MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº.	:	10980.007402/96-17
Recurso nº.	:	113.010
Matéria	:	IRPJ - Exs: 1991 e 1992
Recorrente	:	MARCOS ANTÔNIO ISIDORO
Recorrida	:	DRJ em CURITIBA - PR
Sessão de	:	09 de dezembro de 1997
Acórdão nº.	:	104-15.653

IRPJ - EQUIPARAÇÃO - Legalmente incabível a equiparação a pessoa jurídica, para efeitos tributários, do exercício individual de ocupações e prestação de serviços não comerciais, reconhecidos como tais pelas próprias autoridades lançadora e julgadora (DL 5.844/43, artigo 6°,b).

IRPJ - A tipicidade cerrada do fato gerador e a estrita legalidade são impeditivas a interpretações da legislação para a efetivação ou sustentação de lançamento tributário em condições ou circunstâncias legal e expressamente não autorizadas, sendo, neste contexto, incabível o emprego de analogia (C.T.N., artigo 108, § 1°)..

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARCOS ANTÔNIO ISIDORO

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Sérgio Murilo Marello (Suplente Convocado) que nega provimento ao recurso.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 15 MAI 1998

Processo nº. : 10980.007402/96-17
Acórdão nº. : 104-15.653

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ELIZABETO CARREIRO VARÃO, LUIZ CARLOS DE LIMA FRANCA e REMIS ALMEIDA ESTOL.

Processo nº. : 10980.007402/96-17
Acórdão nº. : 104-15.653
Recurso nº. : 113.010
Recorrente : MARCOS ANTÔNIO ISIDORO

RELATÓRIO

Inconformado com a decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento em Curitiba, PR, que considerou parcialmente procedente os lançamentos de fls. 315, 319 e 323 e 328, o contribuinte em epígrafe, nos autos identificado, recorre a este Colegiado.

Tratam-se de arbitramento de lucros de pessoa física equiparada a pessoa jurídica, atinente aos exercícios de 1991 e 1992, períodos base de apuração de 1990, 1991 e janeiro a março de 1992. Em conseqüência, foram lavrados os autos de infração relativos ao imposto de renda de pessoa jurídica, fls. 315, imposto de renda na fonte, decorrente do lucro arbitrado considerado distribuído, dos períodos de apuração de janeiro/92 a março/92, fls. 319, Contribuição Social s/ o lucro líquido, fls. 323, PIS/Receita Operacional, fls. 328 e FINSOCIAL, fls. 333.

O imposto s/ lucros arbitrados considerados distribuídos, atinentes aos períodos base de 1990 e 1991, foi objeto de lançamento do imposto de renda de pessoa física, processo nº 10980/005.919/95-82.

O fundamento material da exação foi o arbitramento de 50% do somatório dos depósitos bancários da pessoa física, considerados como receitas de estabelecimento financeiro equiparado a instituição financeira (1990/91) e omissão de receitas de prestação de serviços gerais, 01/92 a 03/92, fls. 329.

Para fundamentar legalmente a exigência o próprio fisco, em 1995, promove a inscrição e baixa de ofício da pessoa física no C.G.C., somente para efeitos dos lançamentos, fls. 297 e 307, por considerar atividade exercida como equiparada a pessoa jurídica, nos termos do artigo 127, § 1°, b, do RIR/94, fls. 254.

Na impugnação o contribuinte alega que:

- de acordo com a sentença prolatada nos autos de nº 002688-7/93, da 2a. Vara da Justiça Federal, transitada em Julgado, ficou configurado que a atividade, então exercida pela pessoa física se constituía em clandestinidade de operações cambiais, por não possuir licença regular do BACEN;

- é absurdo o enquadramento da atividade como de pessoa jurídica equiparada, na forma do artigo 127, § 1°, b, do RIR/94, como pretendido pelo fisco;

- nessas condições, conforme resposta à intimação nº 20/95, fls. 254, o que pode servir de base de cálculo do imposto da pessoa física é o resultado, ou lucro, das operações cambiais;

- desde o primeiro momento, foi informado à Receita Federal em 08.08.94, fls. 301/304, que assumira a titularidade das contas bancárias, bem como os cálculos dos ganhos obtidos, para que fosse tributado o "spread" médio das operações, determinado pela fiscalização com base naquele levantamento.

A autoridade "a quo":

- afasta a pretensão do sujeito passivo por considerá-la subjetiva;

- reconhece tratar-se de venda de serviços como instituição financeira, não contemplada na Portaria MF nº 22/79 e,

- por se tratar de atividade individual, implicaria em tributação apenas da pessoa física;

- entretanto, considera como de mercadorias as operações efetuadas pelo sujeito passivo, dado entender dinheiro "latu sensu", como mercadoria;

- em conseqüência, reduz o percentual do arbitramento, de 50% dos depósitos bancários, para 15%, 18% e 21%, nos períodos base de 1990, 1991 e 1992 (janeiro a março), nos termos da Portaria nº 22/79, II, a, visto que o percentual de 50% somente é legalmente aplicável nos casos de omissão de receita em regime de lucro arbitrado.

- cancela o lançamento atinente ao PIS/Receita Operacional, face ao artigo 27, VIII, da Medida Provisória nº 1320/96, ajustando os demais à nova base imponível.

Na peça recursal o contribuinte insiste ser indevido o procedimento adotado pelo fisco, que o equiparou a pessoa jurídica.

A P.F.N. ao se manifestar sobre o feito entende cabível a aplicação do percentual de 50%, dado que, por não existir escrituração, houve omissão de receita desde o início das operações. Propõe o improvimento do recurso voluntário e o provimento daquele de ofício, no sentido de ser mantida a tributação com base em 50% (cinqüenta por cento) da receita bruta.

É o Relatório.

Processo nº. : 10980.007402/96-17
Acórdão nº. : 104-15.653

V O T O

Conselheiro ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, Relator

Tomo conhecimento do recurso, dada sua tempestividade.

Em preliminar, equivocou-se a ilustre Procuradoria da Fazenda Nacional. Porquanto:

a) não há fundamentação regulamentar à manifestação da P.F.N. acerca de recursos de ofício da autoridade administrativa, haja vista que:

- o lançamento tributário é ato unilateral da administração tributária, portanto, merece ser revisto, quer na forma do artigo 149 do C.T.N., quer por proposição do sujeito passivo, que, contra ele se manifeste;

- se, da revisão do lançamento, de ofício ou provocada, resultar seu cancelamento parcial ou total, respeitado o limite de alçada, cabe, exclusivamente recurso, também de ofício, da decisão administrativa a um Colegiado, representante, ao mesmo tempo, dos interesses do Estado e do universo de cidadãos/contribuintes, para que este o referende, ou não;

- por sua vez, a decisão do Colegiado, se unânime, é decisão definitiva do Estado e da comunidade, nele representados, dela não cabendo, por isso mesmo, quaisquer perquirições;

b) desde o Decreto-lei nº 1.678/78, artigo 7º, o arbitramento de lucros da pessoa jurídica, entre outras causas, se efetivará quando o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma da leis comerciais e fiscais;

- nessa situação, falta de escrituração, toda a receita do contribuinte, seria, consequentemente, considerada como omitida, haja vista que não escriturada;

- entretanto, o mesmo Decreto-lei nº 1.678/78, em seu artigo 8º, após autorizar o Ministro da Fazenda a fixar os percentuais de arbitramento, conhecida a receita bruta, explicita em seu § 6º, que, verificada a omissão de receita no regime de lucro arbitrado, será considerado lucro líquido o valor correspondente a 50% dos valores omitidos;

- claras, portanto, as distinções entre arbitramento de lucros e omissão de receita em apuração de resultados sob arbitramento de lucros;

- correto, por via de conseqüência, o entendimento recorrido, neste ponto.

Quanto ao objeto do litígio e seus fundamentos:

- evidente que depósitos bancários, fundamento do arbitramento, "per se" não constituem receitas ou renda tributável, pacífico entendimento tanto jurídico como deste Conselho de Contribuintes administrativo. Indiciam, sim, e inquestionavelmente, eventuais omissões de receita;

- em termos de imposição tributária, a constatação de sua omissão indicará e exigirá o aprofundamento da auditoria e pesquisa fiscal, para que sejam corroborados com fatos o, também eventual, lançamento (ato declaratório e peça acusatória) relativo à omissão de receita;

- tais procedimentos subsequentes se impõem quer ante o inafastável pressuposto da verdade material na determinação e exigência de créditos tributários em favor da União, quer porque, exceto para as presunções expressa e legalmente autorizadas em lei, quando o ônus da prova se inverte em favor do fisco, também para este "ônus probandi ei qui dicit"!

De outro lado:

- o próprio autuante formalizara que a atividade do contribuinte era de instituição financeira e de prestação de serviços gerais, individuais, fls. 316;

- a mesma manifestação foi expressada em seu decisório pela autoridade recorrida, a qual reconhecera, inclusive, que, a atividade individual exercida pelo sujeito passivo - venda de serviços como instituição financeira, não poderia ser enquadrada em qualquer dos termos da Portaria Ministerial nº 22/79, fls. 354/355.

- ora, o Ministro da Fazenda não dispunha de condições legais à fixação de percentual pelo simples e elementar motivo da expressa vedação legal inserida no artigo 6º, b, do Decreto-lei nº 5.844/43, em plena vigência, dado que reproduzido no artigo 127, § 2º, b, do RIR/94, "verbis":

> Art. 127 - As empresas individuais, para efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas.
> § 1º - São empresas individuais:

a) as firmas individuais;

b) as pessoas físicas que, em nome individual explorem habitual e profissionalmente, qualquer atividade de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiro de bens ou serviços;

c) ... omissis ...

§ 2° - O disposto na alínea b do parágrafo anterior não se aplica às pessoas físicas que, individualmente, exerçam as profissões ou explorem as atividades de:

a) ... omissis ...

b) profissões, ocupações e prestação de serviços não comerciais; (grifos não do original).

Do exposto é fácil concluir que a inscrição e baixa, de ofício, da pessoa física no C.G.C., por enquadramento como equiparada a pessoa jurídica, e o subsequente arbitramento do lucro da atividade individual, então exercida e reconhecida como financeira, carece de qualquer fundamentação legal, elemento essencial à imposição tributária!

"Last but not least" é liminarmente rechaçada pelo artigo 108, § 2° da Lei n° 5.172/66 - Código Tributário Nacional o lançamento ou a manutenção de exigência tributária sob analogia. Porquanto, por mais que se pugne, atividade financeira ou de prestação de serviços não é atividade mercantil! Sem menção a que, a tipicidade cerrada do fato gerador e a estrita legalidade são impeditivas a interpretações da legislação, no intuito de exigência tributária nas condições ou circunstâncias em que a lei não autorize.

Lamente-se que desde inicial, como afiançara o sujeito passivo, a tributação deveria incidir sim, porém, única e exclusivamente na pessoa física!

Processo nº. : 10980.007402/96-17
Acórdão nº. : 104-15.653

Na esteira dessas considerações dou provimento ao recurso. Cancelo o lançamento, dado carecer de absoluta e estrita legalidade.

Sala das Sessões - DF, em 09 de dezembro de 1997

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES