



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10480.014485/94-34
Recurso n.º : 115.120
Matéria: : IRPJ – EXS: DE 1990 a 1993
Recorrente : EXPEDITO TENÓRIO DE OLIVEIRA (EQUIPARAÇÃO À PESSOA JURÍDICA).
Recorrida : DRJ em Recife – PE.
Sessão de : 13 de outubro de 1998
Acórdão n.º : 101-92.328

EQUIPARAÇÃO DE PESSOA FÍSICA À PESSOA JURÍDICA – ARBITRAMENTO DE LUCRO – A hipótese prevista em lei para autorizar a equiparação da pessoa física à pessoa jurídica para fins de apuração de resultado, só caracteriza-se, quando praticadas habitualmente atividades comerciais com o objetivo de lucro.

COEFICIENTE DE ARBITRAMENTO – AGRAVAMENTO – Impossibilidade de se proceder o agravamento do coeficiente de arbitramento, via ato administrativo, face a vedação contida no art. 68, parágrafo 1º, c/c o art. 146, I, II e III, “a” “b” da Constituição Federal de 1988.

JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA VARIAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA – TRD – É de ser cancelada sua cobrança no período de 04.02.91 a 29.07.91, por força do disposto no art. 1º da Instrução Normativa nr. 32, de 09.04.97.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EXPEDITO TENÓRIO DE OLIVEIRA (EQUIPARAÇÃO À PESSOA JURÍDICA).

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Edison Pereira Rodrigues, Sandra Maria Faroni e Kazuki Shiobara, no

LADS

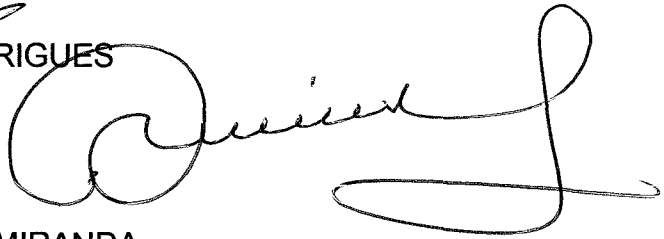
Processo n.º : 10480.014485/94-34
Acórdão n.º : 101-92.328

2

item redução do coeficiente aplicável 15%, que admitiam a redução deste percentual, somente nos exercícios de 1993 e 1994.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA
RELATOR



FORMALIZADO EM: 16 NOV 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Processo n.º : 10480.014485/94-34
Acórdão n.º : 101-92.328

3

Recurso n.º : 115.120
Recorrente : EXPEDITO TENÓRIO DE OLIVEIRA (EQUIPARAÇÃO À PESSOA JURÍDICA).

RELATÓRIO

Baseado nos elementos de prova e documentos carreados aos autos, e diligências realizadas junto a outras empresas e estabelecimentos bancários, apurou o fisco que o Sr. EXPEDITO TENÓRIO DE OLIVEIRA, CPF nr. 030.225.104-97, apesar de se considerar contribuinte, pessoa física, na verdade, praticou operações de compra e venda de forma habitual e continuada, que não se enquadram como de representação comercial, sendo, por tal razão, equiparado à pessoa jurídica.

O exercício dessa prática, segundo o fisco, ocorreu nos exercícios de 1990 a 1993 (períodos-base de 1989 a 1992).

Notificado a apresentar livros e documentos de sua escrituração, o contribuinte recusou-se a fazê-lo.

Diante disso a autoridade fiscal procedeu ao arbitramento do lucro tomando por base a soma dos valores das compras de mercadorias efetuadas, conforme demonstrativo de fls. 205/208 constantes do volume anexo ao Processo nr. 10480.002175/94-40, referentes as notas fiscais, pedidos, recibos e valores constantes dos cheques emitidos para empresa fornecedoras de açúcar, nos valores que quantifica.

A infração foi enquadrada no art. 400, parágrafo 4º do RIR/80, e art. 41, parágrafo 2º da Lei nr. 8383/91.



LADS/

Concomitantemente, foi lavrado Auto de Infração reflexo contra a pessoa física do sócio, relativo ao Imposto de Renda na Fonte.

A exigência foi impugnada às fls. 39/44, onde, preliminarmente, alega o interessado, que exerce a atividade de corretagem de açúcar, com inscrição no C.R.R. com. de Pernambuco, possuindo um escritório comercial de pequeno porte onde trabalha no agenciamento junto à usinas, sob a cláusula "del credere", não sendo comerciante.

Contesta a base do arbitramento, no qual foram utilizados percentuais crescentes sem consideração de quaisquer gastos, implicando em um lucro líquido de 30,07% sobre a venda, o que seria impossível, vez que o açúcar tinha preço ao consumidor tabelado, protestando pela posterior juntada de notas fiscais para comprovar o alegado, o que importou na nulidade do procedimento fiscal.

Aponta, também, arbitrariedade nos prazos, eis que o fisco concedeu somente oito dias para apresentação de documentos.

Sustenta que houve erro de pessoa na autuação, uma vez que a intimação foi dirigida à pessoa física de Expedito Tenório de Oliveira, embora pareça ser dirigida a uma suposta empresa individual.

Defende que, primeiramente, teria de ser feito o enquadramento com inscrição no CGC, para, após, expedir notificações com o prazo de vinte dias.

Outro erro de pessoa está em que, existe pessoa jurídica denominada Tenório Tintas Comércio e Representações Ltda., que executa, comprovadamente, agenciamento comercial com a Usina Trapiche, e a fiscalização



resolveu atribuir à suposta firma individual do impugnante os referidos negócios, o que resultou na aplicação de um percentual maior de arbitramento.

Argüi a inconstitucionalidade da cobrança da TRD, eis que assim se manifestou o STF.

Alega a existência de erro aritmético das autuantes que fizeram refletir na pessoa física (ou fonte), o total do suposto lucro, sem a exclusão do imposto de renda cobrado, dizendo que a cobrança em questão está inteiramente à margem de qualquer princípio econômico, pois o beneficiário jamais poderia ter disponibilidade econômica de uma renda que, por natureza, não lhe pertence.

Quanto ao mérito considera “fabuloso” o valor da autuação, dizendo existir provas da posição de intermediação comercial pura e simples, corretor, agente auxiliar do comércio, requerendo a nulidade do processo ou a sua total improcedência, por estar o mesmo eivado de erros, arbitrariedades e suspensões, ante a ausência de comprovação do exercício do comércio.

Requeru às fls. 47, a juntada de treze tabelas de preço de açúcar relativas a diversos meses dos anos de 1990 a 1993, para comprovar tratar-se de preço tabelado.

Pelo despacho de fls. 17, foi mandado dar ciência ao contribuinte dos novos elementos juntados ao processo, com conseqüente reabertura de prazo para impugnação.

Manifestou-se o contribuinte às fls. 184, dizendo que as novas peças posteriormente juntadas, nada acrescentam ao processo por serem apenas um “disse me disse”.



Pela decisão de fls. 190/208, a autoridade julgadora monocrática julgou a ação fiscal procedente, ao fundamento de que:

“Ementa”:

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E FONTE:

“EQUIPARAÇÃO DE PESSOA FÍSICA A PESSOA JURÍDICA:

“Caracterizada a habitualidade e o fim especulativo de lucro, considera-se consubstanciada a hipótese descrita na lei como possível de equiparação a pessoa física à pessoa jurídica.”

ARBITRAMENTO DE LUCRO:

“A prática habitual de atividades comerciais com o objetivo de lucros autoriza a equiparação da pessoa física à pessoa jurídica e, como consequência, o arbitramento de lucros com base nos elementos colocados à disposição da fiscalização, ante a ausência absoluta de escrituração contábil e de outros elementos que pudessem mensurar à receita tributável do período fiscalizado”.

Segue-se o recurso de fls. 213/215, no qual o recorrente argüi a nulidade do primeiro julgamento, eis que a decorrência foi julgada antes do processo principal, apontando, ainda, a violação de direito constitucional.

Suas razões são lidas na íntegra em sessão.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, Relator

O recurso é tempestivo. Dele conheço.

Como se vê da parte expositiva dos fatos, trata-se de equiparação de pessoa física à pessoa jurídica, pela prática de operações de compra e venda de forma habitual e continuada, que, segundo o fisco, não se enquadram como de representação comercial.

O autuado tem como atividade, a corretagem de açúcar, trabalha no agenciamento junto à Usinas, é estabelecido em Recife – PE., onde possui um escritório de Representação Comercial.

Os fatos nos quais se amparou o fisco para considerar que o autuado praticou operações de compra e venda de forma habitual e continuada, encontram-se relatados na decisão recorrida às fls. 196/206, sendo que essa prática teria ocorrido nos períodos-base de 1989 a 1992.

Não apresentando o contribuinte os livros e documentos, após intimação regular, a autoridade fiscal procedeu ao arbitramento do lucro, tomando por base a soma dos valores das compras de mercadorias efetuadas, conforme demonstrativo de fls. 205/208 do volume anexo ao processo nr. 10480.002175/94-40, enquadrando a infração no art. 400, parágrafo 4º do RIR/80, o art. 41, parágrafo 2º da Lei nr. 8383/91.



Os valores que foram objeto de autuação tiveram origem em cheques utilizados pelo autuado para efetuar pagamentos às empresas fornecedoras, os quais, segundo o fisco, são coincidentes com os valores dos pedidos de compra e suas respectivas notas fiscais.

Os coeficientes aplicados no arbitramento foram os seguintes:

25% (período-base de 1989)
30% (período-base de 1990)
36% (período-base de 1991)
43% (todos os meses de 1992).

Na verdade dúvidas persistem de que todas as operações detectadas pelos fisco possam caracterizar transações relativas à representação comercial nos termos da lei de regência.

Inobstante tenha a recorrente insistido que tinha como atividade a representação comercial, o que foi confirmado por algumas empresas fornecedoras, verifica-se que em momento algum logrou comprovar ou demonstrar que tenha efetivamente recebido valores a título de comissões, passíveis de justificar os volumes depositados em sua c/corrente.

Ressalte-se que um dos requisitos essenciais do contrato de representação é que do mesmo conste a retribuição e a época do pagamento devido pelo exercício de atividade, através do qual o representante adquire o direito às Comissões quando dos pagamentos dos pedidos ou propostas, como ressaltado.

Contudo, resente-se os autos da prova do recebimento^{de} comissões equivalentes aos valores dos depósitos.

Inobstante tenha a recorrente afirmado que todos os valores repassados para as empresas fornecedoras representavam recebimentos feitos de



LADS/

terceiros para posteriormente repassá-los àquelas, em verdade, não logrou trazer à colação elementos seguros de prova para confirmar tal alegação. Escusado dizer que a existência dos contratos de representação, por si só, nada prova.

Ressaltou a decisão recorrida que nas declarações de rendimentos apresentadas pela pessoa física, em todos os períodos fiscalizados, a mesma fez constar valores inexpressivos a título de recebimento das empresas fornecedoras supostamente a título de comissões, diante das volumosas operações efetivamente ocorridas, inclusive, sendo indicado como atividade principal desenvolvida a propriedade de imóveis.

Do exame das operações e transações detectadas através de pesquisas, diligências, tomadas de depoimentos e declarações constantes dos autos, frutos do cuidadoso e exaustivo trabalho fiscal levado a efeito, que redundou na convicção de existência de operação de compra e venda, permitimo-nos concluir que como tal devem ser excluídas as operações feitas com os seguintes Fornecedores:

Usina Matary S/A
Cia. Geral de Melhoramentos em Pernambuco;
Usina Treze de Maio S/A;
Cia. Açucareira de Goiânia.

Isto porque houve indicação das pessoas para as quais foram emitidas as notas fiscais, figurando o recorrente como intermediador e esclarecimento do fornecedor de que o recorrente agia como representante comercial.

Estou em que a decisão recorrida merece ainda reparos no tocante ao agravamento dos coeficientes de arbitramento pelo fato de Ter o arbitramento ocorrido em mais de um período-base dentro do mesmo quinquênio, (aplicação da Instrução Normativa nr. 108/80), e bem assim da cobrança dos juros de mora



LADS/

calculados com base na variação da Taxa Referencial Diária – TRD, no período de fevereiro a julho/91.

Assim entendo porque da combinação dos arts. 68, parágrafo 1º e 146, I, II, III “a” e “b” da Constituição Federal de 1988, compreende-se que a partir da promulgação da Carta Magna, não poderia mais ser objeto de delegação os atos pertinentes a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados na Constituição, e dos respectivos fatos geradores, base de cálculo e contribuintes, por se tratar de matéria reservada exclusivamente à lei complementar.

Ressalte-se que o art. 25-I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, revogou, a partir de 180 dias da promulgação da Constituição, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional especialmente no que tange a ação normativa.

Nessas condições, o único coeficiente que poderia ser aplicado no arbitramento do lucro, é o de 25% sobre o valor das compras, não permitido o agravamento, ante a ausência de disposição legal expressa à época.

No que tange a Taxa Referencial Diária – TRD, é de ser subtraída no período compreendido entre 04.02.91 a 29.07.91, a aplicação do disposto no art. 30 da Lei nr. 8.218, de 29.08.91, por força da disposição contida no art. 1º da Instrução Normativa nr. 32, de 09.04.97.

Por todo o exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, para excluir da base de cálculo do arbitramento os valores referentes às operações feitas com as Fornecedoras: Usina Matary S/A; Cia. Geral de Melhoramentos em Pernambuco; Usina Treze de Maio S/A; e Cia. Açucareira de Goiânia, e bem assim

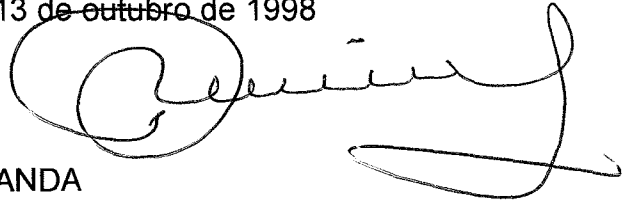


LADS/

considerar que o coeficiente de arbitramento aplicável em todos os exercícios é o de 25% s/ o valor das compras, excetuadas as acima indicadas, não permitindo o agravamento desse coeficiente e cancelar os juros de mora calculados com base na variação da Taxa Referencial Diária – TRD, no período de 04.02.91 a 29.07.91.

Sala das Sessões - DF, em 13 de outubro de 1998

Francisco



FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA


Processo n.º : 10480.014485/94-34
Acórdão n.º : 101-92.328

12

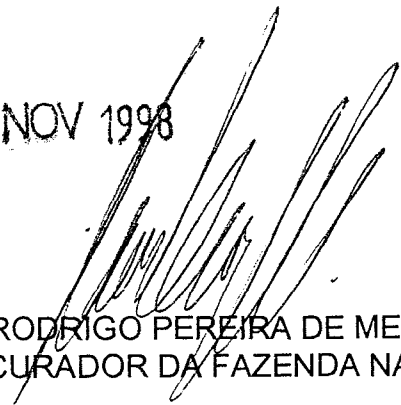
INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial n.º 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 16 NOV 1998


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em 17 NOV 1998


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

LADS/