



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

Processo nº 10680.014107/2006-81
Recurso nº 504.527
Resolução nº **1402-00025 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 08 de novembro de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente TERRAGAMA DO BRASIL EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA
Recorrida 2ª TURMA DRJ - BELO HORIZONTE/MG

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)

Moises Giacomelli Nunes da Silva - Relator.

EDITADO EM: 20/01/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima (presidente da turma), Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira (vice-presidente), Antonio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar e Moises Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

Contra a contribuinte Terragama do Brasil Empreendimentos e Construções Ltda. foi lavrado o auto de infração de fls. 02 e 03, para a exigência da diferença de IRPJ, referente ao ano-calendário de 2002, no valor de R\$ 3.663.057,34, em razão da constatação da aplicação indevida de coeficiente de determinação da base de cálculo para apuração do lucro.

De acordo com a fiscalização, a contribuinte aplicou incorretamente o coeficiente de 8% (oito por cento) sobre as receitas da atividade de prestação de serviços, quando deveria ter aplicado 32% (trinta e dois por cento), conforme dispõe o relatório fiscal de fls. 07 a 10, que assim descreve os motivos que ensejaram o lançamento:

“... 2 - IRPJ DEVIDO / LANÇAMENTO.

No ano-calendário de 2002, o sujeito passivo optou pelo pagamento do imposto de renda com base nas regras de tributação pelo lucro presumido, e com aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida.

Nos dados cadastrais no CNPJ o Código de Atividade Econômica (CNAE-Fiscal) é 74.99-3/99 - Outros serviços prestados principalmente às empresas.

Em seu contrato social, doc. de fls. 34 a 37, o objeto social é: Prestação de serviços de transporte, logística rodoviária, ferroviária, aérea, fluvial e marítima; Atividades gerais de mineração,...; Industrialização de Insumos, objetos, produto,...; Manutenção e operação de instalações industriais em geral,...; Limpeza de vias e pátios de forma mecanizada ou manual; Locação de mão-de-obra especializada ou não; Atividades gerais de engenharia civil, etc.

Intimada a apresentar justificativa à aplicação daquele percentual, o sujeito passivo alegou que "as atividades efetivamente exercidas pela empresa são o de transporte de cargas e a industrialização por encomenda, com o material fornecido pelo contratante, estando pois, em nosso entender, claramente sujeita à alíquota de 8% conforme legislação e orientações da Secretaria da Receita Federal.

De acordo com os contratos de prestação de serviços e notas fiscais emitidas, docs. de fls. 25 a 33, a receita bruta auferida pelo sujeito passivo no ano-calendário de 2002, foi obtida através da locação de máquinas e pela prestação de serviços de logística a outras empresas, tais como ensaque e expedição de produtos, movimentação interna de matéria prima, manutenção de instalações, limpeza de pistas e pátios, etc., que devem ser tributadas à alíquota de 32% (trinta e dois por cento), conforme a letra "f" do item IV, § 20 do art. 30, da IN/SRF 93/97.

As atividades de prestação de serviços que têm percentuais diferenciados para apuração da base de cálculo do lucro presumido estão expressamente mencionadas no art. 15 da Lei nº 9.249/95 (transporte de passageiros, transporte de cargas e serviços hospitalares) dentre as quais não se enquadram as atividades praticadas pelo sujeito passivo no ano-calendário de 2002”

A partir das premissas acima referidas, a autoridade fiscal calculou os valores devidos do imposto com aplicação da alíquota de 32% (trinta e dois por cento) sobre a receita bruta auferida, considerando-se os valores declarados ou pagos no ano-calendário de 2002, conforme demonstrativo de fls. 10, ilustrado na planilha que segue:

Trimestre	Receita Bruta	Base de cálculo (32%)	IRPJ devido + adicional	Declarado (DCTF)/ Pago	Diferença não declarada/Paga
1º	3.919.403,96	1.254.209,27	307.552,32	72.388,08	235.164,24
2º	6.417.757,25	2.053.682,32	507.420,58	105.719,51	401.701,07
3º	6.797.689,59	2.175.260,67	537.815,17	109.894,81	427.920,36
4º	6.493.541,20	2.077.933,18	513.483,30	91.528,40	421.954,90

Ciente da autuação em 03/01/2007 (fl. 228), a contribuinte, tempestivamente, apresentou impugnação (fls. 233/278), alegando os seguintes fundamentos:

a) que todas as atividades que desenvolveu estão ligadas ao "transporte multimodal" cuja definição e abrangência estão contidas nos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.611, de 1998, a seguir transcritos:

Art. 2º. Transporte Multimodal de Cargas é aquele que, regido por um único contrato, utiliza duas ou mais modalidades de transporte, desde a origem até o destino, e é executado sob a responsabilidade única de um Operador de Transporte Multimodal.

...

Art. 3º. O Transporte Multimodal de Cargas compreende, além do transporte em si, os serviços de coleta, unitização, desunitização, movimentação, armazenagem e entrega de carga ao destinatário, bem como a realização dos serviços correlatos que forem contratados entre a origem e o destino, inclusive os de consolidação e desconsolidação documental de cargas.

b) que as funções de limpeza e manutenção de equipamentos e vias por onde trafega são decorrentes dos contratos de transporte multimodal que têm com suas clientes;

c) colacionou cópias de contratos de prestações de serviços e de notas fiscais emitidas e requereu a realização de perícia para apurar a definição do que vem a ser "logística" e "transporte multimodal", no intuito de comprovar que o serviço realizado está respaldado na legislação que rege a matéria;

d) sustenta, ao final, a aplicação da alíquota de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida em suas atividades, salientando que o transporte e a movimentação, tanto de matéria-prima, quanto de produto final, é a sua atividade básica.

A Segunda Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Belo Horizonte/MG, por meio do acórdão de fls. 334/341, por unanimidade de votos, indeferiu o pedido de perícia e julgou procedente o lançamento, nos termos da ementa abaixo transcrita:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2002

LUCRO PRESUMIDO. DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

A base de cálculo do imposto e do adicional, em cada trimestre, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida no período de apuração.

Nas atividades de prestação de serviços em geral ou de qualquer espécie de serviços não abrangida por outros percentuais, será aplicado o percentual de trinta e dois por cento.

No caso de atividades diversificadas, será aplicado o percentual correspondente a cada atividade.

Lançamento Procedente''

Intimada em 07/05/2009 (fl. 358), em 01/06/2009, a contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 359 a 378), alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do indeferimento da perícia requerida. No mérito, reiterou os fundamentos já articulados em sua peça impugnatória acerca da aplicação correta do percentual de 8% (oito por cento) na apuração da base de cálculo quando da apuração do IRPJ sobre o lucro presumido, em razão de sua atividade básica.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Moises Giacomelli Nunes da Silva

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto n.º. 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado. Assim, conheço-o e passo ao exame da matéria.

Da preliminar de nulidade do julgamento por cerceamento de defesa

Sustenta a recorrente que o julgamento “a quo” é nulo por não ter sido deferida a realização de perícia para apurar a definição do que vem a ser “logística” e “transporte multimodal”, no intuito de comprovar que os serviços realizados por ela estão contemplados na legislação que rege a matéria.

Nos termos do artigo 420, § único, I, do CPC, torna-se desnecessária a realização de perícia quando a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico. No caso dos autos, pretende a recorrente a realização de perícia para apurar a definição do que vem a ser “logística” e “transporte multimodal”. Ora, logística, constitui-se na sequência de atos, devidamente planejados, para execução de determinada tarefa. Por sua vez, o conceito de transporte multimodal está definido nos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.611, de 1998, a seguir transcritos:

“Art. 2º. Transporte Multimodal de Cargas é aquele que, regido por um único contrato, utiliza duas ou mais modalidades de transporte, desde a origem até o destino, e é executado sob a responsabilidade única de um Operador de Transporte Multimodal.

...

Art. 3º. O Transporte Multimodal de Cargas compreende, além do transporte em si, os serviços de coleta, unitização, desunitização, movimentação, armazenagem e entrega de carga ao destinatário, bem como a realização dos serviços correlatos que forem contratados entre a origem e o destino, inclusive os de consolidação e desconsolidação documental de cargas.”

No caso dos autos, o pedido de perícia não está relacionado às atividades desenvolvidas pela parte recorrente, mas sim se estas se encontram contempladas nos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.611, de 1998, hipótese cuja norma aplicável seria o caput do artigo 15, combinado com o respectivo § 1º, II, a, da Lei nº 9.249, de 1995, que assim dispõe:

“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 artigos 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:

I - um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

II - dezesseis por cento:

a) para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput deste artigo;

b) para as pessoas jurídicas a que se refere o inciso III do artigo 36 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 29 da referida Lei;

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; (NR) (Redação dada à alínea pela Lei nº 11.727, de 23.06.2008, DOU 24.06.2008, com efeitos a partir do primeiro dia do ano seguinte ao da publicação desta Lei)

b) intermediação de negócios;

c) administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza;

d) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

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

Assim, por não estar o pedido de perícia relacionado a fatos que dependam de conhecimento específico de “expert”, rejeito-o e passo ao exame dos demais pontos relacionados à matéria.

Quanto ao mérito, considerando que uma empresa pode desenvolver diversos tipos de serviços ou conjugar a prestação destes com atos de comércio, o artigo 15, § 2º, da Lei nº 9.249, de 1995, contém norma especial dispondo que nestas circunstâncias deve ser aplicado o percentual correspondente a cada atividade. Desta forma, com base no que dispõem os artigos 2º e 3º da Lei nº 9.611, de 1995 e artigo 15, caput, e § 2º, da Lei nº 9.249, de 1995, passo a examinar cada um dos contratos e notas fiscais trazidos aos autos pela recorrente para, com base em tais provas, identificar se as atividades desenvolvidas pela parte recorrente, ainda que em parte, estão contempladas no conceito de transporte que é o ato de, sob sua responsabilidade, levar algo de um lugar para outro.

No caso de transporte multimodal, conforme previsto no artigo 3º da Lei nº 9.611, de 1995, este serviço pode compreender a coleta dos bens transportados, embalagem, unitização, desunitização, movimentação, armazenagem e entrega de carga ao destinatário, bem como a realização dos serviços correlatos que forem contratados entre a origem e o destino, inclusive os de consolidação e desconsolidação documental de cargas.

Fixadas as premissas legais, passo a analisar os contratos celebrados e as respectivas notas fiscais descrevendo os serviços, os preços e, ao final, proferindo decisão quanto ao enquadramento. Início com o contrato celebrado entre a recorrente e a SOEICOM S.A - Sociedade de Empreendimentos, Industriais, Comerciais e Mineração, (contrato nº 024/93 de fl. 49 e seguintes), de onde transcrevo as cláusulas que reputo relevantes ao julgamento:

“CLÁUSULA I — OBJETO

O presente contrato tem por objeto, a execução pela TERRAGAMA, dos serviços de movimentação interna de matéria-prima (anexo I), limpeza de pistas, pátios e atendimento ao almoxarifado (anexo II), movimentação de clínquer e corte de escória endurecida (anexo III), na fábrica da SOEICOM, situada nos Municípios de Lagoa Santa e Vespasiano - Minas Gerais.”

Em face da cláusula acima referida fazer expressa referência aos anexos I, II e III, como parte integrante dos serviços passo a transcrever os anexos I e III, dispensando a transcrição do anexo II por dizer respeito apenas aos equipamentos utilizados.

ANEXO 1

Material	Serviço
Escória	Manutenção de pilhas, carga, transporte e abastecimento de tremonha ¹
Calcário	Manutenção de pilhas, carga, transporte e abastecimento de tremonha
Gesso	Manutenção de pilhas, carga, transporte, abastecimento de tremonha e abastecimento da pré homo (carga, transporte e espalhamento)
Areia / Argila	Manutenção de pilhas, e abastecimento da tremonha
Minério de ferro	Manutenção de pilhas e abastecimento
Clinquer	Dosagem no galpão/Movimentação de clínquer (entrada/saída do galpão)

ANEXO III

Movimentação de Clinquer	- Retirada de clínquer do galpão: carga, transporte e manutenção de pilha; - Retorno de clínquer do galpão: carga e transporte.
Corte de escória ² endurecida	Corte da escória utilizando trator de esteira de forma a deixá-la pronta para carregamento.

Tendo em vista que os fatos geradores ocorreram no ano de 2002, mister que se analise os aditivos contratuais de fls. 72 e seguintes, de números 06 a 09, datados a partir de 03 de dezembro de 2001, que vigoraram no ano de 2002 que, em síntese, dispõem que a recorrente realizara os serviços envolvendo materiais denominados “coque”, “escória ácida” e “escória endurecida”, envolvendo, respectivamente, manutenção de pilhas, carga, transporte e abastecimento de tremonha externa e de emergência; manutenção de pilhas, carga, transporte, abastecimento e, finalmente, britagem de escória endurecida.

Quanto aos preços encontram-se as seguintes disposições no contrato:

“Movimentação Interna de Matéria-Prima (fl. 72)

¹ TREMONHA: Utensílio de moinho em forma de pirâmide invertida, por cuja extremidade passa o grão a ser moído. Espécie de reservatório em forma de pirâmide quadrangular truncada e invertida.

² Escória - Subproduto metalúrgico essencialmente formado por silicatos. Resíduo sólido proveniente da combustão de certas matérias como a hulha. Matéria vulcânica bolhosa, áspera e leve que se assemelha a este resíduo.

Valor: R\$ 1,07 (Hum real e sete centavos), por tonelada de cimento produzido, considerando uma produção mínima mensal de 75.000 toneladas, mantendo-se uma média mensal mínima por trimestre de 90.000 toneladas. Ao final do trimestre a A, CONTRATANTE e a CONTRATADA, procederão, caso necessário, ao acerto das diferenças que porventura vierem a ocorrer.

- A quantidade produzida a ser considerada será a apontada no boletim de produção da SOEICOM.

Movimentação Interna de Escória Ácida (fl. 72)

Nos primeiros quatro meses contados a partir do dia 18/10/2001, data da assinatura da Ordem de Compra de nº 108706, o valor a ser pago por tonelada de escória ácida movimentada será de R\$ 0,98 (Noventa e oito centavos de real). Após este período, o valor passa a ser de R\$1,50 (Um real e cinquenta centavos).

• Movimentação Interna de Coque (fl. 73)

• Valor: R\$ 3,50 (Três Reais e cinquenta centavos) por tonelada de coque abastecido

Britagem de Escória Endurecida (fl. 73)

Limpeza de Pistas e Pátio/Almoxarifado

Valor: R\$ 0,23 (Vinte e três centavos de real) por tonelada de cimento produzido, considerando uma produção mínima mensal de 75.000, mantendo-se uma média mensal mínima por trimestre de 90.000 toneladas. Ao final do trimestre a CONTRATANTE e a CONTRATADA, procederão, caso necessário, ao acerto das diferenças que porventura vierem a ocorrer.

A quantidade produzida a ser considerada será a apontada no boletim de produção da **SOEICOM**

Esta operação será efetuada sem ônus para a CONTRATANTE.

...

Movimentação de Clínquer

Valor: R\$ 1,72 (Hum real e setenta e dois centavos) por tonelada de clínquer movimentado. Será medido através de levantamento topográfico.

• Corte de Escória Endurecida

R\$ 0,28 (Vinte e oito centavos de real) por tonelada de escória. Será medida através de pesagem ou levantamento topográfico, a critério da SOEICOM.

...”

No contrato acima referido, à fl. 76, ainda há registro quanto ao preço/hora da utilização de equipamentos que mencionam, dentre os quais caminhão, carregadeira, pá carregadeira, empilhadeira, caminhão pipa e empilhadeira.

Na única nota fiscal que veio aos autos, emitida em 27-07-2003, (fl. 40), relacionada ao contrato com a empresa SOEICOM encontram-se os seguintes dados:

NF	DISCRIMINAÇÃO	Preço unitário	Total
000730	Movimentação interna de matéria-prima	1,23	98.229,33
	Limpeza de pistas, pátios, atendimento ao almoxarifado e produção	0,33	26.354,20
	5.469,00 corte de escória endurecida	0,33	1.750,08

Quando se conjuga o disposto na cláusula primeira do contrato com os anexos anteriormente analisados, percebe-se que os serviços executados pela recorrente, em tese, ainda que parcialmente, podem estar contemplados no conceito de transporte multimodal, pois envolve a realização de atividades que têm por finalidade transportar carga de um local para o outro, conjugado com serviços de abastecer o equipamento denominado tremonha, bem como a limpeza da área onde os serviços são realizados.

Prosseguindo na análise das provas, se encontram nos autos as notas fiscais de fls. 33, 41, 42 e 43, referentes aos anos de 2002 e 2003, que discriminam serviços de atividade ferroviárias (fl. 33); carregamento de nitrato e enxofre (fl. 33); atividade de ensaque, locação de máquinas (fl. 33 e 41) e carregamento de nitrato (fl. 42), movimentação e manuseio de Produtos, serviços estes prestados à empresa ULTRAFERTIL.

Em relação à GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA as notas fiscais de fls. 31 e 32 discriminam aluguel mensal de locomotiva e equipe de manobra.

No caso dos autos, sem antecipar juízo definitivo de valor, a primeira vista e em juízo perfunctório, parece-me que o aluguel mensal de locomotiva, sem operador, não caracterizam serviços de transporte de cargas. No entanto, a movimentação de matéria prima, como descrito em algumas notas fiscais emitidas à empresa SOEICOM podem ser abrangidas no conceito de transporte.

No caso dos autos, nem a recorrente e nem a fiscalização evidenciaram maiores esforços na comprovação da situação fática. A primeira limitou-se a pedir perícia e a segunda a afirmar que a requerente não demonstrou que exercia serviços de transporte, de forma preponderante.

Não é dado ao sujeito passivo a prerrogativa de deixar de recolher tributos devidos. Por outro lado, em face ao princípio da legalidade, salvo as exceções previstas em lei, não se pode fazer presunções para estabelecer base de cálculo. No caso dos autos, as notas fiscais do ano-calendário de 2002, junto com outros controles ou contratos que a recorrente possa ter, se constituem em elementos necessários para definir, com precisão, se o caso concreto revela, ainda que em parte, serviços de prestação de transporte de mercadorias ou outra espécie de serviços.

ISSO POSTO, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, converter o julgamento em diligência para que a recorrente seja intimada para, no prazo de 30 (trinta) dias, trazer aos autos todas as notas as notas fiscais do ano-calendário de 2002 e, caso existentes, planilha especificando os objetos transportados e quais os serviços que não estão vinculados ao transporte. Caso a recorrente reconhecer que parte dos seus serviços não está relacionado ao segmento de transporte, seja ele multimodal ou não, poderá, se assim desejar, especificá-los e quantificá-los em termo de valores.

Por fim, juntados os documentos, a autoridade fiscal deverá emitir relatório conclusivo, com intimação da recorrente para, em dez dias, dizer o que entender necessário, com posterior retorno dos autos a este Conselho.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Moises Giacomelli Nunes da Silva - Relator