



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10670.001014/2009-58  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1301-005.405 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 17 de junho de 2021  
**Recorrente** BANAMINAS SERVIÇOS E EMBALAGENS DE FRUTAS LTDA. - ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004, 2005

**PEDIDO DE PERÍCIA.**

A perícia técnico-contábil se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requeiram conhecimentos especializados para deslinde do litígio, não se justificando quando o fato puder ser demonstrado pela mera juntada de documentos da escrituração contábil, cabendo seu indeferimento quando o Colegiado Julgador ou perícia, quando as considerar prescindíveis para a solução da lide.

**ARBITRAMENTO DO LUCRO.**

Presentes uma ou mais hipóteses estabelecidas pelo legislador para o arbitramento, escorreita a adoção do lucro arbitrado quando do lançamento pela autoridade fiscal correto o arbitramento do lucro.

**MULTA QUALIFICADA.**

Justificada a aplicação da qualificadora quando presentes, na conduta do sujeito passivo, os requisitos de reiteração e relevância da omissão de receitas de sua atividade e sem sequer comprovar tê-las registrado em sua escrituração, descartando-se assim se estar diante de erro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Marcelo José Luz de Macedo, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada) e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente a Conselheira Bianca Felicia Rothschild.

## Relatório

O resumo do feito até a fase impugnatória encontra-se perfeitamente espelhado no relatório da autoridade julgadora de 1ª. instância, de e-fls. 286 a 292:

“(…)

*Contra a interessada acima qualificada, foram lavrados autos de infração relativos ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica -IRPJ (fls. 03/14) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 15/25), respectivamente, nos valores de R\$ 151.795,09 e R\$ 83.213,61, acrescidos de multa da multa de 150%, prevista no art.44, inciso II, da Lei n.º 9.430/1996, e de juros de mora, perfazendo os montantes de R\$ 460.699,15 e R\$ 252.652,92.*

*De acordo com a Descrição dos Fatos contida no auto relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fl. 05), a razão do arbitramento dos lucros nos períodos 06/2004, 09/2004, 12/2004, 03/2005, 06/2005, 09/2005 e 12/2005 se deu "... tendo em vista que o contribuinte, sujeito à tributação com base no Lucro Real, não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, fato este, por ele declarado conforme Termo de Verificação Fiscal em Anexo", tendo, para tal, sido enquadrado no inciso I do artigo 530 do RIR/99, valor apurado conforme Termo de Verificação fiscal e planilhas em anexo (fls. 27/44), que fazem parte integrante do Auto de Infração.*

*No Termo de Verificação Fiscal, consta, em síntese, o seguinte:*

*Inicialmente, o Auditor-Fiscal informa que a fiscalização na empresa em epígrafe teve sua origem em decorrência de outra fiscalização, esta na pessoa jurídica denominada Evilmar Prates da Silveira, CNPJ n.º 02.924.008/0001-70, cujo nome fantasia é BANAMINAS e que nos anos-calendário de 2004 e 2005 apresentou significativa movimentação financeira, a despeito de ter apresentado declaração de inatividade perante a RFB. Devidamente intimada a apresentar seus livros contábeis e fiscais, dentre outros documentos, a empresa individual apresentou-os totalmente em branco, ou seja, sem valores escriturados, acompanhados de declaração assinada pelo Sr. Evilmar - que também é sócio da empresa BANAMINAS SERVIÇOS E EMBALAGENS DE FRUTAS LTDA. - na qual informou que a empresa Evilmar Prates da Silveira, desde o início de sua constituição, esteve com suas atividades paralisadas. Após ser contraditado pela fiscalização de que sua empresa não preenchia os requisitos de inatividade estabelecidos pelo artigo 4º., parágrafo I, da IN SRF n.º 28/98, e que a fiscalização tinha conhecimento da movimentação financeira da mesma, totalmente incompatível com sua renda declarada, o Sr. Evilmar Prates da Silveira compareceu pessoalmente, na companhia de seu contador, à DRF/MCR/MG, informando que exercia a atividade de intermediação na compra e venda de bananas e que as contas correntes de sua pessoa física, da pessoa jurídica Evilmar Prates da Silveira e da empresa BANAMINAS SERVIÇOS E EMBALAGENS DE FRUTAS LTDA eram utilizadas para recepcionarem depósitos ou transferências de recursos oriundos dos adquirentes de bananas e que parte destes valores eram repassados aos produtores das bananas, que emitiam as notas fiscais diretamente para os adquirentes.*

*Diante disso, concluiu a Fiscalização se tratar, na realidade, de fraude e sonegação. Assim relatou a autoridade administrativa: "A empresa BANAMINAS SERVIÇOS E EMBALAGENS DE FRUTAS LTDA., CNPJ N.º 06.181.862/0001-44 esteve em atividade de compra e venda de bananas em 2004 e 2005, tendo montado uma grande configuração sonegatória, utilizando-se das contas bancárias de outra empresa inativa e da pessoa física de seu sócio, além da emissão de notas fiscais em nome de produtores de banana diretamente para os clientes da Banaminas, procurando ocultar do conhecimento do Fisco o verdadeiro montante das suas operações de revenda de bananas, no que restou demonstrado um evidente intuito de fraude".*

*Posteriormente, em resposta à intimação de fls. 45/46, a contribuinte afirmou (fls. 47/50), em síntese, que "... a operação é única, a intermediação junto aos produtores rurais da região e os adquirentes nas praças de São Paulo e Rio de Janeiro que "... conforme planilha em anexo, resultou uma receita bruta de representação no montante de R\$ 276.088,58 em 2004 e R\$ 184.619,21 em 2005 que não foram oferecidos à tributação. Desta forma, deve-se transmutar a tributação do Simples (não aplicável à atividade) para lucro presumido e que "... registra-se uma confusão financeira, não atendendo ao princípio basilar contábil da entidade, em que nas diversas contas tanto de PJ e PF foram efetuados depósitos das operações comerciais na intermediação de bananas". Apresentou ainda diversos documentos, porém, nenhum contrato de representação ou intermediação relativo à venda de bananas foi apresentado, apesar de ter sido devidamente intimado para tal.*

*Da análise de toda a documentação e das planilhas apresentadas, a fiscalização concluiu que as operações comerciais realizadas pela empresa em epígrafe, na realidade, são operações de compra e venda de bananas, e não de intermediação nas vendas, como afirma e reafirma a empresa.*

*Relatou a fiscalização que os valores chamados de receita bruta de representação, na verdade, são 'resultados' apurados entre o valor de revenda das bananas e o valor pago ao produtor, acrescido de outros valores aos quais chama de 'despesas com expedição', estando, inclusive, incluído nesta rubrica um denominado fundo de reserva. Diz que este resultado, em algumas operações, chega a ser negativo. Se fosse mera intermediação ou representação haveria um percentual fixo pela sua remuneração, que seguramente não teria valores negativos. Relata ainda que os valores que considera como despesas de intermediação, na verdade, são receitas de serviços que estão embutidas no preço final de revenda dos produtos por parte da empresa. Prossegue dizendo que os cheques ou transferências bancárias de pagamento aos produtores são, na maioria das vezes, emitidos pela pessoa jurídica em que é titular precisamente o Sr. Evilmar.*

*Após concluir que a empresa Evilmar Prates da Silveira era uma empresa inidônea, cujas contas correntes bancárias eram utilizadas apenas para fins sonegatórios, e que a empresa BANAMINAS SERVIÇOS E EMBALAGENS DE FRUTAS era a que efetivamente estava funcionando, centralizando todas as operações a fiscalização entendeu por bem iniciar um procedimento fiscal na contribuinte em epígrafe.*

*Devidamente intimada, a contribuinte apresentou cópia do contrato social e suas alterações; relatório em folhas soltas do caixa relativo aos anos-calendário de 2004 e 2005, escriturado apenas a partir do mês de outubro de 2004 e contendo apenas receitas de serviços; relatórios em folhas soltas dos livros de saídas e de apuração do ICMS; e ainda xerox de notas fiscais de*

*despesas emitidas, umas, em nome desta empresa com seu CNPJ e, outras, emitidas com o CNPJ da empresa Evilmar Prates da Silveira.*

*Reintimada a apresentar documentação/esclarecimentos, apresentou 01 livro caixa anos-calendário 2004/2005, contendo apenas registros de receitas de serviços correspondentes a embalagens, cargas e transportes, e 02 livros de saídas 2004/2005, dentre outras informações. Respondeu de forma evasiva a alguns itens solicitados, inclusive, alegando que o fundo de reserva serve para fazer face a demandas trabalhistas, o que foi rebatido pela fiscalização, visto que a própria empresa informou que trabalha por conta e risco de terceiros.*

*Posteriormente, a fiscalização diligenciou junto a um de seus fornecedores, Sr. Hormínio Araújo de Oliveira Júnior, sendo este devidamente intimado a prestar esclarecimentos. Em resposta à intimação, o Sr. Hormínio informou que as vendas de bananas por ele efetuadas foram feitas diretamente à empresa BANAMINAS SERVIÇOS E EMBALAGENS DE FRUTAS LTDA, CNPJ n.º 06.181.862/0001-44; que os contatos eram feitos na empresa com o Sr. Evilmar ou outros empregados desta; que as vendas de bananas eram feitas diretamente com a empresa e esta comercializava com compradores seus clientes; que desconhecia o recebimento de comissões; que todas as cópias de notas fiscais emitidas nos anos 2004/2005 em seu poder foram anexadas na resposta apresentada; que jamais possuiu bloco de notas fiscais; e que a emissão de notas fiscais era providenciada por pessoas ligadas à Banaminas, mediante à utilização de cópia autenticada de seu cartão de produtor rural e de requerimentos por ele assinados.*

*Em 15/04/2009, a contribuinte foi novamente intimada, agora a apresentar escrituração completa contemplando todas as atividades da empresa nos anos-calendário de 2004 e 2005, sendo-lhe informado que a falta de apresentação da documentação inviabilizaria a apuração do IRPJ pelo lucro presumido, sendo assim o lucro arbitrado a única forma aplicável ao caso. Em resposta, apresentou 02 livros caixa de n.ºs 01 e 02 dos anos-calendário 2004 e 2005, em substituição aos apresentados anteriormente, incluindo valores recebidos de seus clientes e valores de pagamentos efetuados a seus fornecedores sob a forma dissimulada de intermediação nas vendas de bananas. No mais, a contribuinte procurou mais confundir do que esclarecer.*

*Foi ainda efetuada nova diligência, esta junto ao fornecedor da empresa, Sr. Ramiro Alberto Dias Athayde, que respondeu categoricamente que "... as vendas de bananas foram para o empresário Evilmar Prates da Silveira - Banaminas".*

*A empresa BANAMINAS SERVIÇOS E EMBALAGENS DE FRUTAS LTDA, em 2004 e 2005, optou pelo regime de pagamento de imposto e contribuições na forma de tributação simplificada - SIMPLES, na condição de microempresa desde o início de sua atividade mercantil declarando como atividade o CNAE-Fiscal 74.99-3/99-outros serviços prestados principalmente às empresas.*

*Da análise dos fatos e de toda a documentação aprontada, concluiu a fiscalização, à vista da legislação pertinente, que a empresa em questão, nos anos-calendário de 2004 e 2005, não poderia permanecer no SIMPLES, por infração ao artigo 190, § único, incisos I, II e III do RIR/99, Decreto n.º 3.000/99.*

*Assim sendo, a Sra. Delegada Adjunta da Receita Federal do Brasil em Montes Claros, após representação administrativa a ela dirigida (fl. 201/203), decidiu, em 30/04/2009, excluir do Simples, com efeitos a partir do mês de*

*fevereiro/2004, a empresa fiscalizada por infração continuada, conforme Ato Declaratório n.º 10/2009 (fl. 204), do qual a sociedade empresária teve ciência em 05 de maio de 2009 (fl. 205), e contra o qual não se manifestou.*

*Apurou-se ainda que a empresa não escriturou corretamente os livros obrigatórios (Caixa e Registro de Inventário), conforme assim determina o artigo 190, parágrafo único, inciso I do RIR/99, cuja matriz legal é o art. 7o, parágrafo único, alínea "a", da Lei n.º 9.317/96, e também não recolheu os tributos nos valores efetivamente devidos, restando evidenciado que dentro do sistema não poderia permanecer, uma vez que nesse período infringiu, de forma habitual e continuada, a legislação aplicável às empresas com tributação simplificada (artigo 195, inciso V do RIR/99).*

*E, "... tendo ficado evidenciado que a empresa não poderia permanecer no Simples pela falta de escrituração de receitas próprias da sua atividade, pelas mesmas razões pelo regime de tributação pelo lucro presumido ela também não poderia ser tributada. Primeiro porque não optou por essa forma de tributação e principalmente porque a sua incorreta e fraudada escrituração, definitivamente, assim não permite Fundamenta-se no parágrafo único do artigo 45 da Lei n.º 8.981/95.*

*(...) "na escrituração dos livros caixa apresentados pela segunda vez pelo contribuinte ele optou por permanecer na fraude tentando enganar o Fisco mais uma vez ao escriturar parte de suas receitas com vendas de mercadorias, no caso bananas, como sendo 'Crédito Cliente Intermediação bananas' e a outra parte das receitas como 'Crédito Cliente Intermediação expedição bananas', procurando dissimular mais uma vez a sua verdadeira atividade de compra e venda de bananas. Além disso o livro de Registro de Inventário, bem como diário e razão não foram escriturados";*

*Considerando que a contribuinte não escriturou seus livros na forma da legislação em vigor, escriturando receitas, custos, despesas e apurando corretamente o lucro líquido em cada exercício, para posteriormente se chegar ao lucro real; que a contribuinte optou por tentar enganar a Fiscalização Tributária, apresentando declaração de inatividade para empresa do mesmo sócio em cujas contas correntes bancárias eram escondidas a maior parte de suas receitas tributáveis, reafirmando em declaração assinada esta condição de inatividade e, de outra feita, simulando como atividade da empresa operações de intermediação em negócios (corretagem) quando na verdade se tratavam de operações por conta própria, comprando bananas de vários produtores e as revendendo, posteriormente, a seus clientes, com margens variáveis de lucros; e que nenhuma operação de corretagem foi comprovada e nenhum contrato a este título foi apresentado, na impossibilidade de apuração do seu lucro por outra forma, este foi arbitrado com base nos valores apresentados em planilhas pelo próprio contribuinte, nos termos do inciso I do artigo 530 do RIR/99.*

*Registre-se que, para fins de arbitramento, foram considerados como valores de receita bruta mensal os valores apurados pelo próprio contribuinte em planilhas apresentadas a esta Fiscalização sob o título de "Operações Comerciais" (fl. 51), valores estes transcritos em planilhas denominadas "Receitas com Vendas" (fls. 41/42). Também foi feita tributação reflexa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido;*

*Sobre os valores calculados de IRPJ e CSLL foram compensados os valores recolhidos desses tributos a título de recolhimento do Simples conforme art. 23*

da Lei n.º 9.317/96 com as alterações da Lei n.º 9.732/98. Os valores compensados estão apurados na planilha de fl. 43/44;

Diante de todo o exposto, haja vista os procedimentos adotados pela contribuinte caracterizarem evidente intuito de fraude, foi-lhe imposta a penalidade prevista no artigo 44, inciso II, da Lei n.º 9.430/96, ou seja, multa qualificada no percentual de 150%, razão pela qual também foi providenciada a elaboração de representação fiscal para fins penais.

Regularmente cientificada em 23/06/2009 (AR de fl. 251), a interessada apresentou, em 23/07/2009, impugnação aos autos de infração, conforme data da postagem nos Correios (fl. 276).

Em sua defesa (fls. 253/274), a interessada, após a narrativa dos fatos, alega, em síntese, que:

#### *Inexistência de fraude ou simulação*

a) 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 indício que levou o fisco ao procedimento fiscal;

b) existem e foi fornecido ao fisco, o que pode ser constatado pelo simples cotejo dos documentos, todos os registros das operações, de forma individualizada das origens e aplicações dos recursos;

c) os documentos fiscais da operação foram emitidos: NF dos produtores das vendas de seus produtos diretamente para o adquirente. Os compradores atacadistas, também emitiram NF de entradas e registros contábeis. Os cheques emitidos pela Banaminas foram com cópias aos respectivos destinatários, 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;

d) inexistiu qualquer dolo (genérico ou específico) em sonegar tributos, pois desde o início, nas primeiras declarações e pessoalmente em 06/2008, ocorreu em forma de esclarecimentos, denúncia acerca da realidade dos fatos. Conforme descrito acima, o modelo de negócio efetivamente existente foi demonstrado à fiscalização;

e) outro fator incontestado de boa-fé, é que, na apresentação dos documentos e valores, foi informado a integralidade das operações, visto que os valores informados foram bem superiores aos solicitados pelo fisco, inclusive registrados no item 2-d, dos esclarecimentos em 09/2008;

f) a tributação na PJ operou-se da seguinte forma: a cargo dos compradores e vendedores dos produtos, na emissão dos documentos e recolhimentos dos impostos, inclusive parte das operações no transporte de cargas e serviços pós colheita, foram recolhidos impostos pela própria empresa BANAMINAS, sendo este fato constatado pelo fisco em seu relatório à página 08;

g) tributação da comissão PF: os valores auferidos no resultado da operação são informados na declaração de ajuste anual como rendimentos tributáveis da PF sujeitos ao carne leão, conforme o caso em questão e declarado em resposta ao fisco em 06/2008;

*h) por fim, o que se pode apurar é o evidente erro por absoluta falta de orientação da correta emissão de documentos fiscais na intermediação de banana. Se há que se falar em responsabilidade tributária do autuado, esta deve transmutar-se para a aplicação pelo descumprimento de obrigações acessórias, mas nunca impor-se a este a pecha de sonegador e, ainda, aplicando-se a multa majorada de 150%;*

*i) portanto, estando descaracterizada a fraude e sonegação, não pode prosperar a imputação do fisco, a injusta penalidade abusiva em 150%, baseada em simples presunções.*

#### *Das operações de representação*

*Ficou comprovado, por meio de inúmeros documentos já entregues ao fisco, relatórios, planilhas, operações entre produtores e compradores), que o autuado exerceu a atividade de representação e prestação de serviços no período contemplado pelo presente auto de infração.*

*Transcreve em sua peça de defesa o caput e o parágrafo único do artigo 710 do Código Civil, donde conclui que, conforme a nova lei, "... a disponibilidade da coisa em mãos do sujeito caracteriza a diferença entre a agência e a distribuição".*

*Alega que, de acordo com o dispositivo, se a pessoa tem a coisa que comercializa consigo, será distribuidor; caso contrário, será agente. No mais, procura a Lei unificar os direitos de ambos, e, conseqüentemente, aplicam-se ao representante comercial, no que couber. A primeira conclusão inafastável é no sentido da aplicação da Lei do representante comercial sempre que este for devidamente registrado, nos termos do artigo 5º. da Lei nº 4.886/65, e realiza negócios em razão dessa profissão habitual. Pouco importa que pratique ele negócios de agência ou de representação, segundo o novo código. Tratando-se de profissão regulamentada, estando o sujeito inscrito nos Conselhos Regionais dos Representantes Comerciais, aplica-se essa Lei. Subsidiariamente, poderá ser aplicado o novo Código.*

*Alega ainda que o contrato de representação é verbal, o que é plenamente admitido no direito civil. O próprio Tribunal de Justiça de Minas Gerais compreende a questão dessa forma, conforme ementas de acórdãos extraídas do próprio sítio do Tribunal. O Conselho de Contribuintes também acata a existência de contratos verbais no caso de contratos de mútuo (Acórdão 105-14.802, de 10/11/2004), por que não o faria nos casos de representação?*

*Prossegue dizendo que:*

*- a empresa BANAMINAS atende as solicitações de seu cliente comprador, advindos de uma estreita relação de amizade e confiança, fazendo o contato com o produtor vendedor e agilizando as atividades pós-colheita. O preço do produto é definido pela ABANORTE e pesquisado diretamente pelo cliente-comprador, via sítio <http://www.abanorte.com.br/>. no item cotação de frutas, formação de preço, em que através de senhas tem acesso a esses dados, conforme documento em anexo (fl. 273/274). Esse procedimento é exatamente para evitar aviltamento de preços e dar transparência ao mercado local;*

*- depois de autorizado pelo cliente comprador, providencia a coleta do produto, acondicionamento e transporte, emitindo o relatório e consignando os valores a serem pagos aos produtores vendedores e demais despesas de expedição, conforme documentos diários da carga fornecida ao fisco;*

- o produtor-vendedor emite a nota fiscal avulsa do produto ao cliente comprador na Administração Fazendária em Janaúba/MG, ou autoriza a sua emissão pelo escritório da Banaminas (muitos moram em outros municípios), deixando previamente os requerimentos assinados e cópias dos cartões de inscrição, efetuando o pagamento das taxas e liberação da carga, sendo esta entregue ao transportador;
- após o recebimento da carga, o cliente comprador faz o depósito da operação na conta da Banaminas, pelo total da operação, ou envia cheques/dinheiro via transportador, nos seus respectivos vencimentos;
- 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. (dados controlados e consignados nos controles diários por carga, enviado ao Fisco), através de emissão de cheques da empresa ou transferências dos cheques recebidos;
- a comissão pela intermediação é calculada em valores fixos por caixa. À época, o valor em média era de R\$1,20, estando, inclusive, tais valores consignados nos controles de carga fornecidos ao fisco;
- toda a operação com a banana, de carga e descarga, é realizada dentro dos estabelecimentos do "produtor-vendedor" e do "cliente-comprador". A empresa BANAMINAS faz somente a intermediação, não possuindo câmaras para estoques, sendo assim, impossível a aquisição do produto para revenda;
- os documentos emitidos das operações diárias fazem a vinculação das cargas, identificando o "cliente comprador" e o "produtor vendedor", inclusive, os valores repassados aos produtores correspondem ao mesmo valor do custo repassado pelo "cliente comprador".

#### *Do arbitramento dos resultados*

- a) o arbitramento do lucro somente é admissível nos casos expressos na legislação tributária (art. 530 do RIR/99), não se admitindo interpretações extensivas. A própria jurisprudência administrativa, cujas ementas foram transcritas às fl. 265/267, aponta para a não desconsideração da verdade real em casos semelhantes ao presente;
- b) ressalta que, em nenhum momento do trabalho fiscal ou no relatório, consta que foi refutada ou considerada inidônea a escrituração do livro caixa, por qualquer motivo, apenas foi feita alusão da não aceitação de nomenclatura da conta utilizada como atividades de representação, não afetando dessa forma o seu conteúdo e valores, que inclusive servirão de base ao faturamento;
- c) dessa forma, há que se desconsiderar o arbitramento do lucro tributável no levantamento fiscal por total ausência de motivação e pelo fato de que não houve manifestação formal acerca da imprestabilidade das informações contábeis apresentadas. Essa, inclusive, é a orientação do Egrégio Conselho de Contribuintes, transcrevendo a ementa do Acórdão 107-08.219, de 22/02/2007:
- d) por fim, alega que trouxe aos autos outros elementos capazes de comprovar suas alegações e a referida atividade de intermediação. Nenhum dos documentos acostados aos autos foi considerado pela Fiscalização, embora se pudesse comprovar, in loco, pela autoridade fiscal, a pequena evolução patrimonial dos envolvidos.

#### *Dos valores devidos do crédito tributário*



*a) considerando os valores constantes no caixa e nas planilhas elaboradas, as quais fazem parte integrante do levantamento fiscal, pretende-se que tais valores sejam tributados na forma do lucro presumido, sem a elevação de 20% do arbitramento do lucro, de acordo com a planilha elaborada às fl. 270/271.*

*Do pedido*

*a) perícia técnica: como forma de provar os fatos alegados, que seja deferido perícia técnica e que sejam respondidos os quesitos elaborados às fl. 271;*

*b) exclusão da multa de 150%: diante da inexistência do intuito de fraude ou simulação, que seja excluído dos valores a multa atribuída sobre o crédito tributário;*

*c) reformulação do crédito tributário: diante do exposto, ficou demonstrada a insubsistência e improcedência nos moldes apurados pelo fisco. Dessa forma, requer que seja reformulado o AI nos valores apresentados como devidos, remetendo-nos novos prazos para pagamento e/ou parcelamento, com os devidos benefícios legais.*

2. A impugnação foi julgada improcedente pela autoridade julgadora de 1ª instância, na forma de Acórdão de e-fls. 284 a 301, cuja ementa e resultado são a seguir transcritos, *verbis*:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA- IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005 ARBITRAMENTO DO LUCRO. .Nos termos do art. 530 do RIR/99, diante das diversas irregularidades apresentadas em sua escrituração, o que impossibilitou a apuração do imposto pelo lucro real, correto o arbitramento do lucro.

LANÇAMENTOS DECORRENTE - CSLL. A solução dada ao litúgio principal, aplica-se, no que couber, aos lançamentos decorrentes, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005

MULTA QUALIFICADA .A omissão de receita caracterizada na DSPJ, anos-calendário de 2004 e 2005, juntamente com os fatos apurados pela fiscalização, aliados às demais irregularidades constatadas, justificam a aplicação da multa qualificada (150%) .

PEDIDO DE PERÍCIA. O órgão julgador de primeira instância indeferirá o pedido de diligência ou perícia, quando as considerar prescindíveis para a solução da lide. Também deve ser desconsiderado o pedido, quando não formulado nos termos do Decreto no. 70.235/72 - PAF.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

3. Cientificada a contribuinte da decisão de improcedência de sua impugnação em 08.01.2010 (e-fl. 305), a contribuinte apresentou, em 09/02/2010 (e-fl. 389), Recurso Voluntário de e-fls. 306 a 313 e anexos, onde:

a) Tenta demonstrar que a operação realizada pela recorrente é única, ou seja, a banana saiu diretamente do produtor para o distribuidor com intermediação do Sr. Evilmar, pois este não possuía a época, depósitos, câmaras frias, veículos para coleta e entrega etc. que justificasse tratar de outra operação. Alega que os valores agregados à banana como embalagens, cargas etc., integram o produto entregue diretamente ao distribuidor comprador pelo produtor rural, o qual saiu diretamente de sua propriedade;

b) Alega que, diante da afirmação da autoridade julgadora de primeira instância em seu relato página 292, não restou outra forma senão a reapresentação, neste momento, em anexo, de notas fiscais dos produtores rurais exemplificativas em relação ao montante bem como planilha de cálculos, com vistas a fundamentar as operações realizadas. defende a possibilidade de apresentação;

c) Defende que na planilha exemplificativa demonstra-se a diferença entre os valores pagos aos produtores e os valores das notas fiscais emitidas por estes últimos, que se refeririam a omissão de receitas por aqueles produtores, alegando, ainda, que no valor tributado pelo Fisco encontram-se abrangidos os valores já tributados por tais produtores na pessoa física destes;

d) Assim, diante da comprovação incontroversa de referir a única operação e tendo parte destes valores já pagos pelos respectivos produtores, não há de prevalecer a tributação total na Pessoa Jurídica como foi realizado pelo Fisco. Além do mais, não haveria 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;

e) Argumenta que é simples e de fácil entendimento que a intermediação/representação, ocorreu exatamente junto aos distribuidores adquirentes, ou seja, compradores dos produtos, pois estes, através do escritório do Sr. Evilmar, e mediante cotação do preço de mercado via sitio da ABANORTE, é que faziam a solicitação dos produtos. Como de fato era impossível contatar individualmente cada produtor, usavam do expediente dos depósitos integrais junto a este intermediador para posterior transferência aos produtores, alegando que o Fisco, em seu procedimento investigatório, não se preocupou em apurar sob este prisma;

f) Alega que os pequenos produtores, não conseguem produzir em uma só colheita a quantidade suficiente para completar uma "carga de caminhão" para viabilizar o transporte até os estados do RJ e SP, e produto é altamente perecível "no máximo 72 horas" dificultando qualquer tentativa de formar estoques, e é exatamente por isso que existem as cooperativas de produtores. Assim, entende ter restado configurada uma forma de intermediação via compradores adquirentes da banana;

g) Renova o pedido de perícia deduzido em sede impugnatória, argumentando que existem, sim, sérias dúvidas quanto à apuração do Fisco das atividades como vendas de mercadorias e ou representações e, ainda, que haveria necessidade de verificar juntos aos produtores "verdadeiros beneficiários" quanto aos valores reais de suas vendas em confronto com os cheques nominais pagos a estes. Nomeia perito e deduz quesitos no item;

h) Por fim, ratifica o pedido de exclusão do excedente de 20% de arbitramento de lucros, e a exclusão da multa majorada em 150%, haja vista não estar caracterizado o intuito de fraude e ou sonegação, e sim, como já foi dito, forma equivocada de emissão de documentos resultando em declarações também errôneas.

4. Assim, pede:

4.1) que seja deferido o pedido de perícia já formulado, com inclusão dos quesitos complementares ora apresentados.

4.2) que seja acatada a apresentação das notas fiscais e demais documentos acostados, reconhecendo a planilha demonstrativa em anexo, como parte integrante de provas diante da legislação citada.

4.3) que diante da comprovação da intermediação, sejam tributados somente tais resultados já apresentados ao Fisco, o qual faz parte integrante deste processo.

4.4) a exclusão do adicional de 20% do lucro arbitrado, e da multa de ofício de 150%, nos termos pedidos na impugnação e ora ratificados,

4.5) a recomposição de valores em face ao sistema de lucro presumido como atividades de prestação de serviços, sem oneração do arbitramento, concedendo novos prazos para pagamento e ou parcelamento.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, Relator.

5. Cientificada a contribuinte da decisão de improcedência de sua impugnação em 08/01/2010 (e-fl. 305), a contribuinte apresentou, em 09/02/2010 (e-fl. 389), Recurso Voluntário de e-fls. 306 a 313 e anexos. Assim, o pleito é tempestivo e passo à sua análise.

### Quanto à solicitação de perícia

6. Análise. Inicialmente, quanto à solicitação de perícia deduzida e correspondentes quesitos formulados, entendo que a perícia técnico-contábil é etapa destinada ao esclarecimento de conhecimentos específicos para o deslinde do litígio, o que não se confunde, em nenhuma hipótese, com via para fins de suprimento de documentação suporte, de elementos de natureza técnica contábil e/ou de esclarecimentos, que poderiam ser produzidos pelo sujeito passivo e cujo ônus a este incumbia, e, ainda, cuja compreensão em nenhum momento foge da esfera de saber deste Colegiado julgador, de forma a se pronunciar de forma definitiva quanto ao lançamento efetuado. Tal posicionamento é amplamente prevalecente no âmbito deste CARF, conforme jurisprudência que abaixo se colaciona.

**DILIGÊNCIA OU PERÍCIA.** Indefere-se o pedido de diligência ou perícia, cujo objetivo é instruir o processo com as provas que o recorrente deveria produzir em sua defesa, juntamente com a peça impugnatória ou recursal, quando restar evidenciado que o mesmo poderia trazê-las aos autos, se de fato existissem. (Acórdão n.º. 102-48.141, sessão de 25/01/2007)

**PERÍCIA. DESNECESSIDADE.** Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando o exame de um técnico é desnecessário à solução da controvérsia, apenas circunscrita à matéria contábil e aos argumentos jurídicos ordinariamente compreendidos na esfera do saber do julgador. (Acórdão n.º 102-22.937, sessão de 28/03/2007).

**DILIGÊNCIA E PERÍCIA. NEGATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.** É incabível a realização de diligência ou perícia para responder a quesitos de natureza legal, cujo conhecimento seja elementar ou que se refiram a prova passível de produção unilateral pelo contribuinte. (Ac. 3302-01.280, sessão de 09/11/2011, Relator José Antonio Francisco)

**ASSUNTO: PERÍCIA/DILIGÊNCIA PRESCINDIBILIDADE.** (...) A perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requeiram conhecimentos especializados para deslinde do litígio, não se justificando quando o fato puder ser demonstrado pela juntada de documentos (Acórdão CSRF 1401-04.540, sessão de 16/07/2020)

7. Assim, acedo ao posicionamento do julgado no recorrido de sua prescindibilidade e voto por negar provimento ao pleito da interessada nesta seara.

### **Quanto ao mérito**

8. Nada há no Recurso Voluntário da Contribuinte, que seja capaz de afastar a robusta fundamentação do Acórdão recorrido abaixo, aqui também adotada como razão de decidir, com fulcro no permissivo estabelecido pelo art. 57, §3º. Do Anexo II ao RICARF, verbis:

“(…)

Da análise do relatório supra, pode-se concluir, de antemão, que o cerne do presente litígio reside na identificação da correta natureza jurídica das atividades levadas a efeito pela pessoa jurídica atuada. Se operações comerciais de compra e venda, conforme assim caracterizado pela fiscalização, ou, simplesmente, operações de intermediação - representação comercial, consoante alega a proponente. Registre-se ainda que não há dúvida quanto ao produto comercializado pela empresa, objeto das operações realizadas, exerça ela atividade comercial ou de intermediação: banana.

#### **Da Natureza Jurídica das operações realizadas: compra e venda direta ou intermediação - representação comercial**

Cumprido, inicialmente, tecer alguns comentários a respeito da 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 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".

O contrato de representação comercial pode 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 de agência e distribuição a tratar do assunto no Código Civil corrobora tal constatação, desde a definição da distribuição como um derivado da agência (artigo. 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 omisso 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 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 recepção 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. Assim, segundo a tese defendida pela interessada, esta somente teria que oferecer à tributação o valor auferido a este título e não o valor total das vendas dos produtos, conforme apurado pela fiscalização.

**Ocorre que, conforme relatado pela fiscalização, as operações levadas a efeito pela impetrante não caracterizam intermediação, seja na modalidade de agência e/ou distribuição.** (grifei)

Conforme alegado pela própria, "... toda a operação com a banana, de carga e descarga é realizada dentro dos estabelecimentos do "produtor-vendedor" e do "cliente-comprador", a empresa BANAMINAS faz somente a intermediação, não possuindo câmaras para estoques, sendo impossível a aquisição "do "produto para revenda. Daí podermos concluir que não se aplica à insurgente a modalidade distribuição.

Por outro lado, também não há que se aplicar o contrato de agenciamento, haja vista os fatos apresentados, e os que se verá adiante.

**Nesse sentido, de suma importância os depoimentos de seus fornecedores, Srs. Hormínio Araújo de Oliveira Júnior e Ramiro Alberto Dias Athayde. Este respondeu categoricamente, que "... as vendas de bananas foram para o empresário Evilmar Prates da Silveira - Banaminas"; aquele, que as vendas de bananas por ele efetuadas foram feitas diretamente à empresa BANAMINAS SERVIÇOS E EMBALAGENS DE FRUTAS LTDA, CNPJ nº 06.181.862/0001-44; que os contatos eram feitos na empresa com o Sr. Evilmar ou outros empregados desta; que as vendas de bananas eram feitas diretamente com a empresa e esta comercializava com compradores seus clientes; que desconhecia o recebimento de comissões; que todas as cópias de notas fiscais emitidas nos anos 2004/2005 em seu poder foram anexadas na resposta apresentada; que jamais possuiu bloco de notas fiscais; e que a emissão de notas fiscais era providenciada por pessoas ligadas à Banaminas, mediante à utilização de cópia autenticada de seu cartão de produtor rural e de requerimentos por ele assinados.**

**Outrossim, como prova cabal das atividades comerciais desenvolvidas pela empresa, compra e venda de bananas, o registro a débito e a crédito dos valores das operações de compra e venda do produto em contas correntes bancárias de titularidade de seu sócio, pessoa física, Sr. Evilmar, e da pessoa jurídica denominada Evilmar Prates da Silveira, CNPJ n.º 02.924.008/0001-70, cujo nome fantasia é Banaminas, que, coincidentemente, tinha como sócio também o Sr. Evilmar, fato este, inclusive, reconhecido pelo mesmo em declaração prestada à RFB. Ora, como visto, 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 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, também não se trata de agenciamento.** (grifei)

Alega ainda a requerente que exerceu a atividade de representação e prestação de serviços no período contemplado pelo presente auto de infração, fato este que entende comprovado por meio de inúmeros documentos já entregues ao fisco (relatórios, planilhas, operações entre produtores e compradores). Contudo, em sua peça de defesa, a requerente não logrou identificar sequer uma dentre as diversas operações que realizou a caracterizar as intermediações suscitadas. **Para tal, bastaria relacionar seus clientes/fornecedores, notas fiscais, identificar os 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, isso tudo mediante documentação hábil e idônea a lastrear as correspondentes operações.** Não obstante isso, a insurgente se pautou a explicar o funcionamento da empresa e suas operações, friso, não as identificando, pormenorizadamente, apresentando, tão somente, planilhas e relatórios que em nada contribuem a seu favor. (grifei)

No que tange à argumentação de não existência de contrato requerido por ser ele verbal, há que se pontuar que ao fazer tal assertiva, a impugnante atrai para si o fato de prová-la. Realmente, a praxe comercial nacional permite a existência do contrato verbal. Porém, para se resguardar perante terceiros, mister se faz a elaboração de um contrato escrito, não só na representação comercial, mas em todos os outros, sejam eles civis, comerciais ou trabalhistas. Dessa forma, não há que se reprovar a atitude da autoridade lançadora partindo-se da premissa de que na contratação entre duas pessoas, sejam físicas e/ou jurídicas, ao contrário do que quer crer, a praxe comercial é de formalização de contrato por escrito, até para proteção das partes no tocante a obrigações trabalhistas, empresariais, cíveis e fiscais.

(...)

Nesse contexto, caracterizada a natureza jurídica das operações realizadas pela empresa como de atividade comercial - compra e venda de bananas, cumpre analisar o restante da impugnação apresentada pela insurgente.

### **Do Arbitramento do Lucro**

Através do lançamento em causa, foi efetuado o arbitramento dos lucros dos 2.º, 3.º e 4.º trimestres do ano-calendário de 2004 e dos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º trimestres do ano-calendário de 2005, em relação aos quais, a interessada apresentara Declaração de Rendimentos pelo regime simplificado (fls. 207/241). .i.

O referido arbitramento tem como base legal o artigo 47 da Lei n.º 8.981/1995 e o artigo 1.º da Lei 9.430/96 (artigo 530, inciso I, do RIR/99) e se deve ao fato de "... o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal". Segundo o Termo de Verificação Fiscal elaborado pela Fiscalização (fl. 38), a interessada:

"... não escriturou seus livros na forma da legislação em vigor, ou seja, escriturando receitas, custos, despesas e apurando corretamente o lucro líquido em cada exercício para posteriormente chegar ao lucro real, optando por tentar enganar a Fiscalização Tributária de uma feita apresentando declaração de inatividade para empresa do mesmo sócio em cujas contas correntes bancárias eram escondidas a maior parte de suas receitas tributáveis, reafirmando em declaração assinada esta condição de inatividade e de outra feita simulando como atividade da empresa operações de intermediação em negócios (corretagem) quando na verdade operava por conta própria comprando bananas de vários produtores e as revendendo posteriormente a seus clientes com margens variáveis de lucros. Para tentar dar aparência de intermediação a estas operações de compra e venda emitia notas fiscais diretamente dos produtores para os adquirentes das mercadorias procurando desta forma ocultar de forma intencional e continuada suas Receitas tributáveis. Chega-se ao absurdo de comprar e receber mercadoria de um produtor e emitir a nota fiscal em nome de outro. Nenhuma operação de corretagem foi comprovada e nenhum contrato a este título foi apresentado. "

Cumpra esclarecer à requerente que, conforme reproduzido, tal medida se fez necessária, em síntese, porque ficou constatada a utilização de artifícios para ocultar do conhecimento da autoridade tributária o seu verdadeiro lucro real, mediante a adoção, dentre outras coisas: de opção indevida pelo Simples nos anos-calendário de 2004 e 2005; de apresentação de DSPJ com omissão de receitas; de apresentação de escrituração incompleta dos livros exigidos na forma da legislação em vigor; de falta de escrituração e declaração de sua movimentação financeira etc. Na impossibilidade de apuração do seu lucro por outra forma, este foi arbitrado com base nos valores apresentados em planilhas pelo próprio contribuinte, nos termos do inciso I do artigo 530 do RIR/99.

A partir dessas considerações é que se precisa enfatizar aqui uma outra questão, qual seja: a de que o arbitramento não é medida punitiva. Em verdade, o lucro arbitrado é apenas uma das três formas de apuração do lucro das pessoas jurídicas hoje disponíveis. Tais formas de apuração tornam-se aplicáveis por opção do contribuinte (lucro presumido ou real), por imposição da lei (lucro real, de adoção obrigatória por alguns entes) ou por inexistência de possibilidades de apuração pelos meios ordinários (lucro arbitrado, em face do não cumprimento dos requisitos para a apuração pelo lucro real ou presumido). Nesses termos, é importante perceber que a adoção do lucro arbitrado é medida que se impõe apenas nos casos de impossibilidade de apuração pelas duas outras formas.

É assim que se há de entender como correto o arbitramento do lucro promovido pela autoridade fiscal. Como já se disse, o arbitramento não possui caráter de penalidade; é simples meio de apuração do lucro. Foi o método utilizado pelo Fisco, no caso, diante da impossibilidade de se apurar o lucro real ou o lucro presumido, em face das deficiências apontadas. Tendo ficado evidenciado a irregularidade da escrituração da recorrente, não havia mesmo outra alternativa ao fisco a não ser arbitrar o lucro em obediência ao disposto na legislação pertinente.

Assim dispõe o art. 530 do RIR/99, *verbis*:

*Art.530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei n.º 8.981, de 1995, art. 47, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 1.º):*

*I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;*

*II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:*

*a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou b) determinar o lucro real;*

*III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;*

*Base de Cálculo quando conhecida a Receita Bruta*

*Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, §11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei n.º 9.249, de 1995, art. 16, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).*

Veja que a contribuinte, nos termos do art. 530 do RIR/99, diante das diversas irregularidades apresentadas em sua escrituração, ao contrário do que alega, se encaixa, com facilidade, não só em uma, mas em mais de uma das hipóteses previstas para que o IRPJ possa ser determinado com base nos critérios do lucro arbitrado.

Pode-se concluir, portanto, que está perfeitamente correto e em plena conformidade com os preceitos legais o procedimento fiscal, haja vista todo o conjunto de elementos probatórios construídos e constantes do processo que justificam a adoção da sistemática de apuração.

Isso posto, encaminho meu voto pela manutenção do arbitramento do lucro levado a efeito na contribuinte em epígrafe.

**Da Multa de Ofício Qualificada**

Por tudo o que foi visto nos itens precedentes, já é possível vislumbrar ser totalmente descabida a alegação da interessada segundo a qual a multa qualificada (150%) é inaplicável. Contudo, há ainda fatos não trazidos à baila a respeito da exigência.

Consoante narrado no Relatório supra, o Auditor-Fiscal informa que a fiscalização na empresa em epígrafe teve sua origem em decorrência de outra fiscalização, esta na pessoa jurídica denominada Evilmar Prates da Silveira, CNPJ n.º 02.924.008/0001-70, cujo nome fantasia é BANAMINAS e que nos anos-calendário de 2004 e 2005 apresentou significativa movimentação financeira, a despeito de ter apresentado declaração de inatividade perante a RFB. Devidamente intimada a apresentar seus livros contábeis e fiscais, dentre outros documentos, a empresa individual apresentou-os totalmente em branco, ou seja, sem valores escriturados, acompanhados de declaração assinada pelo Sr. Evilmar - que também é sócio da empresa BANAMINAS SERVIÇOS E EMBALAGENS DE FRUTAS LTDA - na qual informou que a empresa Evilmar Prates da Silveira, desde o início de sua constituição, esteve com suas atividades paralisadas. Após ser contraditado pela fiscalização de que sua empresa não preenchia os requisitos de inatividade estabelecidos pelo artigo 4o, parágrafo 1º, da IN SRF n.º 28/98, e que a fiscalização tinha conhecimento da movimentação financeira da mesma, totalmente incompatível com sua renda declarada, o Sr. Evilmar Prates da Silveira compareceu pessoalmente, na companhia de seu contador, à DRF/MCR/MG, informando que exercia a atividade de intermediação na compra e venda de bananas e que as contas correntes de sua pessoa física, da pessoa jurídica Evilmar Prates da Silveira e da empresa BANAMINAS SERVIÇOS E EMBALAGENS DE FRUTAS LTDA eram utilizadas para recepcionarem depósitos ou transferências de recursos oriundos dos adquirentes de bananas e que parte destes valores eram repassados aos produtores das bananas, que emitiam as notas fiscais diretamente para os adquirentes.

Relatou ainda a autoridade administrativa que ... "A empresa BANAMINAS SERVIÇOS E EMBALAGENS DE FRUTAS LTDA., CNPJ N.º 06.181.862/0001-44 esteve em atividade de compra e venda de bananas em 2004 e 2005, tendo montado uma grande configuração sonegatória, utilizando-se das contas bancárias de outra empresa inativa e da pessoa física de seu sócio, além da emissão de notas fiscais em nome de produtores de banana diretamente para os clientes da Banaminas, procurando ocultar do conhecimento do Fisco o verdadeiro montante das suas operações de revenda de bananas, no que restou demonstrado um evidente intuito de fraude".

Outrossim, em resposta à intimação de fls. 45/46, a contribuinte afirmou (fls. 47/50), em síntese, que "... a operação é única, a intermediação junto aos produtores rurais da



região e os adquirentes nas praças de São Paulo e Rio de Janeiro que "... conforme planilha em anexo, resultou uma receita bruta de representação no montante de R\$ 276.088,58 em 2004 e R\$ 184.619,21 em 2005 que não foram oferecidos à tributação. Desta forma, deve-se transmutar a tributação do simples (não aplicável à atividade) para lucro presumido e que "... registra-se uma confusão financeira, não atendendo ao princípio basilar contábil da entidade, em que nas diversas contas tanto de PJ e PF foram efetuados depósitos das operações comerciais na intermediação de bananas.

Veja que a própria contribuinte reconhece como verídicos os fatos apontados pela fiscalização. A corroborar ainda o feito, relatou a fiscalização que os valores chamados de receita bruta de representação, na verdade, são 'resultados' apurados entre o valor de revenda das bananas e o valor pago ao produtor, acrescido de outros valores aos quais chama de 'despesas com expedição', estando, inclusive, incluído nesta rubrica um denominado fundo de reserva. Diz que este resultado, em algumas operações, chega a ser negativo. Se fosse mera intermediação ou representação haveria um percentual fixo pela sua remuneração, que seguramente não teria valores negativos. Segue dizendo que os valores aos quais considera como despesas de intermediação, na verdade, são receitas de serviços que estão embutidas no preço final de revenda dos produtos por parte da empresa. Prossegue dizendo que os cheques ou transferências bancárias de pagamento aos produtores são, na maioria das vezes, emitidos pela pessoa jurídica em que é titular precisamente o Sr. Evilmar.

Ora, o simples fato da contribuinte admitir a utilização da conta corrente bancária de uma outra empresa, Evilmar Prates da Silveira, a movimentar as operações comerciais da empresa BANAMINAS SERVIÇOS E EMBALAGENS DE FRUTAS LTDA, já fala por si só. Com que intenção uma empresa procederia dessa forma? A meu ver, a única intenção possível, no caso, seria a de fraudar o Fisco Federal visando à sonegação de tributos, ocultando deste os verdadeiros valores movimentados, na medida em que registrados em contas correntes bancárias de outra empresa, frise-se, declarada inativa pelo próprio recorrente. Não há como não dizer que não há dolo no caso em questão.

A corroborar com a intenção inequívoca de sonegação de tributos, a própria contribuinte declara que, nos anos-calendário fiscalizados, valores apurados de receita bruta não foram oferecidos à tributação, ou seja, admite, inequivocamente, que procedeu à omissão de receita junto à RFB.

Como pode agora, em sua peça de defesa, alegar a recorrente que toda a operação foi realizada de forma clara e objetiva, que não existiu nenhum ato que poderia 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 indício que levou o fisco ao procedimento fiscal, e, como tal, inexistiu qualquer dolo (genérico ou específico) em sonegar tributos, pois desde o início, nas primeiras declarações e pessoalmente em 06/2008, ocorreu em forma de esclarecimentos, denúncia acerca da realidade dos fatos. Declara que, na verdade, o que houve foi um erro por absoluta falta de orientação da correta emissão de documentos fiscais na intermediação de banana. Se há que se falar em responsabilidade tributária do autuado, esta deve transmutar-se para a aplicação pelo descumprimento de obrigações acessórias, mas nunca impor-se a este a pecha de sonegador e, ainda, aplicando-se a multa majorada de 150%. Assim, pede o afastamento da penalidade aplicada, porquanto considera não caracterizar fraude ou sonegação os fatos apurados, estes baseados em simples presunções.

Ora, é claro que as operações realizadas deveriam passar pelo sistema bancário brasileiro, só que não na conta corrente de terceiros, sejam estas pessoa física ou jurídica, ainda mais de uma empresa inativa.

Como pode uma empresa, a movimentar milhões de reais em suas operações, alegar erro na contabilização de suas operações, "por absoluta falta de orientação da correta emissão de documentos fiscais".

Todos esses fatos apontam para uma única conclusão possível: o dolo da contribuinte em sonegar (arts. 71 e 72, da Lei n.º 4.502/64). Não há outra explicação razoável para tal. Teria sido por mero esquecimento que a empresa omitiu receitas em suas

declarações simplificadas, inclusive, tendo declarado, em alguns períodos, valores zerados? Ou ainda, qual seria o real motivo do não registro pela empresa de suas operações comerciais em conta corrente de sua titularidade?

(...)"

9. Ressalte-se que os elementos de e-fls. 314 e ss., anexados em sede recursal (ainda que acatados e aqui analisados, com fulcro na exceção estabelecida pelo art. 16, 4º, "c", do Decreto no. 70.235, de 1972, por se destinarem a contrapor às razões supra), se limitam a comprovantes de recebimentos de bananas dos produtores pela Banaminas e notas fiscais emitidas diretamente pelos produtores aos compradores, acompanhados de alguns pagamentos aos produtores por pessoa jurídica distinta (mas de titularidade do Sr. Evilmar), sem que tenham sido produzidas evidências mínimas a fim de sustentar o argumento de não se tratarem as operações em análise de compras e vendas de banana pela autuada, mas, sim de alegada intermediação.

10. Não há sequer mínimo indício da existência de qualquer tipo de contrato verbal ou escrito, note-se, de forma a se contrapor às evidências de venda de banana pelos produtores à Recorrente (consoante elementos de e-fls. 171 a 176), permanecendo, ainda, inatacados pelo recurso e elementos anexos: a) o trânsito pela conta-corrente de titularidade de pessoas jurídicas administradas pelo sócio Sr. Evilmar (e não dos produtores rurais) dos valores referentes a compra e venda de bananas (não havendo indício que se tratariam de valores recebidos a título de intermediação) e, ainda, b) a imprestabilidade da escrituração que deu origem ao arbitramento com base na receita bruta.

11. Entendo, ainda, que a exemplificação realizada em sede de recurso não é suficiente de forma a refutar a base de cálculo apurada pela Fiscalização, baseada no total de créditos de operações comerciais, assim declarados pela autuada, conforme e-fl. 53. A propósito, entendo que a única forma hábil de afastar a hipótese (acusação) de que os montantes objeto de tributação se refeririam a receita bruta de compra e venda de bananas pela autuada seria a confecção de demonstrativo exaustivo contemplando todas as operações realizadas e, assim, todos os créditos individuais que compuseram o montante lançado (devidamente suportado por documentação hábil e idônea, suportando sua alegação de que não se tratavam de receita de compra e venda de bananas) de forma a comprovar que foi outra a receita bruta mensal auferida (e não aquela proveniente de receitas declaradas pela própria autuada como de suas operações comerciais, em e-fl. 53).

12. Ou seja, insuficiente para tal intuito de invalidar a base de cálculo utilizada pela autoridade fiscal, mero exemplo, ainda que acompanhado de comprovação de alguns pagamentos realizados aos fornecedores, mas sem que, todavia, note-se, sequer se possa validar minimamente a vinculação (alegada pelo contribuinte) dos cheques apresentados à receita bruta utilizada para fins de tributação, uma vez que os valores dos cheques divergem das Notas Fiscais emitidas, e mais, sem que se tenha contraditado de forma devida a afirmação dos produtores rurais no sentido de envolvimento do Sr. Evilmar e da Banaminas na emissão das Notas Fiscais de vendas de bananas pelos produtores rurais.

13. Por fim, quanto à multa qualificada, presentes os requisitos de relevância e reiteração da conduta, sempre adotados por este Relator para fins de afastar a possibilidade de ocorrência de erro pelo contribuinte, também sem reparos o posicionamento do recorrido.

14. Assim, conclusivamente, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior