



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10660.721039/2013-77
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1401-006.884 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2024
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
GRAO DE OURO ARMAZENS GERAIS LTDA - EPP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2009

LANÇAMENTO. LUCRO PRESUMIDO. INFRAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracteriza-se omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

EXCLUSÃO DO REGIME DE APURAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL. LIMITE DE RECEITA BRUTA ANUAL ULTRAPASSADO. PROCEDÊNCIA.

Constatado que a pessoa jurídica, optante pela sistemática de apuração do Simples Nacional, ultrapassou o limite de receita bruta anual previsto na legislação que rege a matéria como condição para permanência no regime de apuração, no valor de R\$ 2.400.00,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), desta deve ser excluída. Essa exclusão produz efeitos a partir do dia 1º de janeiro do ano-calendário subsequente ao do que tiver ocorrido o excesso.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO. EFEITO CONFISCATÓRIO.

A vedação contida na Constituição Federal sobre a utilização de tributo, e não da multa, com efeito de confisco é dirigida ao legislador, não se aplicando aos lançamentos de ofício efetuados em cumprimento das leis tributárias regularmente aprovadas. Uma vez que há expressa previsão legal a prever a penalidade aplicada, a autoridade administrativa a ela está vinculada, não cabendo a esta apreciar questões atinentes a ofensas a princípios constitucionais.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO

A norma do art. 135, do Código Tributário Nacional depende da comprovação dos seguintes elementos: (i) função e poderes atribuídos ao responsável; (ii) condutas individualizadas do responsável com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. NÃO CONHECIMENTO.

De acordo com a Súmula CARF nº 103, para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso de ofício e em relação ao recurso voluntário, negar provimento ao recurso da Contribuinte e dar provimento ao recurso do responsável SILVIO SOUZA FILHO.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Goncalves
- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andre Luis Ulrich Pinto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Andre Severo Chaves, Andre Luis Ulrich Pinto, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente)

Relatório

Por bem retratar os fatos que permeiam o presente processo, passo a transcrever o relatório integrante do acórdão 09-45.028 – 1ª Turma da DRJ/JFA.

Em nome da interessada foram lavrados autos de infração referentes ao IRPJ (Simples Nacional), à CSLL, à contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins, fatos geradores ocorridos entre os meses de janeiro a dezembro do ano-calendário 2009, que lhe exigem um crédito tributário total no valor de R\$ 7.171.399,77, com juros de mora calculados até o último dia útil de maio de 2013.

Consta do Termo de Verificação Fiscal – TVF, que a empresa, optante pelo SIMPLES, foi selecionada para o procedimento fiscal por apresentar movimentação financeira incompatível com a receita declarada, nos anos-calendário 2008 e 2009.

No período do procedimento fiscal, a empresa foi intimada por diversas vezes, sendo lavrados diversos Termos, tais como Termo de Início de Procedimento Fiscal, Termo de Constatação Fiscal, Termo de Intimação Fiscal, Termo de Notificação, além do Termo de Verificação Fiscal TVF.

Da análise de toda a documentação coletada ficou constatado que o sujeito passivo incorreu em infrações a dispositivos e normas legais pertinentes ao SIMPLES NACIONAL e demais dispositivos legais aplicáveis. Em decorrência disso, a empresa foi, na data de 20/02/2013, excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL – Exercício 2010, ano-calendário 2009, através do Ato Declaratório Executivo – ADE n.º 6 da DRF/Varginha/MG, sendo cientificada do

mentionado ADE em 25/02/2013, conforme Aviso de Recebimento – AR (DOC 35 e 36).

Em razão disso, para o ano-calendário 2009, conforme opção da contribuinte (DOC 28 – Fls. 02), o lançamento se deu pelo Lucro Presumido, tendo como fundamentação legal os arts. 32, 34, 35 e 37 da Lei Complementar n.º 123/2006, o art. 42 da Lei n.º 9.430/96, e o caput e parágrafos 1º e 2º, inciso I, do art. 849 do Decreto n.º 3.000/99 (RIR/99).

No TVF consta ainda considerações a respeito dos acréscimos legais devidos, dentre os quais a multa e os juros de mora aplicáveis.

Trata ainda o referido termo da sujeição passiva solidária, com fundamentação legal nos arts. 124, 135, inciso III, e 137, inciso I, todos do CTN.

Por derradeiro, faz um breve relato da Representação Fiscal p/ Fins Penais e do Arrolamento de Bens e Direitos efetuados, para depois proceder à conclusão.

A contribuinte, por sua vez, após um breve relato dos fatos, em síntese, assim se defende:

- inicialmente, aduz que houve um equívoco, não se sabe por parte de quem, quanto à documentação solicitada e fornecida. Alega que as chamadas “Autorizações”, contratos pré-impressos de intermediação de venda de milho dos produtores rurais para outras empresas juntamente com os comprovantes de transferências bancárias, referentes ao ano-calendário 2009, ao contrário do alegado pela fiscalização, foram entregues no curso do procedimento fiscal, apesar de não constarem do processo administrativo. Assim, juntamente com a presente peça de defesa, anexa os referidos documentos, para provar suas alegações; posteriormente, assim se arrazoa:

A Impugnante é empresa de Armazéns Gerais, e tem por objeto finalidade a prestação de serviços a produtores rurais de recebimento, secagem, pré-limpeza, guarda e conservação de grãos, notadamente, de "milho", que é o produto mais cultivado, visto a vocação regional para as atividades leiteira, de criação de frangos, suínos e aves para postura de ovos.

Com este objetivo, a Impugnante presta serviços a diversos produtores rurais que depositam sua produção rural anual em seus armazéns para posterior comercialização.

Visto a concentração do depósito de grãos em seus armazéns, que recebe a visita diária de uma multiplicidade de produtores rurais, a Impugnante é procurada por diversos compradores consumidores da matéria prima "milho", prestadores de serviços de transporte, prestadores de serviços de colheita de grãos, vendedores de insumos agropecuários além de tantos outros que compõe a cadeia produtiva rural, que, de uma forma ou de outra, objetivam realizar negócio comerciais com estes produtores rurais.

Diante deste quadro e visando atrair clientes da região para depositar sua produção em seus armazéns, a Impugnante, anos atrás, começou oferecer um serviço informativo de preço e cotações dos diversos produtos agropecuários disponibilizando salas de negociação e infraestrutura tecnológica, além de pessoas especializadas para orientar a comercialização da produção rural dos produtores.

Com a disponibilização dessa estrutura a Impugnante viu a procura por seus serviços aumentar, e, seu papel passou a ser, não somente o de prestadora de serviços, mas também operava como um elo entre os produtores rurais e as indústrias de processamento de milho, granjeiros, comerciantes, transportadores e demais participantes desta cadeia produtiva.

A confiança depositada por produtores rurais e adquirentes de milho, nas operações realizadas através da Impugnante, era tamanha que a empresa visualizando uma nova

oportunidade de negócios iniciou a intermediação na compra e venda dos produtos que eram depositados em seus armazéns.

Dessa forma, havia dois tipos de operação que eram realizadas pela Impugnante, a primeira de Guarda e Conservação e a segunda de Intermediação de Compra e Venda de Milho, como abaixo esquematizado:

...

Dentro desse contexto, a Impugnante além da guarda e conservação de milho de terceiros passou a realizar a intermediação de venda de produtos agropecuários produzidos pelos produtores rurais para indústrias de processamento de milho, granjeiros e comerciantes, com o ganho de comissão.

Para armazenagem de milho a Impugnante sempre atuou conforme a praxe de mercado, recebendo o milho do produtor em seus armazéns, posteriormente efetuava a devolução do milho e recebia o valor da armazenagem e dos serviços prestados.

Quando o produtor rural desejava vender seu produto, a Impugnante efetuava a intermediação do lote, oferecendo para diversos compradores, e, na concretização da compra e venda, o produtor emitia a Nota Fiscal diretamente para o adquirente e, posteriormente, a Impugnante recebia o valor total do lote vendido em suas contas correntes, mas antes de fazer a remessa da quantia ao produtor, equivalente ao preço do produto, deduzia a comissão contratada, e, em alguns casos o valor do transporte da mercadoria e demais despesas inerentes à intermediação realizada (contratada pelos produtores).

Importante frisar que nas vendas diretas realizadas por produtores rurais e intermediadas pela Impugnante, era providenciado o transporte da mercadoria através de caminhoneiros terceirizados, que retiravam a mercadoria depositada nos armazéns da Impugnante ou na própria propriedade rural do vendedor e transportavam-no até seu destino. O pagamento do frete era realizado pela Impugnante que depois descontava do valor da mercadoria a ser repassado ao produtor rural.

Para amparar as intermediações de venda de milho, acima citadas, a Impugnante solicitava que o produtor rural firmasse uma "AUTORIZAÇÃO", entre o produtor rural e a Impugnante, conforme modelo abaixo:

...

Observe que na Autorização assinada pelo produtor rural consta o permissivo para intermediar a venda daquele produto ali especificado, e ainda, a autorização para receber, como se fosse seu, os valores provenientes da venda realizada, senão vejamos:

<i>Autorizo a Grão de Ouro Armazéns gerais Ltda., intermediar a operação de compra e venda de milho, sendo a mesma, responsável pela quitação do contrato, de acordo com os dados abaixo:</i>

Temos que o produtor ainda determinava para quem e como fazer o repasse dos recursos advindos daquela venda, como abaixo transcrito:

Autorizo fazer os pagamentos referentes a este contrato na(s) conta(s) bancária ou portador(es) relacionado(s) abaixo:

Extrai-se deste contexto que na realidade o produtor rural ao realizar a venda direta de seu milho, outorgava através de cláusulas mandato, "Autorização" para que a Impugnante recebesse os valores referentes à venda do milho e ainda descontasse as despesas havidas naquela comercialização, para posterior prestação de contas e repasse da quantia a que fazia jus.

A confiança dos produtores rurais era depositada única e exclusivamente na idoneidade da Impugnante.

Além disso, todas as operações de guarda e conservação, bem como as operações de intermediação de compra e venda de milho e o pagamento do transporte eram contabilizadas pela Impugnante em um "livro caixa", onde foram lançados os valores de ganho de comissão.

O livro caixa referente ao ano calendário de 2009, acima mencionado, foi entregue para a i. Auditora Fiscal, que o juntou às fls.134 a 380, dos autos do procedimento administrativo, que ora se impugna.

A planilha detalhando as operações realizadas, foram juntadas ao procedimento administrativo, conforme se comprova através do ofício protocolado junto a Receita Federal do Brasil em Varginha-MG, juntado no processo administrativo as fls. 648715.

As "Autorizações" ou contratos pré-impressos de intermediação de venda de milho dos produtores rurais para outras empresas juntamente com os comprovantes de transferências bancárias, referentes ao ano-calendário 2009 são juntadas oportunamente neste processo administrativo para que não parem dúvidas acerca da existência destes documentos.

Dos fatos acima narrados e diante da documentação apresentada pela Impugnante, por ocasião do trâmite do procedimento fiscalizatório e nesta impugnação, não pairam dúvidas acerca de determinados conclusões a que negavelmente se pode chegar, quais sejam:

- a origem dos valores creditados em conta corrente da Impugnante, é proveniente de um negócio envolvendo a comercialização de milho em grãos;
- existia um negócio comercial realizado entre determinados produtores rurais, a Impugnante e um adquirente de milho;
- o ato formal de emissão da nota fiscal de venda de milho foi realizada pelo Produtor Rural diretamente para certos adquirentes;
- a Impugnante não adquiriu formalmente tampouco faticamente o milho vendido pelos produtores rurais;
- A Impugnante prestava serviços de armazenagem e secagem para diversos produtores de grãos na região de Alfenas Minas Gerais, que contavam com sua total confiança;

Assim, a questão central divergente que envolve este auto de infração está focada no seguinte ponto:

A Impugnante foi legitimada pelos produtores rurais, através do "Termo de Autorização", a receber os valores advindos da comercialização do milho por eles realizada, como se fosse seu, para posterior repasse e prestação de contas ?????.

Se a resposta for positiva os valores apontados como "Créditos de Origem não Comprovada", pela i. Auditora Fiscal, em seu "Demonstrativo de Apuração da Receita Bruta Total" não poderão ser entendidos como omissão de receita, descaracterizando o auto de infração perpetrado.

Por outra banda, caso a resposta seja negativa, ainda assim há que se considerar que houve intermediação, realizada pela Impugnante, na venda de milho feita pelo produtor rural, e a partir daí adotando critérios objetivos, analisar todas as "Autorizações" emitidas entre a Impugnante e os Produtores Rurais, refazendo o "Demonstrativo de Apuração da Receita Bruta Total" para só assim apurar o valor dos "Créditos de Origem não Comprovada".

Mesmo porque, os valores que Ingressaram nas contas-correntes da Impugnante a título de recebimento da operação havida entre produtor e terceiro comprador tiveram destino a seus legítimos possuidores, como se verá abaixo.

Infere-se de toda a narrativa concatenada que os valores que ingressaram nas Contas correntes da Impugnante nem todos eram oriundos da prestação de serviços, mas que havia também recebimento de quantias que provinham da venda de mercadoria de produtores rurais, cuja operação era apenas Intermediada por aquela.

Pois bem. Assim entendido e demonstrado nos autos do procedimento de fiscalização que houve a Intermediação efetuada pela Impugnante, ante as várias autorizações juntadas que afiguram-se, juridicamente, como contratos com inserção de cláusula mandato, outro caminho não há senão conceber que os valores recebidos pela Impugnante à título daquelas negociações Intermediadas não lhe pertenciam.

Ora, se os valores não lhe pertenciam, é certo que não ficaram depositados ad eternum em suas contas correntes e tiveram outro destino, qual seja, o repasse aos seus legítimos donos ou possuidores, que são, em outras palavras, os produtores rurais que venderam as ditas mercadorias.

É nesse compasso que encontra-se outra ILEGALIDADE praticada no procedimento de fiscalização, uma vez que não foram consideradas as "saídas" dos valores.

Seria absurdo supor que tendo a Impugnante um contrato celebrado com os produtores rurais o qual a autorizava a negociar mercadoria com terceiros, e recebida a quantia, proveniente da venda, a Impugnante simplesmente se apoderasse da aludida soma em dinheiro.

Se assim fosse estaria a Impugnante a responder pela responsabilidade financeira junto aos produtores que lhe depositaram plena confiança, mas também lhe pesaria o crime de apropriação indébita, previsto no ordenamento jurídico pátrio.

Portanto, não foi dessa forma que os fatos se sucederam. Mas, ao contrário, os valores ingressantes nas diversas contas correntes a Impugnante (originários da operação de venda dos produtores a terceiros) foram a eles destinados.

E esta "saída" dos valores também está demonstrada nos autos, conforme se infere das planilhas juntadas, apontando o pagamento de soma em dinheiro a todos os produtores que celebraram contrato com a Impugnante, cuja cláusula mandato (Autorização) assim direcionava a consecução da operação de intermediação.

Portanto, não pode a Fiscalização pretender tributar como "renda" valores que ingressaram nas contas correntes da Impugnante, quando essas mesmas quantias tiveram outro destino, ou seja, foram repassadas aos produtores que delas faziam jus .

Além disso, é de se registrar que não tendo a Impugnante "apoderando-se" das quantias que foram creditadas em suas contas correntes, razão não há para que seja tributada sobre o excedente.

Ora, a questão posta em discussão não é tão simplista como quer fazer parecer a i. Auditora. Não se trata, obviamente, de CRÉDITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Mas, conforme se viu e demonstrou-se no trâmite do procedimento fiscalizatório e através desta impugnação, que os créditos excedentes foram repassados aos seus verdadeiros donos.

Ou seja, a Impugnante funcionou como já dito, apenas como um elo que interligava o produtor rural proprietário de determinada mercadoria com outro terceiro, interessado em adquirir esse produto.

A lei 9.430 de 27 de dezembro de 1.996, no § 5º do artigo 42 direciona ao terceiro responsável pelo valor efetivamente recebido através de depósito bancário, na qualidade de efetivo titular, senão vejamos:

...

Assim, não tendo permanecido os valores nas contas corrente da Impugnante, razão não há para que seja tributada pelo excesso.

(i) Da ausência dos documentos denominados “Autorizações”, no procedimento administrativo.

O autuado deve contrapor-se ao auto de infração através de impugnação dirigida a autoridade administrativa competente para o julgamento do recurso.

...

Observa-se que a oportunidade para que a impugnante produza provas que corroborem suas argumentações é por ocasião da apresentação da Impugnação, após este momento estaria preclusa esta oportunidade na fase administrativa.

Como mencionado no “tópico III” das preambulares desta defesa, ocorreu um equívoco e as “Autorizações” ou contratos pré-impressos de intermediação de venda de milho dos produtores rurais para outras empresas juntamente com os comprovantes de transferências bancárias, referentes ao ano-calendário 2009, não constam no processo administrativo, e assim, são juntadas nesta oportunidade.

Desta forma requer-se sejam examinados os documentos ora juntados ante toda argumentação trazida pela Impugnante sob pena de se afrontar um dos princípios básicos de nosso ordenamento jurídico que é o do contraditório e da ampla defesa, insculpido no artigo 5º de nossa carta constitucional, como abaixo transcrito:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" ..

Vicente Greco Filho sintetiza esse princípio de maneira bem prática e simples:

"O contraditório se efetiva assegurando-se os seguintes elementos:

- a) o conhecimento da demanda por meio de ato formal de citação;
- b) a oportunidade, em prazo razoável, de se contrariar o pedido inicial;
- c) a oportunidade de produzir prova e se manifestar sobre a prova produzida pelo adversário;
- d) a oportunidade de estar presente a todos os atos processuais orais, fazendo consignar as observações que desejar;
- e) a oportunidade de recorrer da decisão desfavorável."

Diante do exposto requer-se a juntada das “Autorizações” ou contratos pré-impressos de intermediação de venda de milho dos produtores rurais para outras empresas juntamente com os comprovantes de transferências bancárias, referentes ao ano-calendário 2009, para que componham o acervo de provas carreadas a este processo e para que sejam examinadas por este íncrito julgador e sirvam para formação da convicção deste juízo administrativo quanto aos fatos ora narrados;

- Em seguida, a interessada protesta contrariamente à exclusão do Simples Nacional, dizendo que “... considerando que todas as operações realizadas pela Impugnante

tratavam unicamente de intermediações de venda de milho, conforme está comprovado, a receita bruta anual em 2009 foi de R\$ 224.143,58 (duzentos e vinte e quatro mil cento e quarenta e três reais e cinquenta e oito centavos), desta forma o limite de R\$ 2.400.000,00 não foi ultrapassado, com isto verifica-se que o ato declaratório de exclusão da Impugnante do Simples foi indevido.”;

- informa ainda a impugnante que, no que concerne ao Arrolamento de Bens e Direitos realizado, já combateu os argumentos deste em impugnação apartada; após isso, passa a tecer comentários sobre a cláusula Mandato; finaliza

- pugnando contra o lançamento efetuado e a multa aplicada no percentual de 75%, alegando, com relação a esta última, ofensa ao princípio constitucional do não confisco, citando a Constituição Federal e jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Os responsabilizados pelo crédito tributário constituído, sujeitos passivos solidários, Srs. Silvio de Souza Filho e José Flávio Esteves Dias, apresentaram impugnações em separado da empresa autuada, valendo-se de seu direito de defesa conferido constitucionalmente. Apesar disso, as defesas apresentadas são bastante similares, como se verá adiante.

Após um breve relato dos fatos, os responsabilizados solidariamente pelo crédito tributário assim se defendem:

preliminarmente, requerem a nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária – TSPS, por ausência de motivação do ato administrativo. Nessa linha de argumentação, entendem que a sujeição passiva tributária, como elemento essencial do lançamento, subordina-se ao princípio da legalidade estrita. Sendo assim, o referido TSPS há que ser analisado à luz da legislação e não a meros ‘achismos’ da fiscalização. Entendem que o princípio da motivação obriga a autoridade administrativa a indicar as razões, quais foram os fatos, qual é o fundamento de direito, qual o resultado almejado, em suma, a autoridade vai dar a justificativa do ato. Aduzem ainda que não se poderia aceitar que os fundamentos do ato administrativo deixem de constar em seu bojo, já que o ato é dirigido ao impugnante e a situação deve ser avaliada em relação à sua pessoa, não de forma genérica como se vê no indicado item 4 do TVF. Assim, a decisão que atribui sujeição passiva por responsabilidade deve ser adequadamente motivada e fundamentada, não apenas em relação à norma jurídica, mas em relação especialmente ao preenchimento dos requisitos de fato para a aplicação de tal norma. Não pode o contribuinte ou o responsável solidário depender de presunções e ficções em relação à motivação de sua inclusão no polo passivo da obrigação. Tais presunções são inadmissíveis, pois por vezes impõe ao autuado deveres probatórios ontologicamente impossíveis, irrazoáveis e desproporcionais. Aduzem que o art. 135 aponta as seguintes situações para os atos praticados pelo sócio administrador: “... resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”. O apontamento genérico que o impugnante era sócio/sócio administrador da empresa, por si só, não esclarece a motivação do ato administrativo de lavratura do TSPS, o qual deveria estar embasado em atos irregulares na prática da administração, atos estes que devem ser dolosos e reais, jamais presumidos. Concluem dizendo que o ato jurídico administrativo não aponta a situação de fato que nos leva a reconhecer o motivo para sua consecução pela autoridade fiscal, devendo ser declarado nulo o referido Termo;

meritoriamente, alegam que, independentemente da condição de sócioadministrador/sócio (Sr. Silvio/Sr. José), nunca foram praticados atos com excesso de poder ou mesmo com infração de lei, pelo que entendem indevida a autuação de suas pessoas físicas, pois estas não se confundem com a personalidade jurídica da empresa.

Após isso, passam a arrazoar sobre os arts. invocados pela fiscalização, arts. 124, 135, inciso III, e 137, inciso I, todos do CTN.

Depois de concluírem pela exclusão da fundamentação jurídica o art. 124 do CTN, passam a analisar os ditames do art. 135. Entendem que embora indicado como fundamento legal para a responsabilização efetuada, a fiscalização o fez apenas formalmente, sem apontar em suas razões qualquer motivação em relação aos requisitos de fato para a aplicação da norma. Dessa forma, para eles, o fundamento utilizado para a lavratura do TSPS foi unicamente o alegado “interesse comum”, já que não há indicação de atos previstos no caput do art. 135.

Especificamente no caso do Sr. José, este alega que a simples condição de sócio não pode ensejar a sua responsabilização, porquanto não restou caracterizado o interesse comum para tanto.

Em seguida, passam a tratar do tema ‘Da legitimidade para atribuir responsabilidade a terceiro’, citando jurisprudência do então Conselho de Contribuintes.

Finalizam suscitando o total descabimento da aplicação do art. 137 do CTN ao caso, porquanto, como já demonstrado, não agiu de forma a lhe incidir o art. 135 e não houve qualquer ato ilícito, irregularidade, na gestão da empresa.

Em primeira instância a DRJ manteve a autuação; afastou a responsabilidade tributária do sócio José Flávio Esteves Dias; e manteve a responsabilidade do sócio Silvio de Souza Filho.

Diante dos valores envolvidos os autos do presente processo e da exclusão do sócio José Flávio Esteves Dias do polo passivo do presente processo, foi interposto recurso de ofício, nos seguintes termos:

Submeta-se à apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de acordo com o art. 34 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF n.º 3, de 3 de janeiro de 2008, por força de recurso necessário, em razão da retirada do Sr. José Flávio Esteves Dias do polo passivo tributário da exação.

Irresignados a Contribuinte e o responsável Silvio de Souza Filho interpuseram recursos voluntários.

Em seu recurso, o sócio Silvio de Souza Filho insiste que a responsabilidade tributária foi atribuída com base em fundamentação genérica, sem a devida individualização de condutas ou demonstração do elemento doloso.

Já a Recorrente GRÃO DE OURO ARMAZÉNS GERAIS LTDA alega, em síntese que:

- (i) há vício de nulidade por omissão no acórdão *a quo*, tendo em vista que os julgadores não se manifestaram sobre as alegações relativas ao arrolamento de bens;
- (ii) a Recorrente atuou como procuradora na intermediação de transações comerciais o que – sempre segundo a Recorrente – está comprovado pela documentação apresentada com a sua impugnação;
- (iii) efeito confiscatório da multa de ofício aplicada; e, por fim,
- (iv) questiona os efeitos regressivos da exclusão do simples nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andre Luis Ulrich Pinto, Relator.

Como se relatou linhas acima, tratam-se de recurso de ofício e recursos voluntários interpostos pela Contribuinte e Responsável Tributário (Sr. Silvio de Souza Filho).

Os recursos voluntários são tempestivos e devem ser conhecidos.

Já o conhecimento do recurso de ofício encontra um obstáculo no novo valor de alçada fixado na Portaria MF nº 2, de 17 de janeiro de 2023. Explica-se.

Na ocasião do julgamento da impugnação (12/07/2013), o valor de R\$ 7.171.399,77, representava quantia superior àquela prevista como valor de alçada pela Portaria MF nº 03, de 3 de janeiro de 2008, razão pela qual era cabível a interposição de recurso de ofício.

Ocorre que este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, para fins de conhecimento de recurso de ofício, já consolidou entendimento de que o limite de alçada a ser considerado é aquele vigente na data da apreciação do recurso em segunda instância. Senão veja-se a Súmula CARF nº 103.

Súmula CARF nº 103

Aprovada pelo Pleno em 08/12/2014

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Neste sentido, deve-se aplicar o novo limite previsto na Portaria MF nº 2, de 17 de janeiro de 2023.

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento de Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a **R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais)**.

(...)

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Portanto, considerando que os valores envolvidos são inferiores ao valor de alçada estabelecido na Portaria MF nº 2, de 17 de janeiro de 2023, entendo que não deve ser conhecido o recurso de ofício.

Recurso voluntário do responsável

Sr. Silvio de Souza Filho

A respeito da responsabilidade tributária, constou do TVF que:

...

Os fatos evidenciados nesta seara estão detalhados no Termo de Verificação Fiscal lavrado na conclusão dos trabalhos, ato fiscal que passa a integrar o presente Termo. Em síntese, identifiquei a pessoa acima qualificada como **RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO**, uma vez que esta participava ativa e efetivamente na gerência dos negócios da pessoa jurídica fiscalizada, tendo, inclusive, amplos, gerais ilimitados poderes para individualmente, gerir e administrar a sociedade por tempo indeterminado (Cláusula Quarta da Alteração Contratual, datada de 15/03/2004 – DOC 12 – Fls. 11 do Processo Administrativo Fiscal nº 10660.721.039/201377) e pelas demais razões descritas no item 4 do citado Termo de Verificação.

Pelo apurado, restou caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do art. 124, 135 e 137 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

Nota-se que a Autoridade Fiscal para atribuir responsabilidade tributária aos Srs. Sívio de Souza Filho limitou-se a destacar os seus poderes de gestão.

Ocorre que a atribuição de responsabilidade tributária ao administrador não se justifica apenas pela verificação dos poderes de gestão que lhe eram conferidos.

Nesse sentido, veja-se o que afirma Carlos Augusto Daniel Neto:

Existem bem poucos precedentes recentes que sufraguem a “teoria dos atos de gestão” para fins de aplicação do art. 135 do CTN, qual seja, a dispensa da comprovação do ato específico com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, assim como pressuposto da existência de dolo do sujeito passivo a partir da função que ostenta na empresa.¹

Dessa forma, a norma do art. 135, do Código Tributário Nacional depende da comprovação dos seguintes elementos: (i) função e poderes atribuídos ao responsável; (ii) condutas individualizadas do responsável com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto.

No caso em tela e conforme ao que se verifica do TVF transcrito acima, a Autoridade Fiscal não indicou a conduta de forma individualizada, não havendo comprovação de que ambos os administradores foram, de fato, responsáveis pelas infrações constatadas no relatório fiscal.

Portanto, estando ausentes os elementos ensejadores da responsabilidade tributária, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, entendo que deve ser afastada a responsabilidade tributária do Sr. Sívio de Souza Filho.

¹ DANIEL NETO, Carlos Augusto. Responsabilidade tributária de sócios e diretores na primeira seção do CARF. In: PINTO, Alexandre Evaristo; DANIEL NETO, Carlos Augusto; Ribeiro, Diego Diniz; PINTO, Fernando Brasil de Oliveira (org.) Direto do CARF: Escritos analíticos sobre a jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. São Paulo: Amanuense, 2020. p. 54

Recurso voluntário da Contribuinte

Nulidade da decisão recorrida

Alega a Recorrente que o acórdão de impugnação é nulo por não ter enfrentado os seus argumentos quanto ao arrolamento de bens.

De início, deve-se dizer que tal arrolamento não faz parte da lide instaurada no presente processo. Diante da surpreendente irresignação da Recorrente, entendo que não é demais lembrar que o que se discute nos autos do presente processo são as autuações que constituíram créditos tributários de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, relativos a fatos geradores ocorridos entre janeiro e dezembro do ano-calendário de 2009.

Dessa forma, por se tratar de matéria estranha ao litígio, é certo que o acórdão recorrido não deveria ter tratado do arrolamento de bens, não havendo, portanto, qualquer nulidade a ser sanada.

Ademais disso, este Conselho já consolidou entendimento no sentido de que o Órgão julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre o arrolamento de bens. Veja-se o anunciado da Súmula CARF nº 109.

Súmula CARF nº 109

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018

O órgão julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a arrolamento de bens. **(Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).**

Por essa razão, o recurso voluntário não deve ser provido neste ponto.

Demais razões recursais

Relativamente às demais razões recursais, a Recorrente repisa argumentos já enfrentados em sua impugnação e já enfrentados pelo acórdão *a quo*.

Dessa forma, por concordar com as conclusões constantes do acórdão *a quo* e usando da faculdade prevista no art. 57, §3º, do RICARF, adoto como minhas as razões de decidir do acórdão recorrido, que passo a transcrever.

DO LANÇAMENTO FISCAL

Sobre a autuação propriamente dita, podemos sintetizar as alegações da defesa, nos seguintes termos:

inicialmente, a autuada aduz ter ocorrido um equívoco, não se sabe por parte de quem, quanto à documentação solicitada e fornecida. Alega que as chamadas “Autorizações”, contratos pré-impressos de intermediação de venda de milho dos produtores rurais para outras empresas juntamente com os comprovantes de transferências bancárias, referentes ao ano-calendário 2009, ao contrário do alegado pela fiscalização, foram entregues no curso do procedimento fiscal, apesar de não constarem do processo administrativo. Assim, juntamente com a presente peça de defesa, anexa os referidos documentos;

em seguida, a defesa tece comentários sobre o *modus operandi* da pessoa jurídica autuada, conforme segue:

...

Dentro desse contexto, a Impugnante além da guarda e conservação de milho de terceiros passou a realizar a intermediação de venda de produtos agropecuários produzidos pelos produtores rurais para indústrias de processamento de milho, granjeiros e comerciantes, com o ganho de comissão.

Para armazenagem de milho a Impugnante sempre atuou conforme a praxe de mercado, recebendo o milho do produtor em seus armazéns, posteriormente efetuava a devolução do milho e recebia o valor da armazenagem e dos serviços prestados.

Quando o produtor rural desejava vender seu produto, a Impugnante efetuava a intermediação do lote, oferecendo para diversos compradores, e, na concretização da compra e venda, o produtor emitia a Nota Fiscal diretamente para o adquirente e, posteriormente, a Impugnante recebia o valor total do lote vendido em suas contas-corrente, mas antes de fazer a remessa da quantia ao produtor, equivalente ao preço do produto, deduzia a comissão contratada, e, em alguns casos o valor do transporte da mercadoria e demais despesas inerentes à intermediação realizada (contratada pelos produtores).

Importante frisar que nas vendas diretas realizadas por produtores rurais e intermediadas pela Impugnante, era providenciado o transporte da mercadoria através de caminhoneiros terceirizados, que retiravam a mercadoria depositada nos armazéns da Impugnante ou na própria propriedade rural do vendedor e transportavam-no até seu destino. O pagamento do frete era realizado pela Impugnante que depois descontava do valor da mercadoria a ser repassado ao produtor rural.

Nesse sentido, sustenta a impugnante, com base na documentação acostada aos autos, as chamadas “Autorizações”, contratos pré-impressos de intermediação de venda de milho dos produtores rurais para outras empresas juntamente com os comprovantes de transferências bancárias, referentes ao ano-calendário 2009, a tese de que estas comprovam que os valores movimentados nos extratos bancários da empresa não lhe pertenciam, sendo improcedentes, assim, os autos de infração lavrados.

Sobre tais alegações, cabe aqui tecer os seguintes comentários.

Após uma análise pormenorizada dos documentos representativos das alegadas intermediações (docs. de fls. 1383 a 1837), juntamente com as demais documentações pertinentes constantes dos autos, Livro-Caixa, dados constantes do arquivo SINTEGRA, extratos bancários – ano-calendário 2009, Notas Fiscais de Prestação de Serviços, DASN – Declarações de Apuração do SIMPLES NACIONAL, dentre outros, pode-se constatar o seguinte:

A documentação fornecida, as chamadas “Autorizações”, os contratos, diga-se, todos pré-impressos, não identifica, em sua maior parte, o outorgante ou o produto a ser negociado, ou seja, o campo destinado à qualificação/identificação do outorgado está em branco ou incompleto e/ou sem assinatura;

Além disso, o contribuinte apenas junta a documentação aos autos, porém não correlaciona/identifica nenhum depósito/transferência ou comprova o repasse efetuado, por ele, ao suposto produtor/vendedor (cópias de cheques, documentos de transferências, etc). Tal comprovação se daria por coincidência de datas e valores entre os ingressos e saques nas suas contas correntes. Frise-se que isto deveria se dar pela elaboração de uma planilha que conciliasse datas e valores entre os ingressos e saques nas contas correntes (entradas e saídas), levando-se em consideração os valores informados nas DASN, os valores movimentados nos extratos bancários, as alegadas

comissões recebidas e devidamente registradas no Livro-Caixa (como alega a interessada), os valores constantes das notas fiscais, os valores referentes a outras despesas efetuadas (frete/seguros) e os constantes nas aludidas “Autorizações”, dentre outros, devendo, para tanto, haver o encontro de contas, datas e valores para fechamento das operações, ou seja, um mínimo de correspondência entre eles, o que não se verifica.

Com efeito, da análise de toda a documentação, não foi possível correlacionar sequer uma saída de recursos das contas correntes do sujeito passivo às supostas operações realizadas.

Para tornar ainda mais clara a decisão a ser neste voto tomada, cabe aqui reproduzir parte do TVF:

...

Em 24/02/2012, no endereço da empresa, foi dada ciência pessoal ao seu representante legal do Termo de Início de Procedimento Fiscal (DOC 09) e, ainda, esclarecido que a Diligência Fiscal iniciada em 21/11/2011, pelo Auditor Fiscal Gilberto Cabral da Silva Matrícula nº 1.292.710, seria encerrada, convertendo-se em procedimento de fiscalização a cargo desta Auditora.

Tempestivamente, em 09/03/2012, a contribuinte informa que já entregara alguns documentos, presta informações relacionadas à diligência fiscal anterior e solicita prorrogação de prazo por 60 (sessenta) dias para complementar a documentação relacionada no Termo de Início, motivando a lavratura do TERMO DE NOTIFICAÇÃO SAFIS/DRF/VAR, datado de 12/03/2012, para orientá-la e esclarecê-la sobre as diversas prorrogações concedidas (DOC 10 a 12).

Assim, no período de 09 a 16/04/2012, a empresa entregou parte da documentação solicitada (DOC 13 a 18), prestou mais alguns esclarecimentos e requereu, verbalmente, prorrogação até 04/05/2012, alegando dificuldades em relação aos extratos bancários faltantes (DOC 19).

Finalmente, em 04/05/2012, encaminhou correspondência assinada, entendendo que apresentava a totalidade da documentação/esclarecimentos (DOC 20).

Em 18/06/2012, a fiscalização, após análise da documentação em seu poder, lavra o Termo de Constatação e de Intimação Fiscal apontando suas conclusões preliminares e intimando a contribuinte a esclarecer/complementar as informações prestadas (DOC 21).

Em que pese todo o esforço da fiscalização para garantir à contribuinte a possibilidade de exercer plenamente seu direito constitucional de ampla defesa, ela respondeu de forma imprecisa, suas planilhas, que somente se referiam ao ano-calendário 2008, foram consideradas inadequadas à utilização pela fiscalização, motivando a lavratura do segundo Termo de Notificação (DOC 23), respondido pela empresa após solicitação de mais uma prorrogação (DOC 24 e 25). No seu entendimento, esclarecimentos relativos ao ano-calendário 2009 estavam sendo apresentados (DOC 25), em complemento aos extratos bancários e Notas Fiscais de Prestação de Serviço (DOC 18 e 39).

Como nova tentativa, foi lavrado o segundo Termo de Constatação Fiscal (DOC 23), em 10/09/2012 (nessa mesma data, devolvido à contribuinte a documentação em poder da fiscalização, até então – DOC 27), sendo recebida, em 01/10/2012, a resposta acompanhada de documentação, entendendo a contribuinte ter prestado todas as informações (DOC 28 a 31).

Para encerramento total dos trabalhos fiscais amparados pelo MPF n.º 06.1.06.002012000376, em 13/03/2013, foi lavrado novo Termo de Intimação Fiscal, concedendo ao contribuinte prazo adicional de 20 (VINTE) dias, para complementar os

esclarecimentos por ela já apresentados (ou apresentar outros que julgasse pertinentes!), caso o quisesse, devidamente acompanhados de documentação comprobatória. Inclusive, para que a contribuinte apresentasse ou complementasse seus esclarecimentos relativos ao ano-calendário 2009, uma vez que, durante todo o procedimento fiscal (477 dias, até aquela data!), a contribuinte entregara pouquíssima documentação relativa àquele período (32 e 33).

Porém, mais uma vez, em síntese, a contribuinte limitou-se a declarar que julgava ter apresentado toda a documentação/esclarecimentos necessários aos questionamentos fiscais, não tendo nada de novo a acrescentar (DOC 34).

Da análise pormenorizada da documentação apresentada pela fiscalizada, ficou constatado que a mesma incorreu em infrações à dispositivos e normas legais pertinentes ao SIMPLES NACIONAL e demais dispositivos legais aplicáveis, cujas infrações são declinados nos tópicos que se seguem.

...

Confrontando os Livros-Caixa apresentados, verificou-se que os mesmos não contemplavam a totalidade da movimentação financeira, ainda que exigido pela legislação de regência do SIMPLES NACIONAL, o mesmo ocorrendo com os arquivos SINTEGRA (DOC 16 e 17).

As Notas Fiscais de prestação de Serviços totalizam os valores apresentados nas DASN – Declarações de Apuração do SIMPLES NACIONAL, representando apenas uma pequena parcela dos valores movimentados pela empresa (DOC 07 e 18).

Os documentos representativos das alegadas intermediações, incluídos os contratos pré-impressos e comprovantes de transferências bancárias, referiam-se, somente, ao ano-calendário 2008 e foram tratados no Processo Administrativo Fiscal nº 10660.720143/2013-44.

Não houve comprovações especificamente relacionados ao ano-calendário 2009.

Portanto, não há amparo na legislação tributária para aceitação, como prova de origem de depósitos em conta bancária a declaração feita pelo contribuinte de serem recursos oriundos de intermediação, uma vez desacompanhada de documentação hábil e comprobatória. Não podem ser aceito que, grande parte de movimentação financeira tão significativa, seja comprovada com meras alegações. É princípio elementar do Direito que “alegar e não provar é o mesmo que não alegar”.

...

Da leitura do texto anteriormente reproduzido, fica patente que a contribuinte teve plena ciência dos fatos e a ela foram dadas todas as oportunidades para se manifestar/esclarecer os valores movimentados/creditados em suas contas correntes, o que, em momento algum, inclusive agora, na peça de defesa apresentada, frise-se, foi feito.

De acordo com os autos e o TVF, o auto de infração se deu por presunção legal de omissão de receitas, nos termos do art. 42 da Lei n.º 9.430/96 (art. 849 do Decreto n.º 3.000/99 – RIR/99). Trata-se, portanto, de presunção legal relativa que admite que o contribuinte produza prova em contrário, reputando-se verdadeiro o fato presumido até que a parte interessada prove o contrário.

Fundada a pretensão da Fazenda Pública nos elementos de que dispõe, cabe ao sujeito passivo apresentar os fatos que possam impedir, modificar ou extinguir o direito reclamado pelo sujeito ativo. Essa relação processual foi resumida pela ementa do

Acórdão 10807508, proferido pelo E. Primeiro Conselho de Contribuintes (atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais), transcrita a seguir:

PAF ÔNUS DA PROVA – cabe à autoridade lançadora provar a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do fisco. Comprovado o direito de lançar cabe ao sujeito passivo alegar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos e além de alega-los, Comprová-los efetivamente, nos termos do Código de Processo Civil, que estabelece as regras de distribuição do ônus da prova aplicáveis ao PAF, subsidiariamente.

No caso sob exame, a Fazenda Pública escorou seu procedimento nos documentos fornecidos pelo próprio fiscalizado, no curso do procedimento fiscal.

A documentação juntada aos autos com a peça de defesa não dá suporte, por si só, a suas alegações, porquanto não tem o condão de comprovar e desqualificar os fundamentos utilizados pelo Fisco no lançamento, na medida em que é incapaz de infirmar o feito fiscal, contrariando o disposto nos artigos 15 e 16, *caput*, III, do Decreto nº 70.235/72.

A contribuinte apenas traz à colação a documentação, as chamadas “Autorizações”, estas acompanhadas de meras alegações, que em nada atestam, porquanto não correlacionadas aos demais elementos probatórios constantes dos autos.

Veja que a fiscalização tomou o devido cuidado ao elaborar os autos de infração, senão vejamos:

...

Conforme análise dos extratos bancários (DOC 39) há créditos significativos de origem não comprovada. Com base nesses créditos foram elaboradas e encaminhadas ao contribuinte, por meio de diversos Termos (DOC 21, 23 e 26), planilhas mencionando os valores a serem comprovados e/ou justificados individualmente, onde o mesmo deveria comprovar a origem de tais créditos.

Nas planilhas anexadas (DOC 07 fls 01), estão demonstradas as receitas declarada (DASN DOC 31), real (apurada pela análise dos extratos bancários DOC 39) e a diferença entre elas, caracterizando a omissão de receitas efetuada pela empresa.

Tais planilhas (DOC 07) consolidam, mês a mês, os créditos/depósitos movimentados nas referidas contas bancárias e excluem as rubricas referentes a transferências de uma conta para depósito em outra da mesma titularidade, estornos, cheques devolvidos, cheques sem fundos, empréstimos bancários, resgates de aplicações e créditos correspondentes a débitos de igual valor até 7 dias antes da operação entre as contas correntes e poupanças nas referidas instituições financeiras, de mesma titularidade.

...

Do exame da documentação acostada aos autos, pode-se constatar que a fiscalização agiu conforme os ditames legais. Como dito e verificado, diante das várias intimações efetuadas para prestar esclarecimentos/apresentar documentação ref. ao ano-calendário 2009, a fiscalização não teve outra alternativa senão efetuar o lançamento com os elementos de que dispunha, Livro-Caixa, extratos bancários e declarações apresentadas pela empresa – DASN e dados do SINTEGRA.

Frise-se que a contribuinte teve diversas oportunidades para esclarecer/comprovar a origem dos valores constantes de seus extratos bancários, e não o fez.

Somente agora, em sede de impugnação, arrazoa-se em alegações fundadas em documentação que nada prova, como verificado anteriormente.

A propósito, a respeito das alegadas operações de intermediação, cabe aqui tecer alguns comentários sobre a atividade de representação comercial. A regulamentar o tema a Lei n.º 4.886/1965, com alteração da Lei n.º 8.420/1992, e também o Código Civil de 2002. Versa a legislação especial que o exercício da representação comercial prescinde de inscrição no órgão específico, o Conselho Regional de sua categoria, da jurisdição em que for atuar, ou seja, trata-se de profissão legal devidamente regulamentada e disciplinada pela Lei n.º 4.886/65. Nos termos do artigo 1º da citada Lei, pode ser assim conceituada: *“Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual, por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando proposta ou pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução de negócios”*.

Já o contrato de representação comercial poderá ser de agência ou de distribuição, conforme a coisa esteja ou não à disposição do representante, ou seja, na agência, os produtos permanecem na esfera de disposição do proponente, que se liga diretamente à clientela, cabendo ao agente uma comissão pelo agenciamento prestado. Por outro lado, a distribuição, na realidade, é um desdobramento do contrato de agência, ou seja, é um contrato de agenciamento de negócios em favor do proponente, com a particularidade de que os bens objeto do agenciamento encontram-se na posse do agente, que passa a ser chamado também de distribuidor. Veja que todo o capítulo a tratar do assunto no Código Civil – agência e distribuição corrobora tal constatação, desde a definição da distribuição como um derivado da agência (art. 710, CC) até as disposições sobre o direito do distribuidor à remuneração por negócios concluídos em sua zona sem sua interferência (art. 714, CC) e direito à indenização no caso de diminuição no atendimento de propostas (art. 715, CC), todas referentes apenas a contratos de aproximação entre comprador e vendedor e nunca à aquisição de produtos para revenda por conta própria.

Sobre o assunto, pode-se dizer ainda que o representante comercial é uma extensão da empresa representada, cabendo-lhe muitas funções e responsabilidades; fica obrigado a fornecer à empresa representada, segundo as disposições do contrato ou, sendo este omissivo ou verbal, quando lhes for solicitado, informações pormenorizadas sobre o andamento dos negócios a seu cargo, devendo dedicar-se à representação, de modo a expandir os negócios do representado e promover os seus produtos.

Por outro lado, o representante terá garantia do recebimento de uma comissão pelas vendas por ele realizadas, ou por qualquer venda que se realiza em seu território, adquirindo o direito às comissões quando do pagamento dos pedidos ou propostas. O pagamento das comissões deverá ser efetuado até o dia quinze do mês subsequente ao da liquidação da fatura, acompanhada das respectivas cópias das notas fiscais. As comissões pagas fora do prazo previsto (quinze dias) deverão ser corrigidas monetariamente. As comissões deverão ser calculadas pelo valor total das mercadorias. Os direitos do representante, no tocante às comissões, estão assegurados no art. 32 da Lei n.º 4.886/65.

Isso considerado, pode-se definir o contrato de representação comercial como o pacto por meio do qual uma das partes o representante em favor e por conta da outra (o representado, normalmente empresa produtora ou fabricante), colhe e encaminha pedidos de compras, realizando-se, posteriormente, o negócio jurídico visado entre os interessados.

Constitui, assim, contrato de aproximação ou de intermediação entre os interessados ou de receptação de clientela para posterior efetivação da venda diretamente pelo representado.

Disso infere-se que, na realidade, a transação/o negócio jurídico ocorre diretamente entre o fornecedor/representado e o cliente/comprador, ou seja, o representante comercial apenas intermedeia a transação, sendo assim, um mero intermediário. Isso

quer dizer que os valores envolvidos na transação, o preço dos produtos adquiridos pelo adquirente, são pagos/depositados diretamente pelo cliente/comprador ao fornecedor/vendedor, que, por sua vez, posteriormente, remunerará, a título de comissão, o representante comercial pela intermediação operada. Pelos serviços/negócios intermediados/prestados a empresa/o representante comercial fará jus a uma remuneração a título de comissão.

Ora, mesmo segundo a tese defendida pela interessada, as operações realizadas em nada obedeciam às determinações legais atinentes à atividade de representação comercial:

Quando o produtor rural desejava vender seu produto, a Impugnante efetuava a intermediação do lote, oferecendo para diversos compradores, e, na concretização da compra e venda, o produtor emitia a Nota Fiscal diretamente para o adquirente e, posteriormente, a Impugnante recebia o valor total do lote vendido em suas contas-corrente, mas antes de fazer a remessa da quantia ao produtor, equivalente ao preço do produto, deduzia a comissão contratada, e, em alguns casos o valor do transporte da mercadoria e demais despesas inerentes à intermediação realizada (contratada pelos produtores).

Importante frisar que nas vendas diretas realizadas por produtores rurais e intermediadas pela Impugnante, era providenciado o transporte da mercadoria através de caminhoneiros terceirizados, que retiravam a mercadoria depositada nos armazéns da Impugnante ou na própria propriedade rural do vendedor e transportavam-no até seu destino. O pagamento do frete era realizado pela Impugnante que depois descontava do valor da mercadoria a ser repassado ao produtor rural.

Ocorre que, conforme relatado pela fiscalização, as operações levadas a efeito pela impetrante não caracterizam intermediação, seja na modalidade de agência, seja na de distribuição.

Com efeito, no contrato de agenciamento, os produtos permanecem na esfera de disposição do proponente, que se liga diretamente à clientela, cabendo ao agente somente uma comissão pelo agenciamento prestado. Como poderia exercer a atividade de intermediação/representação comercial se todos os valores envolvidos nas operações transitavam em suas contas correntes? Se assim o fosse, em sua conta corrente bancária somente deveria ser depositada a quantia relativa à comissão auferida pela intermediação nas transações realizadas. Assim, não há justificativa plausível a corroborar suas alegações.

Como já dito anteriormente, para justificar as operações realizadas, a contribuinte deveria relacionar seus clientes/fornecedores, notas fiscais, correlacionar as autorizações de intermediação aos respectivos pagamentos das operações realizadas em suas contas bancárias e o seu correspondente envio aos clientes, bem como o posterior depósito da comissão/contraprestação auferida pelas respectivas intermediações efetuadas, dentre outras despesas (frete/seguros, devidamente registradas no livro Caixa), observando ainda um intervalo mínimo de coincidência de datas e valores entre os ingressos e saques, entradas e saídas, de seus extratos bancários, isso tudo mediante a apresentação de documentação hábil e idônea a lastrear as correspondentes operações, o que não foi feito em momento algum, inclusive, agora, na defesa apresentada.

A impugnante, portanto, poderia ter se utilizado de sua impugnação, momento preclusivo para apresentação de provas (art. 16, III e §4º, Decreto 70.235/1972), para demonstrar sua afirmação. Nessa oportunidade, no entanto, apenas juntou documentação e manejou argumentos, não hábeis para ilidir o lançamento se desacompanhados de fundamentos probantes sólidos, dado que remetem à hipótese incomum no meio comercial.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

Com efeito, diante de tudo o que foi dito no item anterior, escoreita a exclusão da empresa do regime de apuração SIMPLES NACIONAL, porquanto esta ultrapassou o limite de Receita Bruta Anual previsto no art. 3º, inciso II, da Lei Complementar n.º 123/2006, nos termos do ADE DRF/VAR/MG Nº 6/2013.

Em razão disso, para o ano-calendário 2009, conforme opção da contribuinte (DOC 28 – Fls. 02), o lançamento se deu pelo Lucro Presumido, tendo como fundamentação legal os arts. 32, 34, 35 e 37 da Lei Complementar n.º 123/2006, o art. 42 da Lei n.º 9.430/96, e o *caput* e parágrafos 1º e 2º, inciso I, do art. 849 do Decreto n.º 3.000/99 (RIR/99).

Os efeitos da exclusão, consoante consta do referido ADE, são os previstos na legislação de regência, art. 76, inciso I, da Resolução CGSN n.º 94/2011, e parágrafo 9º do art. 3º da LC n.º 123/2006.

Assim, correto o lançamento efetuado pelo regime de apuração do LUCRO PRESUMIDO.

DA MULTA DE OFÍCIO APLICADA

No que toca à multa de ofício aplicada, segundo o art. 44 da Lei n.º 9.430/96, a mera falta de pagamento ou recolhimento, a falta de declaração ou a declaração inexata implica a sua aplicação no percentual de 75%, podendo, inclusive, ser qualificada, no caso de constatação de condutas dolosas definidas na Lei n.º 4.502/64, arts. 71 a 73, como sonegação, fraude ou conluio.

Assim, em face do disposto no art. 44 da Lei n.º 9.430/96, não há como acatar as alegações apresentadas contra a multa aplicada, frise-se, no percentual de 75%.

DOS LANÇAMENTOS REFLEXOS

Por força do art. 24, § 2º, da Lei n.º 9.249/95, o valor da receita omitida é considerado também na determinação da base de cálculo para o lançamento das contribuições.

Assim, segundo a regra de que o acessório segue o principal, as mesmas razões adotadas no exame do lançamento principal de IRPJ, decorrente de omissão de receita, servem também para os respectivos lançamentos reflexos, no caso de CSLL, PIS e Cofins.

Após a interposição de recurso voluntário, nada mudou com relação ao conjunto probatório. Nenhuma prova adicional foi apresentada pela Recorrente, de modo que, por absoluta ausência de comprovação das alegações da Recorrente relativas aos alegados contratos de intermediação, entendo que não merece provimento o recurso voluntário.

Diante do exposto, voto por (i) não conhecer do recurso de ofício; (ii) conhecer e dar provimento ao recurso voluntário do responsável Silvio Souza Filho; e (iii) conhecer e negar provimento ao recurso voluntário da contribuinte Grão de Ouro Armazens Gerais Ltda.

(documento assinado digitalmente)

Andre Luis Ulrich Pinto

