



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

Processo nº 10670.000073/2010-42
Recurso nº 885.838 Voluntário
Acórdão nº 1803-01.265 – 3ª Turma Especial
Sessão de 10 de abril de 2012
Matéria OMISSÃO DEPÓSITOS BANCÁRIOS
Recorrente ZAQUEU FARIAS DE SOUZA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Incomprovados os depósitos bancários como sendo meros valores repassados a terceiros, incide a presunção legal de omissão de receita na forma preconizada no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

OMISSÃO DE RECEITAS. MULTA QUALIFICADA.

A prática reiterada e relevante de omissão de receitas mediante expedientes que permitem ocultar a ocorrência do fato gerador do conhecimento da autoridade fazendária, não se confunde com simples equívocos na emissão de documentos e registro nos livros, assentamentos contábeis e declarações e impõe a aplicação da multa qualificada de 150%.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. SIMPLES FEDERAL E NACIONAL.

Incabível a adoção retroativa do regime de tributação do lucro presumido, no caso de períodos tributados pela sistemática do SIMPLES FEDERAL (Lei nº 9.317/96) ou NACIONAL (Lei Complementar 123/2006) na ausência de previsão legal ou não preenchimento dos requisitos previstos nas suas respectivas normas de regência.

SIMPLES. TRIBUTOS RECOLHIDOS.

Devem ser computados na apuração do crédito tributário objeto do lançamento de ofício, adotando-se regime de tributação diverso, os recolhimentos realizados espontaneamente nas sistemáticas do SIMPLES FEDERAL (Lei nº 9.317/96) e NACIONAL (LC nº 123/2006).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007

PERÍCIA OU DILIGÊNCIA FISCAL.

Preclusa a fase de instrução do processo administrativo fiscal e inexistentes dúvidas a serem elucidadas para firmar a livre convicção do julgador devem ser rejeitados os pedidos de perícia ou diligência fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2006, 2007

LANÇAMENTOS REFLEXOS OU DECORRENTES.

Pela íntima relação de causa e efeito, aplica-se o decidido ao lançamento principal ou matriz de IRPJ também ao lançamento reflexo ou decorrente de CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Sérgio Rodrigues Mendes que negava provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (presidente), Walter Adolfo Maresch, Sergio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues e Sérgio Luiz Bezerra Presta.

Relatório

ZAQUEU FARIAS DE SOUZA, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida pela DRJ JUIZ DE FORA (MG), interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

Adoto o relatório da DRJ por bem retratar os fatos.

Contra o interessado acima identificado foram lavrados os autos de infração de fls. 02/33, que lhe exigem um crédito tributário assim discriminado, com juros de mora calculados até 30/12/2009:

*Auto de Infração Valor (R\$) IRPJ 473.606,47 CSLL 270.937,28
TOTAL 744.543,75*

Na "Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal (is)" constante do Auto de Infração de IRPJ, o fiscal autuante relatou o seguinte:

"Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte supracitado, efetuamos o presente Lançamento de Ofício, nos termos do art. 926 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda 1999), tendo em vista que foram apuradas as infração (oes) abaixo descrita(s), aos dispositivos legais mencionados.

Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2006 06/2006 09/2006 12/2006 03/2007 06/2007 09/2007 12/2007
Arbitramento do lucro que se pelas razões expostas no "TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL", que integra este auto de infração.

Enquadramento Legal: A partir de 01/04/1999 Art. 530, inciso III, do RIR/99.

001 — DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA Falta de pagamento de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS incidente sobre receitas omitidas, relativas aos anos-calendário 2006 e 2007, caracterizadas por créditos bancários cuja origem dos recursos utilizados não foi comprovada, nos termos do art. 42 da lei nº 9.430/96. A apuração dos valores devidos e não recolhidos foi realizada considerando que foi arbitrado o lucro.

A descrição dos fatos apurados, dos procedimentos adotados, bem como das razões do arbitramento, estão descritos no "TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL", que integra este auto de infração.

ENQUADRAMENTO LEGAL Arts. 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430/96. Arts. 532 e 537 do Regulamento do imposto de renda, aprovado pelo decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999.

002 — RECEITA OPERACIONAL (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)

REVENDA DE MERCADORIAS Falta de pagamento de IRPJ e CSLL, apurados considerando o arbitramento do lucro, relativos aos anos-calendário 2006 e 2007, devidos sobre as receitas de revenda de mercadorias escrituradas/declaradas.

A descrição dos fatos apurados, dos procedimentos adotados, bem como das razões do arbitramento, estão descritos no "TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL", que integra este auto de infração.

1-1 ENQUADRAMENTO LEGAL Art. 532 do Regulamento do imposto de renda, RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999.

O lançamento de ofício da CSLL decorreu das mesmas infrações acima apontadas para o IRPJ, tendo essa contribuição também

sido apurada pelo lucro arbitrado, conforme consignado no respectivo auto de infração.

Foi aplicada a multa qualificada no percentual de 150% sobre o IRPJ e a CSLL lançados em face de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. No item VI do Termo de Verificação Fiscal foi assim justificada a qualificação da penalidade sobre as receitas consideradas omitidas (fl. 67):

Conforme já relatado neste termo, principalmente no item 11-3 (INFRAÇÕES LEGISLAÇÃO TRIBUTARIA APURADAS), o fiscalizado incidiu nas hipóteses previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, conforme sintetizado a seguir:

- O fiscalizado emitiu e escriturou notas fiscais referentes a uma pequena parcela do seu faturamento efetivo. Na grande maioria das operações o fiscalizado simulou que atuou como prestador de serviços de intermediação entre produtores rurais e atacadistas de bananas. Assim sendo, teria auferido supostas receitas de serviços. Mas o empresário atuou de fato como revendedor de bananas.

- O empresário deveria ter emitido notas fiscais de entradas das bananas adquiridas e notas fiscais de saídas relativas as suas vendas. Esse procedimento foi adotado em uma pequena parcela das operações. Na grande maioria das operações houve simulação de que as vendas foram realizadas diretamente dos produtores rurais para os atacadistas, clientes do fiscalizado. Desta forma, o fiscalizado tentou ocultar sua efetiva participação nos egos de comércio efetivamente realizados.

- Para que o esquema fraudulento de comércio de bananas funcionasse, foi imprescindível a participação dos produtores rurais e dos atacadistas de banana.

A emissão de notas fiscais diretamente dos produtores rurais para os atacadistas, com ocultação da participação e consequentemente das receitas do fiscalizado, não teria ocorrido sem o conluio entre o fiscalizado e os seus clientes e fornecedores.

Com fundamento nos arts. 121, inciso II, 124, inciso I, e 135, inciso III, todos do CITI, a autoridade fiscal ainda procedeu A responsabilização tributária do Sr. Zaqueu Farias de Souza, CPF 802.936.546-20, como sujeito passivo solidário pelo crédito tributário lançado de ofício. O Termo de Sujeição Passiva Solidária consta das fls. 2.325/2.334.

Contra o lançamento, o interessado apresentou impugnação As fls.

419/422, na qual, após descrever os fatos ocorridos, em resumo, assim se manifestou:

Inexistência de sonegação, fraude e conluio

a) *Inexistiu o intuito de sonegação, pois toda a operação foi realizada de forma clara e objetiva, não existiu nenhum ato que possa induzir o desconhecimento das operações pelo fisco, tanto é que estas operações passaram pelo sistema bancário brasileiro, com o pagamento da CPMF, inclusive foi este o indicio que levou o fisco ao procedimento fiscal;*

Não há que se falar em Fraude, haja vista que os documentos fiscais da operação foram emitidos: NF dos produtores das vendas de seus produtos diretamente para o adquirente. Os compradores atacadistas, também emitiram NFs de entradas e registros contábeis, além de outros controles nos órgãos públicos estaduais fitossanitários e do trânsito. Há que se ressaltar que para o trânsito e venda do produto 'banana' dentro do Estado de Minas Gerais é dispensada a emissão de notas fiscais;

b) *Inexistiu conluio, vez que a emissão de notas fiscais dos Produtores para os Compradores é normal e usual, sendo que esta prática inclusive foi apurado e relatado pelo próprio fisco. Deve-se ressaltar que é da natureza do negócio a realização de operações tais como declinadas à Autoridade Fiscal;*

c) *A Boafé foi totalmente comprovada na apresentação dos documentos e respectivos esclarecimentos, sendo que os valores representam a integralidade das operações. Ademais, durante todo o processo investigatório a empresa contribuiu de todas as formas possíveis, sempre com vistas à elucidação da realidade dos fatos e operações;*

d) *Da Tributação A tributação operou da seguinte forma:*

- *Nas intermediações por conta e risco próprio foi oferecida a tributação no sistema SIMPLES pelo empresário.*
- *Nas operações de representações por conta de terceiros, os compradores e vendedores do produto, com a emissão dos documentos e recolhimentos dos impostos pelos valores constantes nos respectivos documentos.*

Deve restar caracterizado que considera-se pendente ao final, apenas, o "resultado" destas operações de representação em virtude da simplicidade e da própria dificuldade em atendimento as exigências fiscais, principalmente quanto a quais documentos deveriam ser enviados para o escritório contábil, caracterizando, portanto, um mero erro oriundo da inexistência de orientação adequada ao empresário.

e) *Da natureza do negócio: Quanto as operações de intermediação, a despeito da previsão constante do art. 123 do CTN, a Autoridade Fiscal deve-se ater à natureza das operações econômicas desempenhadas pelo contribuinte. A realidade regional aponta para a existência de um antiga estrutura negociada já existente e regida e relativa ao comércio de*

produtos agrícolas. Em função até da estruturação rudimentar do negócio, não é lógico que um pequeno empreendimento como o do contribuinte em questão pudesse movimentar valores tão vultosos de receitas. Tais operações, sim, são operações de intermediação de venda, ainda que a gestão financeira do empreendimento aponte para negócio de distinta natureza. [...] Diante da inexistência dos institutos de fraude e simulação elencados pelo fisco, conforme provado acima, também não pode prosperar a presunção lastreada somente na omissão de receitas em depósitos bancários, conforme enunciado a seguir:

[...]

Portanto, estando descaracterizada a fraude e sonegação, não pode prosperar a imputação do fisco, a 'injusta' penalidade abusiva em 150% baseada em simples presunções. Assim é a jurisprudência:

[...]

Das operações de representação

[...]

Conforme narrado acima, é de simples compreensão a real existência do negócio da representação, não demandando muito esforço tal conclusão lógica, sendo vejamos:

a) O contrato de representação é verbal, plenamente admitido no direito civil. Se assim o é, resta a Autoridade Fiscal, em função do princípio da motivação estampado na Lei 9.784/99 e no próprio texto da Constituição Federal de 1988 o dever de indicar os fundamentos da desconsideração do negócio de intermediação de frutas.

Perceba-se, outrossim, que o art. 110 do CTN é norma cogente acerca da forma de interpretação da legislação tributária. E dispositivo condicionante das prerrogativas de criação e aplicação do Direito Tributário e apontam para um interessante ponto de vista: o legislador tributário e a administração "estão proibidos de alterar a definição, o conteúdo ou o alcance dos institutos conceitos e formas de Direito Privado, mas poderão, apenas dar-lhes efeitos tributários."

Logo, se não foi declarada a ilicitude dos negócios de intermediação de banana, visto ser atividade permitida pelo Direito, presume-se falaciosa a argumentação da Autoridade Fiscal, visto que interpreta a realidade fática do negócio modificando a própria estrutura negocial subjacente, fazendo crer que trata-se a questão de operação de compra e venda de bananas e não intermediação.

Veja-se, ainda, que a atividade de corretagem de frutas não é daquelas que se exija qualificação ou regulamentação legal. É atividade que remonta desde os idos do Brasil Colônia e sempre desempenhada de forma corriqueira pelos rincões do país. A

aparente desregulamentação da atividade é corroborada pelo reconhecimento da existência verbal dos negócios.

b) Vejamos como procedem as negociações em questão: o empresário Zaqueu, atende as solicitações de seu "cliente comprador", advindos de uma estreita relação de amizade e confiança. O preço do produto "banana" é determinado por uma tabela de preços da ABANORTE, via acesso ao site <http://www.abanorte.com.br/>, em que consta a cotação diária do produto, sendo este o referencial dos produtores e comprados neste mercado via acesso por senhas específicas. Desta forma, não existe qualquer possibilidade de interferência no preço por parte do representante empresário, o mesmo não fixa preços dos produtos que intermedia.

c) Depois de autorizado pelo "cliente comprador" via telefone, fax ou internet, providencia a coleta do produto, acondicionamento, e transporte, emitindo o relatório, de forma específica consignando os valores a serem pagos aos "produtores vendedores" e demais despesas de expedição. — (Documentos diários da carga fornecida ao fisco).

d) "Produtor— vendedor" emite a NF Avulsa na Administração Fazendária AF Janaúba MG, do produto ao "cliente comprador".

e) Após o recebimento da carga, o "cliente comprador", faz o depósito da operação na conta indicada pelo Empresário, pelo total da operação, ou envia cheques/dinheiro via transportador.

d) De posse dos depósitos e/ou cheques, faz o repasse aos "Produtores — vendedores", aos demais integrantes dos serviços, fornecedores de material de embalagem, transportador etc., através de emissão de cheques da empresa ou transferências dos cheques recebidos.

f) A comissão representa o resultado final apurado, para fazer face a despesas administrativas do escritório, de funcionamento e remuneração dos empreendedores, referente aos valores agregados das atividades pós-colheita.

g) Toda a operação com a banana, de carga e descarga é realizada dentro dos estabelecimentos do "Produtor- vendedor" e do "Cliente- Comprador", o empresário faz somente a intermediação. Deve-se ressaltar que o intermediador não possui câmaras frigoríficas para estocagem da mercadoria, material de tratamento e amadurecimento das frutas, borrifadores de defensivos, duchas de lavagem do produto. Logo, não há como se considerar que existe a compra para posterior revenda, em função até da sua impossibilidade física.

h) "Todos os controles internos fornecidos ao fisco, das operações diárias faz a vinculação das cargas identificando o "cliente comprador" e o destino "produtor vendedor", inclusive os valores repassados aos produtores correspondem ao mesmo

valor do custo repassado pelo "cliente comprador", via cotação item b acima.

[...]

A OPERAÇÃO É ÚNICA, a banana saiu diretamente do Produtor para o Distribuidor com intermediação do Zaqueu, pois este não possuía a época, depósitos, câmaras frias, veículos para coleta e entrega etc. que justificasse tratar de outra operação. Os valores agregados a banana, como embalagens, cargas etc., faz parte integrante para entrega do produto diretamente ao Distribuidor comprador pelo Produtos Rural, o qual saiu diretamente de sua propriedade rural.

Do arbitramento dos resultados das intermediações

O arbitramento do lucro, somente é admissível nos casos expressos na legislação tributária, não se admitindo interpretações extensivas, visto ser medida e caráter de exceção:

Diante do comando legal [art. 530 do RIR/99 – acrescentei], passamos a analisar as hipóteses possíveis de arbitramento:

- Inciso I – Empresa não era optante ao lucro real, sendo tributada a época pelo SIMPLES federal.*
- Inciso II e III — Foram apresentados ao fisco o livro caixa e planilhas demonstrativas de valores, estando inseridas as operações bancárias.*
- Inciso IV — Inexistem impedimentos a tributação do lucro presumido, pois atende perfeitamente as requisitos legais de opção, e principalmente a determinação do Parágrafo único do artigo 45 da Lei 8.981/95, pela escrituração do livro caixa.*
- Incisos V e VI — Não se aplica ao caso, por não se tratar de residente e domiciliado no exterior, e da dispensa da escrituração contábil completa.*

O fato de não ter havido o pagamento do imposto no primeiro trimestre não é motivo impeditivo conforme alude o fiscal, pois poderia ser recolhido em atraso, tendo em vista que também não foi efetuado nenhum pagamento com opção ao lucro real.

Desta forma, há que se desconsiderar o arbitramento do lucro tributável no levantamento fiscal.

Arbitramento operações próprias:

Ora, as operações próprias por conta e risco do empresário, foram emitidas notas fiscais de todas as operações, escrituradas nos livros fiscais de saídas, entradas e livro caixa, atendendo a legislação tributária do SIMPLES, sinalizando a sua total regularidade.

Desta forma, mesmo que impere o posicionamento do fisco, sobre a irregularidade das operações com intermediação de

terceiros, não pode esta contaminar as outras por simples presunção.

Da compensação do PIS e Cofins no SIMPLES NACIONAL

O fisco, em sua planilha, evidenciou os pagamentos inclusos nos recolhimentos na modalidade SIMPLES, a Contribuição Social e a COFINS, fazendo a compensação em seus cálculos os valores atribuídos a Contribuição Por evidente erro, foi pago o COFINS conforme acima, sob as operações próprias de forma equivocada, pois as vendas de bananas, pois está sob o crivo do benefício fiscal da alíquota zero, conforme a seguir:

Desta forma, conforme planilha em anexo, que seja recomposto os cálculos, compensando os pagamentos indevidos ao COFINS no valor atual de R\$ 3.924,67

[...]

Da inexistência de riqueza ou acúmulo de patrimônio

Outro fator inconteste, e que faz prova em nome da verdade real, contrapondo a realidade factual apresentada pelo Fisco, é que os supostos beneficiários das transações, na realidade são vítimas da imposição mercadológica, que mesmo movimentando valores vultosos, não auferiram renda ou tiveram acréscimo de patrimônio, o que foi constatado pelo próprio fisco, quando da informação pelo contribuinte dos bens em intimação para arrolamento, estando todos" eles onerados de dividas e ônus reais conforme a seguir:

[...]

Da exclusão do SIMPLES Federal e Nacional

A exclusão efetuada pelo Fisco está eivada de vícios, considerando que o motivo alegado de excesso de receita bruta com relação a estes limites e prática de infração reiterada de infrações a legislação tributária, foi alvo de manifestação de inconformidade a esta conceituada DRJ, pendente de análise.

Da unicidade das operações e bi tributação pelo fisco

[...]

O fisco atribuiu o total dos depósitos como omissão de receitas do autuado ZAQUEU FARIAS DE SOUZA, o que não é verdade, ou seja, naqueles valores atribuídos como omissão de receitas, estão inclusos estes valores pagos aos produtores e já oferecidos a tributação, tornando desta forma em duplicidade.

Desta forma, diante da comprovação incontroversa de referir a única operação e tendo parte já pagos pelos respectivos produtores, não há de prevalecer a tributação total na PJ como foi realizado pelo fisco. Além do mais, não tem como o fisco, em detrimento de um contribuinte beneficiar outro que foi o

verdadeiro beneficiário e que de fato produziu a obtenção de riquezas e patrimônio.

Do Pedido

• *Perícia técnica*

[...]

• *Exclusão da multa de 150%, visto que irrazoável e desproporcional.*

[...]

• *Reformulação do crédito tributário A vista do exposto, ficou demonstrada a insubsistência e improcedência nos moldes apurados pelo fisco, requerendo-se seja reformulado ao AI compensado os valores pagos a título de COFINS, bem como tributação das atividades de representação sobre os valores líquidos e já informados ao fisco na seguinte forma:*

[...].

A DRJ JUIZ DE FORA (MG) , através do acórdão nº 09-29.907, de 10 de Junho de 2010 (fls. 2997/3004), julgou procedente o lançamento, ementando assim a decisão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

A pessoa jurídica excluída do Simples sujeita-se As normas de tributação aplicáveis As demais pessoas jurídicas, sendo cabível o arbitramento do lucro na ausência de escrituração que permita a apuração do lucro real.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

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

MULTA QUALIFICADA.

Cabível a imposição da multa qualificada no percentual de 150% quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se em pelo menos um dos casos previstos nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

DECORRÊNCIA. INFRAÇÕES APURADAS NA PESSOA JURÍDICA.

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se no que couber aos litígios decorrentes, no caso relativo à CSLL, quanto A mesma matéria fática.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Dever ser indeferido o pedido de perícia quando esse procedimento mostrar-se prescindível para a solução da lide.

Ciente da decisão em 09/07/2010, conforme Aviso de Recebimento – AR (fl. 3007), apresentou o recurso voluntário em 10/08/2010 - fls. 3011/3024, onde reitera parcialmente os argumentos da inicial de que os depósitos bancários não representam receitas mas decorrem da intermediação por conta de terceiros.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walter Adolfo Maresch

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata o presente processo de lançamento de ofício contendo autos de infração de IRPJ e CSLL lavrados em virtude da constatação de omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada, nos anos 2006 e 2007, com arbitramento do lucro.

Alega a recorrente em síntese:

- a) Que os depósitos bancários tem origem no recebimento e repasse de valores aos produtores rurais pela intermediação de bananas “in natura”;
- b) Que os valores depositados não podem ser imputados como receita da recorrente pois sobre os valores depositados haveria apenas a percepção de comissões de intermediação, não sendo portanto receitas da pessoa jurídica;
- c) Que a recorrente atuava apenas como intermediária entre os produtores rurais de bananas e as empresas atacadistas, sendo emitidas as competentes notas fiscais de produtor fornecidas pelo fisco estadual;
- d) Que a recorrente não possui estrutura física de câmaras frigoríficas ou depósitos sendo que a embalagem e classificação das bananas era feita no estabelecimento dos produtores, sendo que a embalagem e etiquetagem era feita pela recorrente com o fito de transportar a mercadoria até os estabelecimentos atacadistas;
- e) Que devem ser tributados apenas os ganhos da intermediação e não os valores repassados a exemplo do que ocorre com agências de turismo, equiparando-se a sua atividade a simples representação comercial;

f) Que não deve ser adotado o regime de tributação do lucro arbitrado sobre as receitas efetivamente apuradas mas o lucro presumido;

g) Que não deve ser aplicada a multa qualificada de 150% pois não houve comprovação de fraude ou sonegação, tendo ocorrido apenas equívocos na escrituração e emissão de documentos fiscais;

h) Que deve ser deferida perícia com base nos quesitos já apresentados na impugnação acrescidos dos quesitos apresentados no recurso voluntário;

i) Que devem ser compensados os valores recolhidos à título de COFINS no regime de tributação simplificado (SIMPLES FEDERAL E NACIONAL), pois as vendas de bananas tem alíquota zero, conforme estipula o art. 28, inciso III da Lei nº 10.865/2004.

Não assiste razão quanto ao mérito.

Com efeito, conforme o extenso “Termo de Verificação Fiscal” – fls. 34/69, relata a autoridade fiscal o “modus operandi” da atividade exercida pela recorrente que consiste na compra, coleta e embalagem de bananas “in natura” junto aos produtores rurais e a posterior revenda aos atacadistas nacionais da fruta.

Afirma a recorrente em seu arrazoado de que exerce efetivamente a atividade de compra e venda de bananas mas que esta atividade está regularmente documentada e registrada em seus livros fiscais (não possui escrituração contábil), tendo sido recolhidos todos os tributos incidentes no âmbito do SIMPLES FEDERAL (Lei nº 9.317/96) e SIMPLES NACIONAL (Lei Complementar nº 123/2006).

No tocante aos depósitos bancários que foram imputados como omissão de receitas teriam como origem a simples intermediação (representação comercial) entre os produtores rurais e comerciantes atacadistas, auferindo em consequência apenas uma comissão sendo que esta efetivamente não foi oferecida à tributação.

Afirma a recorrente que embora tivesse a incumbência de entregar o produto embalado e receber os valores decorrentes da venda, repassava os valores aos produtores rurais, descontando apenas as despesas e a comissão que lhe cabia.

Os fatos narrados e as evidências coligidas pela autoridade fiscal não corroboram as afirmações da recorrente.

Não se verifica qualquer similitude fática com o exercício de representação comercial preconizado na Lei nº 4.886/65 ou mesmo tratar-se de simples mandato previsto no art. 653 e ss do Código Civil Brasileiro.

Constata-se sim, que a recorrente exercia em grande escala a compra e venda de bananas “in natura”, atuando como atravessador entre os produtores rurais e os comerciantes atacadistas do produto.

Não é crível que a recorrente exerça a atividade de compra e venda de bananas com uma parcela ínfima das operações enquanto a maior parte das operações seria apenas uma ‘intermediação’ sujeita apenas ao recebimento de uma comissão pelo serviço

prestado, remuneração não estipulada ou fixada seja com os produtores rurais, seja com as empresas compradoras das frutas.

Deve-se lembrar que a recorrente além de contatar os produtores rurais, recolhia, selecionava e embalava as frutas utilizando seu nome de fantasia “Tropical Frutas” e “Banana Real”, ficando responsável pela entrega e cobrança dos valores, repassando aos produtores os valores combinados com estes, não guardando qualquer relação com os valores efetivamente cobrados dos comerciantes atacadistas.

Os valores consignados nas notas fiscais de produtor eram apenas de simples referência já que emitidos com base em pautas do Fisco Estadual, havendo registro de grandes divergências entre os valores efetivamente cobrados dos compradores atacadistas.

Destarte, resta extrema de dúvidas que a atividade exercida pela recorrente utilizando-se para tanto do expediente de emitir apenas notas fiscais de produtor rural e das contas bancárias da pessoa física do titular era de compra e venda de bananas “in natura”, não se confundindo com a mera representação comercial ou mesmo exercício de mandato em nome dos produtores rurais ou das empresas atacadistas.

Não há qualquer liame entre o fato de que os produtores rurais tenham incluído qualquer rendimento em suas declarações do imposto de renda, pois tratando-se de contribuintes distintos a tributação incide de forma individual e distinta em cada contribuinte.

Tivesse a recorrente efetuado as operações de forma clara e transparente em seu nome, poderia se beneficiar da tributação com base no lucro real abatendo os valores pagos aos produtores, o que não implica reconhecer qualquer bitributação como afirma.

De qualquer forma, mesmo adotando-se o regime de tributação do lucro arbitrado, a base de cálculo do IRPJ e da CSLL foi de apenas 9,6% o que equivale atribuir um custo arbitrado de quase 90% às operações realizadas.

Destarte, restaram incomprovados os depósitos bancários na forma propalada pela recorrente, imputando-se aos mesmos a eiva de omissão de receitas na forma da legislação vigente.

Sem razão outrossim, a recorrente ao postular a tributação pelo regime do lucro presumido.

Conforme já adiantou a autoridade fiscal em seu “Termo de Verificação Fiscal” a recorrente não possui escrituração comercial e fiscal nos períodos fiscalizados.

Assim, além de não poder optar pela tributação com base no lucro real, não atende aos requisitos para tributação pelo lucro presumido pois o livro caixa apresentado, não contém o correto registro das operações e tampouco a adequada identificação da movimentação financeira da empresa.

Por outro lado, não existe previsão legal para opção retroativa em relação aos períodos de tributação com vigência do SIMPLES FEDERAL (Lei 9.317/96) – 01/01/2006 a 30/06/2007.

Sendo assim, não é possível a tributação pelo lucro presumido no período do SIMPLES FEDERAL por vedação legal e tampouco no período do SIMPLES NACIONAL (Julho a Dezembro/2007) pois o livro caixa apresentado não preenche os requisitos legais.

Não merece reparos tampouco a decisão de primeira instância no que se refere a manutenção da multa qualificada de 150%.

Conforme estampado às escâncaras nos autos, a recorrente utilizou-se de notas fiscais de produtor e de contas bancárias em nome da pessoa física do titular – ZAQUEU FARIAS DE SOUZA – para ocultar a vultosa movimentação financeira que decorreu de suas operações de compra e venda de bananas “in natura”.

Conforme se depreende do relatório “Movimentação Bancária x Receita Escriturada/Declarada” – fls. 140/141, a receita bruta declarada equivale a apenas 2,30%, 3,90% e 3,85% da receita omitida no ano calendário de 2006 e nos 1º e 2º semestres de 2007, respectivamente.

Não deixa de ser relevante o fato de que conforme planilha elaborada pela autoridade fiscal – fl. 144, somente o recolhimento de CPMF sobre a movimentação financeira não registrada equivaleu a 13,22% da receita bruta escriturada e declarada pela contribuinte o que revela que tais valores além de assumidos pela contribuinte tiveram um impacto capital em suas operações.

Não se pode portanto, atribuir a simples equívocos na apuração da receita, da forma de escrituração ou emissão de documentos fiscais, a prática reiterada e relevante de omissão de receitas utilizando-se do expediente de mascarar as operações com notas fiscais de produtores e tentativa de ocultar a movimentação em contas particulares do sócio titular.

O expediente adotado pela recorrente de utilizar notas fiscais emitidas por terceiros (produtores) e a utilização das contas particulares do titular para movimentação financeira revelam o firme propósito de ocultar o conhecimento da ocorrência do fato gerador por parte da autoridade fazendária.

No que se refere ao pedido de perícia deve ser rejeitada pois consoante a decisão de primeira instância já deixou patente, tendo havido convicção sobre os elementos da acusação fiscal e dos fatos narrados, nada há para ser elucidado nos autos.

A perícia seria evidentemente inócua por inexistir quaisquer dúvidas adicionais para serem elucidadas e tendo os quesitos apresentados sido refutados pelos próprios elementos contidos nos autos revela-se prescindível para o deslinde do litígio.

Outrossim, conforme a própria recorrente enfatizou no decorrer da impugnação e recurso voluntário, as supostas negociações e contratos de intermediação teriam sido exclusivamente verbais sendo que a apresentação de novos elementos encontra-se preclusa nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

Por derradeiro, entendo assistir razão à recorrente no que tange à compensação dos valores de COFINS recolhidos e destacados na planilha “Partilha do SIMPLES” – fls. 145/146.

Com efeito, a Administração Tributária já reconheceu que os valores recolhidos na sistemática do SIMPLES devem ser compensados em casos de exclusão e lançamento de ofício, não devendo esta compensação no entanto, limitar-se aos tributos da mesma espécie ou denominação.

Destarte, independentemente do fato de que a empresa não estava sujeita às exações do PIS/COFINS tendo em vista as disposições da Lei nº 10.865/2004, os valores recolhidos e apurados pela autoridade fiscal devem ser compensados com os valores do lançamento de ofício, preferencialmente com relação aos valores apurados sobre a receita bruta anteriormente declarada e tributada.

Conforme planilha das fls. 145/146, foi apurado o total de R\$ 2.967,30, que deve ser imputado ao crédito tributário, com as repercussões de redução da multa de ofício prevista para os pagamentos efetuados até 30 (trinta) dias da ciência do lançamento.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reconhecer o direito à compensação do valor original de R\$ 2.967,30 no crédito tributário apurado, com a repercussão da multa de ofício prevista para os pagamentos realizados até 30 (trinta) dias da ciência do lançamento. Pela íntima relação de causa e efeito, aplica-se o decidido em relação ao IRPJ também ao lançamento de CSLL.

(assinatura digital)

Walter Adolfo Maresch - Relator