



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10380.722366/2012-10
ACÓRDÃO	1202-002.182 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	31 de outubro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	TEDA LOGISTICA E DISTRIBUICAO LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2008

LUCRO PRESUMIDO.

Na sistemática do lucro presumido, a base de cálculo do IRPJ é apurada segundo um regime de tributação simplificado, que consiste na aplicação sobre a receita bruta de percentual de presunção do lucro estabelecido em lei, que, no caso dos prestadores de serviço, é de 32%. Inexistência de serviços que requeiram aplicação de outros percentuais de presunção.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL. APURAÇÃO DA CSLL.

Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

É incabível a defesa baseada no cerceamento do direito de defesa se os Autos de Infração e os Termos que o acompanham, lavrados com observância das formalidades legais, foram regularmente cientificados e entregues ao contribuinte, o qual teve o prazo regulamentar de 30 dias para apresentação de sua defesa.

NULIDADE.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não se tratando das situações previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, incabível falar em nulidade do lançamento fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Fellipe Honório Rodrigues da Costa – Relator

Assinado Digitalmente

Leonardo de Andrade Couto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Andre Luis Ulrich Pinto, Fellipe Honorio Rodrigues da Costa, Jose Andre Wanderley Dantas de Oliveira, Liana Carine Fernandes de Queiroz, Mauricio Novaes Ferreira, Leonardo de Andrade Couto (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Acórdão 11-61.478 - 9ª Turma da DRJ/REC, Sessão de 20 de dezembro de 2018, que julgou improcedente a impugnação da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo:

Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 2 a 19, para exigência de crédito tributário no montante de R\$ 1.777.077,99, assim discriminado:

(...)Os fatos apurados pela Autoridade Lançadora estão descritos no “TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL” (fls. 20 a 24). A seguir, a síntese do Termo.

A Autoridade Lançadora relata que a ação fiscal teve como objetivo verificar o cumprimento das obrigações tributárias do Contribuinte no ano-calendário de 2008, especificamente em relação aos seguintes tópicos:

“1) Verificação de indícios de omissão de receitas relativas ao IRPJ devido pela contribuinte no ano-calendário de 2008, indicada por Revisão Interna;

2) Aplicação incorreta de coeficiente sobre a Receita Bruta e verificação das atividades de receita de prestação de serviços com base nas notas

fiscais de serviço emitidas e do Livro de Registro de Prestação de Serviços, bem como os demais documentos apresentados.

Sob ação fiscal, o Contribuinte foi intimado a apresentar diversos documentos fiscais como também esclarecimentos. Após atendimento dos elementos solicitados e análise desses, a Autoridade Fiscal apurou as seguintes infrações:

A existência de um contrato de prestação de serviço firmado entre a autuada (contratada e prestadora dos serviços) e a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA (contratante), sob CNPJ nº 60.409.075/0001-52 e que se caracteriza como SERVIÇOS (fls.20)

Que o contrato pode ser lido mediante o Anexo 1 (pág. 25/34). Dispondo a Cláusula 4a. desse instrumento SERVIÇOS, para serem pagos pela contratante.

Que O Livro Diário foi aberto e encerrado no mesmo dia, ou seja, dia 17 de outubro de 2001, mas, somente autenticado na Junta Comercial do Ceará em 19 de outubro de 2011, após o início da ação fiscal, dia 14 de setembro de 2011.

Que as notas fiscais solicitadas pela Intimação Fiscal se referem exclusivamente aos serviços de garantia de crédito, prestação de serviços de armazenagem e distribuição e de comissão de representação comercial.

Que contribuinte estava cadastrado no CNPJ com atividade sob CNAE-fiscal 5250-8/04, este relativo a organização logística de transporte carga, na qual apurava o seu Regime de Tributação pelo Lucro Presumido em percentual de presunção de base de cálculo de 8%.

Essa informação do contribuinte estava declarada na sua DIPJ 2009, ano calendário 2008.

Que ao verificar as notas fiscais de serviço emitidas, o contrato de prestação de serviço, o Livro de Registro de Prestação de Serviços e os procedimentos efetuados pela empresa que os serviços efetuados pela empresa não eram condizentes aos listados pela legislação para a prática de 8%.

DA IMPUGNAÇÃO

A impugnação do interessado é tempestiva, dela conheço, fls. 197/220, portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inclusive, por constar a ciência pessoal do representante da empresa nos autos (fls.17).

Contesta inicialmente a impugnante, relatando efetuou o levantamento fiscal com base no contrato de prestação de serviço mantido com a NESTLÉ desde novembro de 2007, como retrata suas cláusulas, por trabalhar exclusivamente para a empresa NESTLÉ, que as suas atividades são do CNAE 5250-8/04, cujo percentual é de 8%. Tendo o auditor fiscal se dirigido a empresa, onde conheceu in loco as atividades praticadas pela empresa.

Que o auditor pesquisou sobre as atividades de BROKER e que seria exercida essa forma de contrato pela autuada e a sua contratante (NESTLÉ), E, que o procedimento foi encerrado no dia 23 de fevereiro de 2012.

Que o Crédito Tributário lançado foi de OMISSÃO DE RECEITA em face da aplicação incorreta do coeficiente sobre a receita bruta no ano-calendário de 2008. E, que a empresa tomou ciência no dia 24 de fevereiro de 2012, par pagar ou impugnar.

E, que o autuador constatou claramente, que as atividades seriam de outros serviços, embora possua veículos e que a caracterizaria como transportadora, entre os demais serviços que executa. E, de que já era intento do auditor a autuação, com finalidade de punição.

Alega ainda, nas suas preliminares que houve inobservância do § 2º do art. 15 da Lei nº 9.249/1995. E, que houve ausência de fundamentação legal. Pede nulidade, por descumprimento do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, onde destaca o inciso IV, sobre a obrigatoriedade de clareza na disposição legal infringida e da penalidade aplicável no auto de infração.

E, continua procurando demonstrar que não houve clareza no auto de infração, por haver inconsistências e inexatidões sobre a infração imputada.

Novamente, vem requerer a nulidade do auto, agora por descumprir o art. 293, do Decreto nº 3.048/1999.

E, prossegue, com o que denomina MÉRITO, argumentando que o "FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL É A FOLHA DE PAGAMENTO E NÃO O FATURAMENTO DA EMPRESA" E, encerra relatando sobre a produção de prova e conclui pela insubsistência e improcedência do auto, anulação dos seus efeitos, cancelamento do débito fiscal reclamado. E, que seja aceito o desmembramento dos serviços prestados e analisada as alíquotas aplicadas e, por último a produção de provas.

A partir desse momento, começaremos a analisar a aplicabilidade da Lei e o objeto da fiscalização em virtude das afirmações da contribuinte. Onde procura descaracterizar a base de cálculo dos tributos adotada pela fiscalização, afirmando que ela teria abrangido, incorretamente, sobre demais serviços o percentual de presunção de 32% ao invés de adotar o percentual de 8%.

SOBRE A FUNDAMENTAÇÃO LEGAL Vamos verificar o que dispõe a lei sobre o imposto de renda incidente sobre às operações aqui destacadas neste Lançamento de Ofício, senão vejamos o que dispõe a norma:

A Lei nº 5.172, de 1966, Código Tributário Nacional, CTN, assim dispõe, em seu artigo 43, sobre o fato gerador do imposto sobre a renda:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Por sua vez, o artigo 44 do CTN preceitua que a base de cálculo do imposto poderá ser real, arbitrada ou presumida:

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

Nestes moldes, a Lei nº 9.430, de 1996, estabelece, em seu artigo 1º, que o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido ou arbitrado:

Art.1º A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei.

A tributação por uma das três formas – lucro real, presumido ou arbitrado – decorre de opção do sujeito passivo ou por determinação legal.

DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL SOBRE A TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO E A OPÇÃO PELO CONTRIBUINTE

No caso em questão haja vista a opção da contribuinte pelo Lucro Presumido, onde destacamos que essa opção somente é válida para as pessoas jurídicas que não estiverem obrigadas à apuração do lucro real.

A opção pela tributação com base no Lucro Presumido é aplicada em relação a todo o período de atividade da empresa em cada ano-calendário (art. 26 da Lei nº 9.430/96), sendo definitiva e irretroatável para o ano-calendário (art. 13, § 1º, da Lei nº 9.718/98).

Lei nº 9.430, de 1996

Art. 26. A opção pela tributação com base no lucro presumido será aplicada em relação a todo o período de atividade da empresa em cada ano-calendário.

.....

.....

Lei nº 9.718, de 1998

Art. 13. (...)

§1º A opção pela tributação com base no lucro presumido será definitiva em relação a todo o ano-calendário.

E, no cumprimento das obrigações principais, em face do Regime de Tributação escolhido, a interessada apresentou a Declaração de Informações Econômico Fiscais, DIPJ, do exercício de 2009, ano calendário de 2008, com opção pelo Lucro Presumido. (fls. 113/128).

Quanto aos recolhimentos, realizou naquele ano, recolhimentos de IRPJ sob o código de receita 2089 (lucro presumido) e da CSLL no código de receita 2372, conforme se verifica na consulta das DCTF, às fls. 186/191.

Exerceu a contribuinte, portanto, de forma definitiva e irreatável para o ano-calendário de 2008 a opção pelo lucro presumido.

Na sistemática do lucro presumido, a base de cálculo, tanto do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, IRPJ, quanto da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, CSLL, é apurada segundo um regime de tributação simplificado, que consiste na aplicação sobre a receita bruta de percentuais de presunção do lucro estabelecidos em lei, variáveis de acordo com a atividade exercida pela pessoa jurídica.

A que se destacar que, para os prestadores de serviço este percentual é de 32%, isto é, presume-se que 32% da receita bruta, se não vejamos o disposto.

SOBRE A TRIBUTAÇÃO A SER PLICADA SOBRE ATIVIDADES DIVERSIFICADAS

Nesse instante, gostaríamos de abrir um parêntese a respeito da alegada aplicação de percentual diverso de 32%, por suposição de exercer atividade diversa, no caso em epígrafe suscitada, seria de transporte de carga, cujo o percentual seria de 8%.

Queremos destacar, que mesmo comprovada, tal fato não teria o condão de determinar a exclusão do valor correspondente da base de cálculo do imposto lançado, haja vista que tanto a legislação pertinente, quando as notas fiscais destacadas pela contribuinte, guardam a aplicação do percentual de presunção do lucro de 32%, como se demonstrará a seguir.

Da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, com alterações, destaquem se os seguintes dispositivos:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

[...]III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa; (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008)

[...]§ 2º No caso de atividades diversificadas será aplicado o percentual correspondente a cada atividade.

[...]Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento. (Redação dada Lei nº 10.684, de 2003). (g.n.)

Da leitura dos artigos acima, vê-se que, em regra, os percentuais de presunção do lucro presumido são de 8% e de 12%, a serem aplicados sobre a receita bruta auferida, para determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, respectivamente.

Entretanto, as prestadoras de serviços em geral, exceto as de “serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, [...]”, estão sujeitas ao coeficiente de presunção de 32%.

A 9ª Turma da DRJ/REC julgou improcedente a impugnação, ratificando a decisão da Delegacia de jurisdição da contribuinte, nos termos da ementa a seguir reproduzida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

LUCRO PRESUMIDO.

Na sistemática do lucro presumido, a base de cálculo do IRPJ é apurada segundo um regime de tributação simplificado, que consiste na aplicação sobre a receita bruta de percentual de presunção do lucro estabelecido em lei, que, no caso dos prestadores de serviço, é de 32%. Inexistência de serviços que requeiram aplicação de outros percentuais de presunção.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2008

APURAÇÃO DA CSLL.

Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

É incabível a defesa baseada no cerceamento do direito de defesa se os Autos de Infração e os Termos que o acompanham, lavrados com observância das formalidades legais, foram regularmente cientificados e entregues ao contribuinte, o qual teve o prazo regulamentar de 30 dias para apresentação de sua defesa.

NULIDADE.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não se tratando das situações previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, incabível falar em nulidade do lançamento fiscal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a recorrente apresentou Recurso Voluntário requerendo seu provimento nos seguintes termos:

(...)III - DO PEDIDO

Assim ante o acima exposto, requer a Recorrente a V.Sa., que se digne de acolher o presente recurso, e, Julgar Nulo o auto de infração; ou, não sendo este o entendimento, que julgue improcedente o presente Auto de Infração, bem como determine os seus arquivamentos logo após a decisão.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Fellipe Honório Rodrigues da Costa**, Relator

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE POR ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

A recorrente, em sede de preliminar de nulidade, sustenta que não haveria, no auto de infração, fundamentação legal que embasasse a imputação feita pela autoridade fiscal uma vez que não haveria no enquadramento legal constante no auto de infração nenhum dispositivo legal ao qual se subsumiria a infração atribuída ao contribuinte, portanto estaria ausente a disposição legal supostamente infringida, se reputando nulo o auto de infração, vez que descumprido requisito essencial à sua lavratura, nos termos do que dispõe o art. 10 do Dec. 70.235/72.

Não assiste razão ao contribuinte, a infração identificada pela autoridade fiscal se deu em função de Omissão de receita em face de suposta aplicação incorreta de coeficiente sobre a receita bruta no ano calendário em análise, para tanto, fora calculado a diferença entre os valores apurados ao percentual de 8% quando seria necessário ser apurado a 32%, oportunidade em que o auto trouxe corretamente os dispositivos relativos a infração imputada, qual sejam Art. 518, 519 do RIR/99; Art. 37 da Lei nº 10.637/02; Art. 22 da Lei nº 10.684/03; Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com alterações introduzidas pelo Art. 17 da Lei nº 11.727/08.

Assim, a insurgência do recorrente diz respeito ao mérito ao pretender defender a legitimidade da aplicação do percentual de presunção de 8% ou no caso de atividades diversificadas a aplicação do percentual correspondente a cada atividade, portanto preservados os termos do artigo 10 de Dec. 70.235/72.

Portanto, preservados também o direito de ampla defesa e contraditório, bem como verificada a competência da autoridade autuante, de forma que não se identifica qualquer hipótese de nulidade do artigo 59 do Decreto 70.235/72.

Logo, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

DO MÉRITO

No que diz respeito ao mérito, o propósito recursal diz respeito (im)procedência do Auto de Infração para exigência de crédito tributário no montante de R\$ 1.777.077,99, contra a contribuinte em questão em função de Omissão de receita em face de suposta aplicação incorreta de coeficiente sobre a receita bruta no ano calendário em análise.

Nos termos da autuação a infração se deu no curso da prestação de serviço do contrato entre a recorrente e a Nestlé, e basicamente a controvérsia se resume a identificar a real natureza da prestação de serviço exercido pela fiscalizada se:

(i) Aquela típica de uma transportadora a ponto de atrair o percentual de presunção de 8% (oito por cento) inserto artigo 15 da Lei nº 9.249 de 1995, ou;

(ii) se a prestação de serviço não apenas se limitou a transporte de cargas, mas sim de administração da armazenagem de produtos, movimentação de entrada/saída dos produtos, entrega de produtos, recebimento de valores, equipe de profissionais e veículos a ponto de atrair o percentual de presunção de 32% (trinta e dois por cento), portanto seria uma Prestação de serviço em geral capitulado no Artigo 15, parágrafo primeiro, inciso III, “a” da Lei 9.249/1995, ou, ainda;

(iii) se haveria a possibilidade de segregar a tributação para apurar atividades típicas de uma transportadora em tributá-las em 8% e Prestação de serviço em geral para tributá-las em 32%, nos termos do artigo 15, parágrafo 2º da Lei 9.249/95.

Apenas a título ilustrativo, reproduzo os dispositivos acima mencionados referente a Lei 9.249/95:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de **8% (oito por cento)** sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, sem prejuízo do disposto nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência);

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

III - **trinta e dois por cento**, para as atividades de: (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

a) **prestação de serviços em geral**, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa; (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008)

§ 2º No caso de **atividades diversificadas será aplicado o percentual correspondente a cada atividade.**

Vale destacar ainda que a divergência apontada pela fiscalização se deu em razão do teor da DIPJ 2009, vez que o Código da Atividade Econômica (CNAE-Fiscal) 52.50-8/04 – Organização Logística do Transporte de Carga, cujo percentual de oito por cento para apuração teria sido inadequado para a real prestação do serviço realizado pela recorrente.

Assim, após cotejar as provas dos autos e analisar os fundamentos insertos nas peças de impugnação e recurso, entendo que o Acórdão recorrido deve ser mantido na íntegra, isso porque, em que pese a recorrente demonstrar que possua caminhões e eventualmente exerça a atividade de transporte, restou demonstrado que o objeto da prestação fruto do contrato revela uma multiplicidade de serviços em que o transporte é apenas uma parte do todo.

Portanto, andou bem a decisão de primeiro grau quando pontuou:

(...) Em princípio a empresa tem por finalidade contratual a prestação de serviços que verificamos não são de transporte, mas, de representação comercial, de agente financeiro e de cobrança da sua contratante. as notas fiscais solicitadas pela Intimação Fiscal se referem exclusivamente aos serviços de garantia de crédito, prestação de serviços de armazenagem e distribuição e de comissão de representação comercial (fls. 63/112)

as notas fiscais de prestação de serviços citadas no item 7 foram apresentadas em dois blocos (ANEXO 4), sendo que a discriminação dos serviços contidos nas mesmas, ou se refere a "PAGTO REF À GARANTIA DE CRÉDITO", ou a "PAGTO REF PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ARMAZENAZEM E DISTRIBUIÇÃO", ou a "PAGAMENTO DE COMISSÃO REF REPRESENTAÇÃO COMERCIAL".

Na presente peça de autuação fiscal, a impugnante limita-se a afirmar que presta serviços de transporte de carga, sem comprovar tal fato e muito menos anexar a esse contencioso às provas que justificassem tal procedimento.

Já nas notas fiscais de fls. 63/112, anexadas pela fiscalização, verifica-se que os serviços prestados pela interessada estão descritos como "serviços de garantia de crédito, armazenagem, distribuição e representação comercial". Em tais hipóteses, indubitavelmente, o percentual de presunção é o mesmo aplicável às prestadoras de serviço em geral, isto é, 32%.

Alega a impugnante ainda que os valores corretos seriam diversificados, contudo, não as praticou, haja vista que somente utilizou o percentual de presunção de 8%, conforme comprova-se na sua DIPJ e DCTF declaradas, e, através de seus recolhimentos (fls. 113/128 e 186/191).

Quanto ser a empresa BROKER, num primeiro momento quer descartar tal conceito em aplicação da exposição do Auditor Fiscal (fls. 129/169), mas, reconhece que pratica tais atividades (fls. 204) e que nesse tipo de operação, poderia ser gerada "atividades fragmentadas", que resultariam na prática de várias atividades, com a aplicação de alíquotas diversas. Contudo, afirmamos que, essas tributações diferenciadas não foram praticadas pela autuada, no ano-calendário de 2008.

Vale destacar ainda, que o auditor fiscal compareceu *in loco* na sede da empresa para verificar a sistemática da prestação de serviço e o desenvolvimento da atividade econômica da empresa, pelo que foi informado pelo responsável que a empresa seria uma BROKER da Nestlé, o que enseja uma atividade de prestação de serviço múltipla e complexa, portanto, incompatível com atividade típica e exclusiva de uma transportadora, é que dentro dos diversos serviços prestados, pode se dizer que o transporte é um deles e não o único, razão pela qual, de fato a atividade investigada se enquadra na Prestação de serviço em geral capitulado no Artigo 15, parágrafo primeiro, inciso III, "a" da Lei 9.249/1995.

Para tanto, com intuito de corroborar a demonstração de que a autuada oferecia diversas prestações de serviços inerentes ao contrato firmado com a Nestlé às e-fls. 25/34, transcrevo a cláusula primeira e cláusula segunda que determina as seguintes prestações de serviço: **administração de estoque, movimentação de carga e transporte dos produtos fabricados e comercializados pela NESTLÉ, a forma como o serviço deve ser prestado, a Movimentação de entrada/saída dos produtos, a entrega dos produtos, Recebimento de valores** em nome da contratante e os veículos, nos seguintes termos:

Cláusula Primeira - OBJETO

I.I. A CONTRATADA executará, com a melhor técnica e acurado esmero, **a administração de estoque, movimentação de carga e transporte dos produtos fabricados e comercializados pela NESTLÉ** ("PRODUTOS"), para entrega exclusivamente nos endereços indicados nas notas e fiscais emitidas pela NESTLÉ.

1.1.1. Quando da entrega dos PRODUTOS sob a condição "venda a vista" ou "contra entrega de cheque", a CONTRATADA também deverá receber dos clientes, em nome da NESTLÉ, os valores relacionados aos PRODUTOS.

1.2. **Os serviços ora contratados ("SERVIÇOS") encontram-se melhor descritos e discriminados na Cláusula Segunda abaixo** e nos documentos que acompanham o presente instrumento.

Cláusula Segunda - EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS

2.1. A CONTRATADA realizará os SERVIÇOS na região delimitada no documento anexo ao presente, ANEXO 1, cuja extensão e limites a CONTRATADA, neste ato, declara conhecer perfeitamente.

A NESTLÉ, de acordo com suas necessidades, requisitará os SERVIÇOS da CONTRATADA, fornecendo-lhe as informações e documentos necessários.

Administração da armazenagem dos PRODUTOS

2.3. A CONTRATADA fará a administração do estoque de PRODUTOS armazenados no armazém localizado na cidade de Fortaleza, Estado do Ceará, na Rua Manoel Arruda, 258, Bairro Barroso ("ARMAZÉM").

2.4.A CONTRATADA observará as condições de armazenagem e as regras para a separação dos PRODUTOS, estabelecidas pela NESTLÉ, conforme disposto no documento anexo ao presente contrato, ANEXO 2.

Movimentação de entrada/saída dos PRODUTOS

2.5.A CONTRATADA garante o descarregamento dos veículos da NESTLÉ, que cheguem ao ARMAZÉM de segunda feira à sábado, das 9hs00 às 18hs00, dentro do prazo máximo de 02 (duas) horas. A CONTRATADA será responsável por verificar os PRODUTOS no ato de seu descarregamento no ARMAZÉM, identificando eventuais problemas e fazendo as devidas ressalva no próprio CTCR (Conhecimento de Transporte), sob pena de, em não o fazendo, responder, perante a NESTLÉ, pelos prejuízos decorrentes de PRODUTOS entregues avariados e/ou com defeitos aparentes.

2.6. Nas cargas e descargas, os PRODUTOS deverão ser manuseados pelos empregados ou prepostos da CONTRATADA com cuidado, nunca jogados ou acondicionados de forma inadequada no interior dos veículos, a fim de manter a qualidade original das embalagens e do conteúdo dos PRODUTOS.

Entrega dos PRODUTOS

2.7. A CONTRATADA entregará os PRODUTOS., aos clientes indicados pela NESTLÉ ("CLIENTES"), conforme especificado em cada nota fiscal (endereço de entrega, tipo e quantidade de PRODUTOS), no prazo de 24 (vinte e quatro) horas contadas da data de emissão da Nota Fiscal correspondente. A CONTRATADA deverá avisar a NESTLÉ, com antecedência, se verificar a impossibilidade de cumprir este prazo de 24 (vinte e quatro) horas, para a NESTLÉ possa tomar as providências cabíveis.

2.8 Independente da forma ou condição, de pagamento ajustada pela NESTLÉ com os CLIENTES (à vista, a prazo, bonificação ou doação), a CONTRATADA se responsabiliza pela obtenção da assinatura do CLIENTE, destinatário dos PRODUTOS, em documento que comprove a entrega, com o carimbo do estabelecimento ou nome legível do recebedor.

2.8.1. A não observância do item anterior transferirá a responsabilidade da quitação do débito à CONTRATADA, caso o CLIENTE não o faça.

2.9 Os PRODUTOS deverão ser entregues exclusivamente no local mencionado na nota fiscal. Qualquer solicitação para entrega em local diferente não deverá ser atendida, e a NESTLÉ deve ser comunicada de imediato.

Recebimento de valores

2.10.A CONTRATADA somente deverá receber valores dos PRODUTOS entregues, quando se tratar de Notas Fiscais emitidas com a condição "venda à vista" ou "contra entrega de cheque". Neste caso, a CONTRATADA deverá efetuar o depósito de tais valores recebidos diretamente na conta corrente de titularidade da NESTLÉ, cujos dados serão por esta, oportunamente, informados.

2.11. Na hipótese de pagamento em cheque, a CONTRATADA somente deverá aceitá-lo se for nominal à NESTLÉ, cruzado e emitido pelo próprio CLIENTE, sendo vedado aceitar cheques de terceiros.

2.11.1. Cabe, ainda, à CONTRATADA, atentar para o correto preenchimento dos cheques e anotar, no verso, o número da Nota Fiscal e o código do CLIENTE, que estará registrado no campo para observações no canto superior esquerdo da própria Nota Fiscal.

2.11.2. Se o cheque entregue pelo CLIENTE à CONTRATADA apresentar incorreções no seu preenchimento e, em função destas incorreções não for aceito pela instituição financeira para pagamento do boleto de cobrança, a CONTRATADA se obriga a substituir aludido cheque junto ao respectivo CLIENTE, num prazo de 1 (um) dia, contados da devolução de mencionado cheque pela instituição financeira, assumindo a CONTRATADA os riscos e custos de sua liquidação.

Equipe de profissionais

2.12.O presente contrato será executado pela CONTRATADA, através de uma equipe de profissionais especializada e em número suficiente para a boa execução dos SERVIÇOS, sem que haja entre esta equipe e a NESTLÉ qualquer dependência técnica ou subordinação hierárquica, ficando, pois, a NESTLÉ, isenta de qualquer obrigação perante tais profissionais.

2.13.A CONTRATADA somente poderá designar motoristas legalmente habilitados e que não estejam com o exame médico vencido, respeitando sempre as normas de gerenciamento de risco da NESTLÉ, dispostas no documento anexo ao presente contrato, ANEXO 3.

2.14.A eventual contratação de autônomos, por parte da CONTRATADA, não implica cessão ou transferência dos direitos e obrigações decorrentes deste contrato, nem exonera a CONTRATADA das obrigações ora contraídas, permanecendo esta inteiramente responsável pelos SERVIÇOS executados pelos autônomos por ela contratados, bem como assumindo toda e qualquer responsabilidade cível, trabalhista, previdenciária e fiscal em relação a todos os atos praticados por esses profissionais, e responsabilizando-se, única e exclusivamente, pelo pagamento dos valores que com eles combinar.

2.15. Todos os profissionais da CONTRATADA, que participarem da execução dos SERVIÇOS, deverão apresentar-se uniformizados e sempre asseados, barbeados e com os cabelos cortados, tendo em vista a natureza dos PRODUTOS.

2.16.A equipe da CONTRATADA deverá portar crachás para facilitar a identificação perante os CLIENTES.

Veículos

2.17 A CONTRATADA é responsável e deverá disponibilizar para a execução dos SERVIÇOS, tantos veículos quantos se fizerem necessários, devendo obedecer ao calendário de entregas estabelecido e respeitando as normas do ANEXO 3.

2.18 Os veículos deverão estar em perfeito estado de funcionamento, limpos interna e externamente, livres de odores e umidade, e em perfeito estado de conservação.

2.19 Todos os veículos utilizados pela CONTRATADA deverão atender as legislações de trânsito, vigilância sanitária e demais legislações pertinentes.

2.20 Para o transporte de produtos termo sensíveis (chocolates, caldos biscoitos com cobertura de chocolate e alimentos parenterais), os veículos deverão ser dotados de carrocerias tipo baús isotérmicos. Caso os veículos não tenham esta característica, a CONTRATADA assume total responsabilidade sobre avarias provocadas nos PRODUTOS, pelo calor durante o transporte.

2.21 A CONTRATADA não poderá transportar, num mesmo veículo, cargas incompatíveis, ou seja, que de algum modo prejudiquem ou alterem o conteúdo, a forma, o sabor, a coloração ou aroma dos PRODUTOS.

Assim, a prestação de serviço não apenas se limitou a transporte de cargas, mas sim de administração da armazenagem de produtos, movimentação de entrada/saída dos produtos, entrega de produtos, recebimento de valores, equipe de profissionais e veículos a ponto de caracterizar e atrair o percentual de presunção de 32% (trinta e dois por cento), por ser uma Prestação de Serviço em Geral capitulado no Artigo 15, parágrafo primeiro, inciso III, "a" da Lei 9.249/1995, corroborando também pelos registros fotográficos às e-fls. 163/169 feitas pelo auditor fiscal.

Ademais, conforme também pontuou a decisão recorrida, as notas fiscais solicitadas pela Intimação Fiscal se referem exclusivamente aos serviços de garantia de crédito, prestação de serviços de armazenagem e distribuição e de comissão de representação comercial (fls. 63/112).

Portanto, não basta a recorrente afirmar que prestou serviços exclusivo de transporte de carga, sem apresentar a devida comprovação, tampouco seria suficiente sustentar que os valores corretos seriam diversificados, quando somente utilizou na apuração o percentual de presunção de 8%, conforme se atesta na DIPJ e DCTF declaradas, bem como os referidos recolhimentos (fls. 113/128 e 186/191).

Logo não merece guarida defender que para o presente caso as atividades poderiam ser fragmentadas ou segmentadas, pelo que resultariam na prática de várias atividades, com a aplicação de alíquotas diversas, portanto essa não é a hipótese dos autos, pelo que não comporta a aplicação do parágrafo 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95 para ser aplicado o percentual correspondente a cada atividade já que a documentação contábil e fiscal demonstrou que tais tributações diferenciadas não foram praticadas pela autuada, no ano-calendário de 2008, apenas

sendo possível inferir a hipótese legal do parágrafo segundo quando cada tipo de receita estiver claramente individualizada na escrituração contábil e fiscal.

Por fim, entendo também que a juntada dos DUT'S dos caminhões indicam eventualmente a respectiva propriedade dos automóveis, no entanto, conforme já mencionado, tal fato não contrapõe as conclusões da fiscalização porque não se nega que a entrega de produtos faça parte do conglomerado da complexidade dos serviços realizados pela recorrente, apenas se constata que este é apenas uma pequena parte dentre todos eles, razão pela qual a comissão que a Nestlé remunera a fiscalizada não decorre apenas da entrega, mas de todo o conjunto de atividades cujo apêndice final se manifesta no transporte e efetiva entrega dos produtos, razão pela qual a decisão de primeiro grau deve ser mantida.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do Recurso Voluntário, rejeito a preliminar de nulidade, e, no mérito, nego-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Fellipe Honório Rodrigues da Costa