.125, 1.126, 1.151, 1.152, 1.154, 1.401, 1.403, 1.408, 1.409, 1.410, 1.411, 1.414, 1.415, 1.501, 1.503, 1.504, 1.901, 1.902, 1.903, 1.904, 1.905, 1.906, 1.907, 1.908, 1.909, 1.910, 1.911, 1.912, 1.913, 1.914, 1.915, 1.916, 1.917, 1.918, 1.919, 1.920, 1.921, 1.922, 1.923, 1.924, 1.925, 1.926, 1.934, 1.949, 2.101, 2.102, 2.111, 2.113, 2.116, 2.117, 2.118, 2.120,

2.121, 2.122, 2.124, 2.125, 2.126, 2.151, 2.152, 2.154, 2.401, 2.403, 2.408, 2.409, 2.410, 2.411, 2.414, 2.415, 2.501, 2.503, 2.504, 2.901, 2.902, 2.903, 2.904, 2.905, 2.906, 2.907, 2.908, 2.909, 2.910, 2.911, 2.912, 2.913, 2.914, 2.915, 2.916, 2.917, 2.918, 2.919, 2.920, 2.921, 2.922, 2.923, 2.924, 2.925, 2.934, 2.949, 3.101, 3.102, 3.126, 3.127, 3.503 e 3.949.

De acordo com o Convênio ICMS s/nº, de 15 de dezembro de 1970, e alterações, o CFOP visa aglutinar em grupos homogêneos nos documentos e livros fiscais, nas guias de informação e em todas as análises de dados, as operações e prestações realizadas pelos contribuintes do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS.

*As notas fiscais apresentadas pelas pessoas jurídicas intimadas que suportaram as operações de remessa de mercadorias da autuada foram registradas com os códigos **CFOP 5.906 e 5.907**. Esses códigos referem-se a retorno de mercadoria depositada em depósito fechado ou armazém geral e não fazem parte do rol de operações que deveriam ser registradas na ficha 23 da DIPJ.*

As notas fiscais apresentadas pelos terceiros intimados não se referem às operações que deveriam ser informadas na ficha 23 da DIPJ.

(...)

A partir da análise das notas fiscais apresentadas pelas pessoas jurídicas intimadas na diligência, é possível concluir que elas não se referem a operações de venda de insumos/mercadorias, mas sim a operações de saída de mercadoria de armazém geral. Logo, o montante dessas operações não deveria ter sido registrado na ficha 23 da DIPJ. Isso fica evidente na comparação do CFOP das notas fiscais com os CFOP relacionados no ajuda da DIPJ.

Além disso, o valor informado nas notas fiscais é o valor da mercadoria.

Esse valor não se confunde com o valor de armazenagem. Se a operação que gerou a receita omitida pela autuada é relativa à armazenagem, o valor das mercadorias não poderia ser tomado como base para a autuação.

O lucro arbitrado é um dos regimes de tributação definidos pela lei.

Existem regras para a determinação da base de cálculo do lucro arbitrado. No caso de haver indícios de omissão de receita, como no caso aqui relatado, cabe à autoridade fiscal apurar em procedimento fiscal a receita do contribuinte.

No Processo Civil, o ônus da prova cabe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito (Código do Processo Civil – CPC, art. 373). No Processo Administrativo Fiscal não há uma regra própria, razão pela qual se utiliza a existente no CPC.

Logo, cabe à fiscalização provar que a receita utilizada para o arbitramento, de fato, está em conformidade com o determinado pela lei.

No caso em discussão, não ficou comprovada a correta definição da base de cálculo pela fiscalização. Ao contrário, a escolha da base de cálculo foi feita sob premissas que se revelaram equivocadas. Os terceiros declarantes não confirmaram o pagamento do serviço de armazenagem à autuada e os valores declarados eram relativos ao valor da mercadoria e não ao serviço prestado como afirmado pela fiscalização.

(...).

de ofício. Por tudo que foi exposto, voto para conhecer e negar provimento ao recurso

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel