



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

Processo n° 10380.000240/2006-34
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1802-001.809 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 07 de agosto de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente FRANCISCO CANUTO LINS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

PRELIMINAR DE NULIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.
ORDEM JUDICIAL.

Não prospera a alegação de quebra do sigilo bancário sem ordem judicial quando o próprio contribuinte após ser intimado, apresenta à autoridade fiscal os documentos. Ademais, a base de lançamento está nas notas fiscais de entrada das indústrias beneficiadoras, não estando o lançamento vinculado à razão pleiteada.

ATIVIDADE. INTERMEDIÇÃO DE VENDA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. BASE DE LANÇAMENTO TRIBUTÁVEL.

Inválido o lançamento, por estar vinculado a hipótese de obrigação de fazer. O conjunto fático probatório é suficiente e denota claramente a atividade exercida, não havendo margem à dúvida. O lançamento tomando como base uma “obrigação de dar”, quando na realidade se alia a uma “obrigação de fazer” é inválido, motivo que torna improcedente toda a autuação fiscal, devido aos reflexos dela provenientes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, DAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os conselheiros José de Oliveira Ferraz Corrêa e Nelso Kichel, que negaram provimento ao recurso. Declarou-se impedida a conselheira Ester Marques Lins de Sousa, por ter atuado como autoridade administrativa no processo.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Marco Antonio Nunes Castilho – Vice-Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Marciel Eder Costa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Antonio Nunes Castilho (vice-presidente), José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marciel Eder Costa, Nelso Kichel e Gustavo Junqueira Carneiro Leão.

Relatório

Tratam os presentes, de Auto de Infração de IRPJ e reflexos em CSLL, PIS e COFINS, por suposta omissão de receitas tributáveis, provenientes de atividade de venda de castanha de caju, onde a recorrente reiteradamente alega satisfazer atividade de intermediação, tão somente. A pessoa física foi equiparada de ofício pela autoridade fiscal à pessoa jurídica, com o arbitramento de lucro, consubstanciando o lançamento do referido auto de infração.

Por bem descrever os detalhes que antecedem à análise do presente recurso voluntário, transcrevo a seguir o essencial do relatório proferido pela 4ª Turma da DRJ/FOR, através do Acórdão 08-20.282, constante às e-fls 812/813, devido à sua extensão:

O processo versa sobre lançamento tributário, em face do contribuinte acima identificado, consubstanciado nos autos de infração de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 03/15), da Contribuição para o PIS/Pasep (fls. 16/27), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls. 42) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (fls. 28/41), todos com fatos geradores ocorridos nos anos de 2001 a 2003. O montante do crédito tributário exigido é de R\$824.362,26, já computados os juros moratórios e a multa de ofício (75%).

2. Conforme descrição dos fatos do auto de infração de IRPJ (fls. 04/05), o auditor fiscal assim explicitou as razões do lançamento tributário:

Omissão de receitas das revendas de matérias-primas feitas a indústrias beneficiadoras de castanha-de-caju, devidamente comprovadas pelas notas fiscais de entrada emitidas pelos adquirentes em nome do sujeito passivo, com pagamento antecipado, sem que o mesmo tenha procedido, espontaneamente, à apuração dos seus resultados, à apresentação de suas Declarações ao Fisco Federal, nem, tampouco, ao recolhimento do tributo devido, conforme se passa a relatar e com fundamento na documentação em anexo, parte integrante e inseparável do presente auto de infração.

A presente ação fiscal decorre de outra levado (sic) a efeito contra FRANCISCO CANUTO LINS, CPF 021.781.093-49, a qual teve como escopo a verificação da origem dos recursos movimentados pelo mesmo, no Banco do Brasil S/A, conta-corrente nº 1.111-8, agência 1105-3, nos anos-calandários de 2001 a 2003, haja vista que os dados fornecidos pela instituição financeira, com base no art. 11, § 2º, da Lei 9.311/96, c/c art. 1º da Lei 10.174/2001, mostravam-se incompatíveis com os rendimentos informados nas respectivas Declarações de Ajuste Anual.

Assim, foi lavrado Termo de Início de Fiscalização, do qual o contribuinte tomou ciência em 28/03/2005, no qual lhe foram solicitados os extratos bancários e a justificativa,

acompanhada de documentação comprobatória, hábil e idônea, da origem dos recursos movimentados no Banco do Brasil S/A.

Em data de 17/05/2005, esta fiscalização recebeu, dentre outros, cópia dos extratos bancários solicitados e Termo de Esclarecimento, no qual o contribuinte informava que os valores creditados em sua conta-corrente haviam sido recebidos de indústrias beneficiadoras de castanha-de-caju, como adiantamento para aquisição, por ele fiscalizado, de matéria-prima. Apresentou relação dos créditos efetuados por cada uma das empresas, que foram objeto de intimações individuais para esclarecerem a motivação dos referidos créditos.

Da análise da documentação apresentada por estas indústrias, constatou-se que os créditos tinham a natureza de adiantamento a fornecedor, uma vez que, posteriormente, o fiscalizado entregava a matéria-prima que adquiria com os recursos adiantados, ficando caracterizado o exercício de atividade comercial, com intuito lucrativo, ao teor do dispositivo no art. 150, § 1º, II, do RIR/99.

Diante desta constatação, foi o fiscalizado FRANCISCO CANUTO LINS, CPF 021.781.093-49, intimado a efetuar sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, conforme determinação do art. 214, caput, do RIR/99, combinado com os arts. 10 e 19 da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 568/2005. Em resposta, datada de 30/11/2005, informou considerar "...um verdadeiro absurdo..." a exigência de sua inscrição no CNPJ, uma vez que era "...uma pessoa física que não comercializa e sim intermédia o negócio de classificação e ajuntada da Matéria-Prima.. ." (sic) . Assim, procedeu-se à sua inscrição ex-officio, nos termos do ato normativo retrocitado, e foram elaborados os quadros demonstrativos em anexo, nos quais foi feita, por cada uma das empresas adquirentes, a relação das notas fiscais de entrada que emitiram em nome de FRANCISCO CANUTO LINS, cujos valores estão sendo arrolados para a tributação, no presente auto de infração.

3. Irresignado, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 730/761 e 793/795) contra o lançamento, com as seguintes alegações:

[...]

A recorrente em apertada síntese conforme continuação do relatório supracitado (e-fls. 813/818), apresentou impugnação, onde argumenta que prestava apenas serviço de intermediação de venda das castanhas de caju, e não a venda, caracterizando clara “obrigação de fazer” e não de “obrigação de dar”, motivo pelo qual a tributação deve refletir seus corretos conceitos estabelecidos pelo direito privado.

Tratou ainda, de suposta violação na constituição dos lançamentos, pelo incorreto levantamento de receitas como base para tributação, devendo o lançamento em sendo subsistente, se adequar à realidade dos fatos.

Ao final, pediu pela improcedência parcial e a conseqüente homologação dos cálculos que apresenta com a extinção do crédito tributário restante pela modalidade de pagamento (art. 156, I, do CTN), bem como o ingresso de outras provas, que se acharem convenientes.

A nobre turma julgadora, entendeu pela procedência parcial da impugnação, conforme sintetiza o Acórdão constante às e-fls. 811:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

INTERMEDIÇÃO. CONTA ALHEIA. COMISSÃO.

Para caracterizar-se como intermediário e, portanto, com atuação em nome alheio, deve o contribuinte demonstrar o recebimento de comissões.

NOTA FISCAL. NATUREZA DE COMPRA E VENDA.

O remetente estipulado em nota fiscal de compra é considerado vendedor para fins tributários e o respectivo valor do documento tido como receita tributável.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A procedência parcial, se deu somente para afastar o lançamento do IRPJ e reflexos em CSLL, PIS e COFINS, por entender que durante um lapso temporal, o contrato entre a ora recorrente e uma das indústrias (Amêndoas do Brasil) estava válido, conforme transcrição do voto que colaciono a seguir (e-fls 819/820):

11. Para contraditar a acusação fiscal, o sujeito passivo aduziu dois contratos de prestação de serviços de intermediação de compra de castanha de caju, um com a Amêndoas do Brasil, firmado em 31/08/2002 (fls. 763/764), e outro com a Resibras, datado de 13/09/2004. De plano, acolhe-se o contrato com a Amêndoas do Brasil, como prova em favor do sujeito passivo, excluindo da base de cálculo os rendimentos correspondentes de outubro/2002 a março/2003 (Nota: Observe-se, conforme fls. 55/56, que não há receita no mês de março/2003 paga pela Amêndoas do Brasil, pelo que deve a exclusão operar-se até o

mês de fevereiro/2003), tendo em vista a cláusula quarta do referido contrato estipula seu término nesse último mês. De outro lado, o contrato com a Resibras não aproveita ao contribuinte, pois os fatos geradores do lançamento dizem respeito aos anos de 2001 a 2003, anteriores, portanto, à sua data de assinatura.

Do exposto, restou à autoridade julgadora *a quo* a seguinte conclusão (e-fls 822/823):

Isso posto, voto no sentido de considerar **procedente em parte** a impugnação, da seguinte forma:

a) manter os débitos tributários de **IRPJ**, relativos ao 4º trimestre de 2002 e ao 1º trimestre de 2003, nos valores a seguir discriminados:

PERÍODO DE APURAÇÃO	PRINCIPAL DO VALOR LANÇADO (EM REAIS)	PRINCIPAL DO VALOR MANTIDO (EM REAIS)
4º trimestre de 2002	40.287,60	23.290,42
1º trimestre de 2003	8.045,01	3.225,22

b) manter os débitos de **IRPJ**, relativos aos demais trimestres de apuração, nos valores lançados pela autoridade fiscal.

c) manter os débitos tributários de **CSLL**, relativos ao 4º trimestre de 2002 e ao 1º trimestre de 2003, nos valores a seguir discriminados:

PERÍODO DE APURAÇÃO	PRINCIPAL DO VALOR LANÇADO (EM REAIS)	PRINCIPAL DO VALOR MANTIDO (EM REAIS)
4º trimestre de 2002	20.829,42	13.180,69
1º trimestre de 2003	6.033,76	2.150,15

d) manter os débitos de **CSLL**, relativos aos demais trimestres de apuração, nos valores lançados pela autoridade fiscal.

e) manter os débitos tributários de **Cofins**, relativos aos meses de outubro/2002 a fevereiro/2003, nos valores a seguir discriminados:

PERÍODO DE APURAÇÃO	PRINCIPAL DO VALOR LANÇADO (EM REAIS)	PRINCIPAL DO VALOR MANTIDO (EM REAIS)
out/2002	5.688,85	3.562,08
nov/2002	33.043,89	24.598,28
dez/2002	19.126,76	8.452,67

jan/2003	11.954,00	3.493,56
fev/2003	4.188,68	2.607,90

- f) manter os débitos de **Cofins**, relativos aos demais períodos de apuração, nos valores lançados pela autoridade fiscal.
- g) manter os débitos tributários de **PIS/Pasep**, relativos aos meses de outubro/2002 a fevereiro/2003, nos valores a seguir discriminados:

PERÍODO DE APURAÇÃO	PRINCIPAL DO VALOR LANÇADO (EM REAIS)	PRINCIPAL DO VALOR MANTIDO (EM REAIS)
out/2002	1.232,58	771,78
nov/2002	7.159,51	5.329,63
dez/2002	4.144,13	1.831,41
jan/2003	2.590,03	756,94
fev/2003	907,54	565,04

- h) manter os débitos de **PIS/Pasep**, relativos aos demais períodos de apuração, nos valores lançados pela autoridade fiscal.
- i) Sobre as quantias mantidas a que se referem os itens "a" a "h" retro, deverão incidir multa de ofício de 75% e juros Selic.

(Grifos no original).

Na oportunidade, a turma divergiu na interpretação, tendo sido produzido declaração de voto, com o seguinte teor (e-fls 823):

Peço licença à douta maioria para dissentir quanto à proposta vencedora de afastar a tributação das comissões auferidas pelo autuado na qualidade de empresário individual, para admiti-la tão somente na condição de pessoa física (art. 150, §2º, inc. III, do RIR/99).

O autuado é empresário individual no ramo de castanhas de caju, que as compra e revende ou intermedeia - esse é o seu objeto empresarial. Não vejo como o titular de empresa individual que comercializa castanhas de caju pode dissociar-se da pessoa física que atua como mero intermediário no mesmo segmento, recebendo comissões para tanto. Na verdade, só há um objeto empresarial, consistente no exercício profissional e organizado da atividade econômica de produção ou circulação de castanhas de caju (art. 966 do Código Civil).

O atual Código Civil adotou a teoria subjetiva na definição de "ato de comércio" no caso de empresário individual. Assim, os atos de simples intermediação de castanhas, praticados por empresário individual que produz ou comercializa castanhas, são empresariais porque realizados por pessoa revestida dessa condição. Isso resta evidente na estipulação do art. 968 do Código Civil, na medida em que a pessoa física se investe da condição de empresário mediante inscrição da pessoa física no órgão competente, perante o qual define o seu objeto de atuação no mercado.

Por essa razão, deixo de excluir da tributação a comissão recebida nas operações de mera intermediação, para sujeitá-la ao regime tributário das pessoas jurídicas.

Intimada em 04/04/2011, conforme Aviso de Recebimento (AR) constante às e-fls 839, apresentou Recurso Voluntário em 25/04/2011, constante às e-fls 842/852, onde pedindo prioridade no julgamento, suscita em apertada síntese como preliminar, a suposta violação do sigilo bancário sem ordem judicial como motivo ensejador de nulidade na constituição do lançamento e, no mérito, sustenta que a atividade que efetivamente exerceu está claramente comprovada pelas provas carreadas aos autos, através da contabilização das indústrias e das declarações prestadas pelos produtores, motivo pelo qual, pede pela nulidade do Auto de Infração, ou quando menos, pela improcedência do crédito tributário levantado. Cita jurisprudências e contratos já constantes dos autos.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Marciel Eder Costa, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

PRELIMINAR DE NULIDADE. SIGILO BANCÁRIO. ORDEM JUDICIAL.

Preliminarmente a recorrente alega que houve quebra do sigilo bancário sem a necessária autorização judicial na constituição do lançamento, motivo que merece acarretar em sua nulidade.

Ora, não é isso o que se depreende dos autos, senão vejamos.

A quebra de sigilo bancário aduzida pela recorrente está amparada na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, em seu art. 5º, na hipótese de direitos e garantias fundamentais:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

[...]

(Grifou-se)

Os pilares dessa proteção, foram explorados pela Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, que dispôs sobre o sigilo das operações de instituições financeiras.

Dita legislação, contudo, criou controvérsia sobre afronta à proteção constitucional em comento, especificamente no que tange ao seu art. 6º:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente

poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

(Grifou-se)

Como se observa, bastaria a existência de processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso para que a autoridade pudesse examinar os registros financeiros da pessoa física ou jurídica, não obrigando-se esta à devida autorização e crivo judiciais.

Neste sentido, as autoridades fiscais vinham se utilizando de formulários denominados “Requisição de Movimentações Financeiras” (RMF), onde intimavam as instituições financeiras a apresentarem as informações bancárias que serviam de base para o lançamento tributário.

O fato é que a controvérsia de afronta à proteção constitucional atingiu o âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), que no Recurso Extraordinário (RE) nº 601.314/SP reconheceu a existência de repercussão geral e aplicando os termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, obrigou que todas as discussões sobre a referida matéria viessem a restar sobrestadas até sua definição:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(RE 601314 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 22/10/2009, Dje-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP -01422)

Dada a existência de repercussão geral, aos processos administrativos cabem a mesma solução, a saber, o sobrestamento, nos termos do Regimento Interno (Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009):

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973,

Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

[...]

Porém, o presente caso não remete a quebra de sigilo bancário, eis que foi senão o próprio contribuinte que trouxe, após ser intimado, as referidas informações e dados bancários (e-fls 73/79).

Do recebimento, a autoridade fiscal solicitou esclarecimentos dos valores depositados em conta bancária, utilizando os próprios valores desse documento, o que foi atendido pela recorrente (e-fls 96/99).

Não houve por parte da autoridade fiscal a utilização do formulário em tela (Requisição de Movimentações Financeiras) que pudesse vincular a suposta quebra de sigilo bancário e que sobrestaria o presente recurso nos moldes supracitados.

Ademais, constata-se que o valor da base tributável substanciado pelos autos de infração não está vinculado ao valor constante dos extratos bancários, mas sim, dos valores constantes das notas fiscais de entrada das pessoas jurídicas beneficiadoras de castanha de caju trazidas aos autos.

Assim, é de se afastar a preliminar de nulidade aduzida, não cabendo sequer hipótese de sobrestamento, por não haver nenhuma hipótese de quebra do sigilo bancário.

Do afastamento da preliminar, passo à análise das questões de mérito.

DA ATIVIDADE EXERCIDA. INTERMEDIÇÃO DE VENDA X VENDA PROPRIAMENTE DITA.

Como se extrai do relatório e dos Autos de Infração expedidos, a autoridade fiscal baseada em diversos elementos, aplicou (I) a equiparação da atividade exercida pela pessoa física à pessoa jurídica, nos termos do art. 150, §1º, II, do RIR/99 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999), (II) o arbitramento do lucro e, (III) o lançamento baseado nas notas fiscais de entrada apresentadas pelas indústrias beneficiadoras.

Em contrapartida, a recorrente aduz que não há qualquer elemento indicativo de que tinha atividade comercial de venda de mercadorias. Argumenta que, como pessoa física tem a documentação comprometida para contrarrazoar todas as questões levantadas pela fiscalização e por fim, que sua atividade era de intermediação, fazendo jus a uma pequena comissão das mercadorias intermediadas, conforme constam nos contratos com as indústrias beneficiadoras.

Não se identifica dos autos, qualquer elemento que comprove ser a atividade desenvolvida pela recorrente a venda de castanhas de caju, hipótese em que os valores constantes das notas fiscais de entrada das indústrias beneficiadoras, poderiam servir de base para a tributação.

Neste sentido, selo entendimento conforme análise a seguir:

- às e-fls 117/119, consta relato da sociedade empresária (indústria beneficiadora) AMÊNDOAS DO BRASIL LTDA., denotando ter a ora recorrente ‘prestado serviço de intermediação nos anos calendários de 2002 e 2003, no qual, pagou o percentual de R\$ 0,3149% de comissão sobre o montante intermediado’;

- às e-fls 271/272, consta relato da sociedade empresária (indústria beneficiadora) CASCAJU AGROINDUSTRIAL S/A, denotando ter adquirido da ora recorrente os produtos, ‘sem nenhuma modalidade de contrato’, mas não especificando o ramo de atuação exercido pela autuada, se venda ou intermediação;

- às e-fls 310, consta relato da sociedade empresária (indústria beneficiadora) COMPANHIA BRASILEIRA DE RESINAS – RESIBRAS, informando que a ora recorrente exercia atividade de ‘agenciamento e intermediação de compra de castanha de caju *in natura* de diversos produtores rurais’;

- às e-fls 367, a sociedade empresária COMPANHIA INDUSTRIAL DE ÓLEOS DO NORDESTE – CIONE, relata que ‘as transações mantidas com a ora recorrente, eram de intermediação de compra de castanha de caju *in natura*’;

- às e-fls 417, a sociedade empresária EMPESCA ALIMENTOS S.A., declara que à ora recorrente efetuou pagamentos a ‘título de intermediação de compra de castanha de caju *in natura* nos anos-calendários de 2001 e 2002’;

- às e-fls 522, a sociedade empresária USIBRAS – USINA BRASILEIRA DE ÓLEOS DE CASTANHA LTDA., informa que possuiu transações comerciais com a ora recorrente, mas não especifica o ramo de atuação, se venda ou intermediação.

Junto às devidas informações prestadas pelas indústrias beneficiadoras, constaram notas fiscais emitidas em face da ora recorrente, e cópias dos registros escriturais da contabilidade (Livro Diário/Razão).

Ora, com relação às notas fiscais de entrada emitidas em face da ora recorrente, não podem ser utilizadas como indício de que a atividade exercida foi de compra e venda.

É exigência das pessoas jurídicas, sobretudo das que estão dentro do campo de abrangência do ICMS, o registro de entradas e saídas de seus produtos, conforme traçado pela Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, conhecida como Lei KANDIR.

Assim, não havia como realizar a emissão das notas fiscais de entrada das castanhas de caju pelas indústrias beneficiadoras de maneira diferente da realizada, sob pena de quebra de estoque e de injustificada volumetria de saídas.

A ora recorrente consta como “vendedora” dos produtos nas notas emitidas, porém, não se pode dizer que as mercadorias lhe pertenciam, estando claro pelas declarações prestadas que agia como mero intermediário.

Desnecessário delongar-se a respeito das diferenciações entre uma “obrigação de dar” e de uma “obrigação de fazer”, mas fica evidente que o caso remete a uma obrigação de fazer.

Se não bastasse, identifica-se pelas notas de entrada constantes dos autos, um volume enorme de produtos – a maioria das notas de entrada constam em toneladas, emitidas num curto espaço de tempo, indicativo extra de que agia como mero intermediário, senão, em sua declaração de imposto de renda constariam depósitos para estocagem desses produtos (e-fls 776/791).

Tanto a sociedade AMÊNDOAS DO BRASIL LTDA, como a CIA. BRASILEIRA DE RESINAS – RESIBRAS, apresentaram contrato, que especificam claramente ter a ora recorrente agido como “corretor”, ou “agente”.

Por fim, para corroborar todo esse contexto, constam nos autos (e-fls 100/111) declaração de produtores rurais que confirmam ter repassado toda sua produção à ora recorrente para intermediação de venda junto às indústrias beneficiadoras de castanha de caju.

De todo o exposto, não restam dúvidas em determinar a atividade exercida pela ora recorrente, a saber: a intermediação de venda de castanha de caju entre os produtores rurais e as indústrias beneficiadoras.

Portanto, o lançamento pautado nas notas fiscais de entrada das indústrias beneficiadoras de castanha de caju não pode prosperar, eis que está dissonante com a realidade dos fatos.

Como a base tributável do lançamento fica comprometida, devido a não poder ser valorada nas notas fiscais de entrada emitidas, o lançamento merece ser exonerado, devido a sua total improcedência.

Ante o exposto, voto no sentido DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Marciel Eder Costa - Relator

CÓPIA