



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13312.000377/2009-33
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-006.067 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de agosto de 2023
Recorrente JOAO ANGELO JOVINO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004

CONTRATO DE ADIANTAMENTO DE VALORES. INTERMEDIACÃO NA COMPRA DE CASTANHA DE CAJU. PROVA DOCUMENTAL.

Existindo contrato de adiantamento de valores para fins de intermediação de compra, em nome de indústria beneficiadora de castanha de caju, junto a produtores rurais, e, havendo notas fiscais indicando a figura do contratado como remetente, deve o mesmo comprovar que sua atuação se deu apenas no exercício da intermediação comprovando as compras efetuadas junto aos produtores rurais, e comprovando também, que os valores supostamente adiantados pela indústria, depositados nas contas correntes do contratado, de destinaram apenas para o fim que dispunha o contrato.

LUCRO PRESUMIDO. FORMA DE OPÇÃO.

A opção pelo lucro presumido deve ser manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido, correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário. Inexistindo recolhimento nesse sentido, impropede a alegação de que a opção foi efetuada quando se transmitiu DIPJ indicando essa forma de tributação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se pedido de perícia se, além de o quesito formulado não disser respeito ao pleito, o assunto puder ser dirimido pela simples anexação de documentos.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2004

PIS/COFINS. VENDA DE COMBUSTÍVEIS. ALEGAÇÃO DE IMPROCEDÊNCIA DE INFRAÇÃO.

Desconsidera-se o argumento de que não incide PIS/COFINS sobre os rendimentos relacionados à venda de combustíveis se inexistente infração relacionada a tal atividade no lançamento efetuado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Fredy José Gomes de Albuquerque e José Eduardo Genero Serra, que davam parcial provimento ao recurso para exonerar a primeira infração apontada no auto de infração.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Fabio de Tarsis Gama Cordeiro, Fredy José Gomes de Albuquerque, Jose Eduardo Genero Serra, Viviani Aparecida Bacchmi, Thais de Laurentiis Galkowicz e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, fls. 689/699, contra Acórdão da DRJ, fls. 665/680, que julgou improcedente a Impugnação Administrativa, fls. 572/577 apresentada pelo contribuinte contra lançamento de ofício e autuações referentes à IRPJ e reflexos, ano calendário de 2004, mais juros de mora e multa de ofício de 75%, especialmente no tocante à prática das condutas de "receita operacional omitida: revenda de mercadorias", de "depósitos bancários de origem não comprovada" e "receitas operacionais de (atividade não imobiliária) revenda de mercadorias (revenda de combustíveis)".

Para síntese dos fatos, reproduzo o Relatório do Acórdão combatido:

DO LANÇAMENTO

Trata-se de lançamento tributário relativo a fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2004, efetuado sob a jurisdição da DRF/Sobral-CE, pelo qual foram constituídos créditos tributários, acrescidos de multa proporcional e juros de mora, calculados até 30/04/2009, com ciência do contribuinte pela via postal:

Tributo	Auto de Infração Fls.	Data do Lançamento	Valor do Principal (R\$)	Data da Ciência	Fl.	Multa
IRPJ	531/536	27/05/2009	149.403,31	28/05/2009	532	75%
PIS	541/545		44.729,37		542	
COFINS	550/553		206.443,41		551	
CSLL	558/563		81.518,79		559	

DO TERMO DE CONSTATAÇÃO DE INFRAÇÃO FISCAL (fls. 524/530)

2. A fiscalização foi iniciada em razão de o autuado ter declarado à RFB (DIPJ 2005) rendimentos de R\$ 666.588,15 (fl. 415 e 416), e ter movimentado no período o montante de R\$ 4.725.979,46 (Banco do Brasil) e de R\$ 446.515,36 (Bradesco).

2.1 Iniciado o procedimento fiscal, o contribuinte foi intimado a apresentar os documentos relacionados à fl. 524, quais sejam: livros contábeis/fiscais, declarações, extratos bancários, recolhimentos, etc. Em resposta, o mesmo apresentou cópia da DIPJ 2005, livro de registro de saída, apuração do ICMS, instrumento de declaração de firma mercantil individual.

2.2 Os extratos bancários, por sua vez, foram obtidos via RMF, tendo sido o contribuinte intimado a comprovar a origem dos valores creditados em suas contas correntes (fl. 47/81 e 83/87). Em resposta, o contribuinte apresentou contrato particular de adiantamento de valores monetários com garantia (fl. 131/134), firmado entre OLAM BRASIL LTDA (“OLAM”, fl. 524) e a pessoa física João Ângelo Jovino (“Sr. João”), contudo, a fiscalização verificou que o referido documento estava subscrito pela pessoa JURÍDICA João Ângelo Jovino-ME e que não constava a assinatura da empresa OLAM.

2.3 Sob nova intimação, o contribuinte apresentou as NF de fls. 138/164 (NF de entrada, emitidas pela empresa OLAM, relacionadas às operações efetuadas com a pessoa FÍSICA Sr. João). Questionado pelo fisco acerca da origem dos depósitos na conta-corrente da pessoa jurídica, o contribuinte informou que todo o dinheiro depositado em suas contas correntes (da pessoa jurídica) são oriundos de um contrato de intermediação de compras de castanha de caju, efetivada pela PESSOA FÍSICA com a empresa OLAM, e que os valores foram depositados na c/c da PJ por equívoco, pois deveria ter sido efetuado na conta da PF.

2.4 Mais tarde, informou que os rendimentos declarados em sua DIPJ (R\$ 666.588,15) referiam-se à “revenda de combustíveis”, adquiridos por sua empresa da PJ Satélite Distribuidora de Petróleo S.A, e que os depósitos no montante R\$ 3.742.330,00, seriam proveniente da empresa OLAM BRASIL, destinados a compras de castanha de caju *in natura*.

2.5 O fisco, então, circularizou a empresa OLAM (fl. 526, item 14), que prestou as seguintes informações: i) realizou operações comerciais de compra de castanha de caju, realizadas com a pessoa física (Sr. João), conforme NF emitidas; ii) os pagamentos eram feitos a título de adiantamento para compra de uma quantidade pré-estabelecida de castanha *in natura*; iii) as NF eram emitidas à medida que o produto era entregue, tendo fornecido as respectivas NF das operações, cópia do livro de registro de entrada, relatório de consistência do registro de entrada, e cópia das transferências realizadas para as contas fornecidas pela pessoa física.

2.6 O fisco, nesse diapasão, identificou, de forma individualizada, os depósitos que correspondiam às informações prestadas pela OLAM, conforme tabela de fl. 526/527 (valor total de R\$ 2.823.000,00), reconhecendo sobre eles a respectiva origem (fls. 526/527, item 16).

2.7 Em 16/10/2008, o contribuinte apresentou novas Notas Fiscais de compra, estas emitidas pela empresa IRACEMA Industria e Comercio de Castanhas de Caju Ltda (“IRACEMA”), fl. 527, afirmando serem referentes às negociações com a pessoa física (Sr. João), sendo que as notas foram emitidas em nome da pessoa jurídica F. de ASSIS SOUSA FRUTICULTURA (CNPJ 86.999.026/0001-00), em 2004 (fl. 527, item 18).

2.8 A empresa IRACEMA, também circularizada, informou que as operações foram efetuadas com as duas pessoas (a pessoa física do Sr. João e com a PJ F. de Assis), tendo apresentado cópia de um contrato de intermediação de venda (período 2004/2005), cópia do conta corrente por fornecedor, cópia do livro diário, do razão analítico e cópia das transferências bancárias realizadas para as contas fornecidas tanto do autuado quanto as fornecidas pela empresa F. de Assis, item 20, fl. 527.

2.9 Afirma, também, ter depositado nas contas do autuado o valor de R\$ 1.618.203,90, relacionado a compras, que decorreram **tanto de sua produção própria do autuado**, quanto do seu trabalho de intermediação (fl. 527, item 21). Em razão de tais informações, a empresa foi novamente intimada, para esclarecer a segregação das operações e explicar sobre o valor de R\$ 1.618.203,90 depositado, pois que não corresponde à comissão prevista no contrato, uma vez que, consoante as regras estipuladas, a comissão deveria ser de R\$ 22.694,00 pela intermediação e R\$ 62.043,20, pela produção própria (3 notas fiscais em nome do autuado - PJ), item 23, fl. 528.

Em resposta, a empresa IRACEMA informou que a comissão paga à pessoa FÍSICA do Sr. João foi de R\$ 18.000,00, correspondente à intermediação de 1.800.000 Kg de castanha (apurados pela empresa até 18/12/2004). A diferença (469.400 Kg = 2.269.400 Kg – 1.800.000 Kg) teve sua comissão paga no exercício seguinte (2005), e que o valor de R\$ 1.618.203,90 em nome da pessoa física, bem como R\$ 2.001.352,60, em nome da PJ F. de Assis, tinham a finalidade de adiantamento para aquisição da castanha de caju *in natura*, e que todas as NF de aquisição de castanha (intermediadas pela pessoa física João) foram entregues à RFB. Complementarmente, apresentou cópia dos extratos dos valores creditados para a(s) conta(s) fornecida(s) pelo Sr. João e pela PJ F. de Assis.

2.10 O fisco afirma (fl. 528, item 26) que, do livro conta corrente contábil por fornecedor da empresa IRACEMA (fls. 383/398), e de sua planilha demonstrativa das operações realizadas em 2004 com a pessoa física do Sr. João (fl. 500), e com a PJ F. de Assis (fl. 498/500), é possível verificar que o valor de R\$ 1.618.203,90 pagos ao Sr. João não é relativo às compras feitas pela IRACEMA junto à empresa de F. de Assis.

2.11 Dessa forma, alega o fisco que, embora o autuado tenha informado que as operações foram de intermediação de compras de castanha, e até possam parecer ter esse formato, o que se observou de suas características, tanto no caso das operações com a OLAM, quanto com a IRACEMA é que, **nos dois casos, o autuado praticou operações comerciais de compra e venda, com a particularidade de que essas vendas já eram previamente pactuadas com a assunção do compromisso por parte do comerciante para a entrega futura de quantidades pré-determinadas do produto negociado.**

2.12 Sobre as operações com a OLAM, lembra o fisco que essa declarou não ter localizado nenhum contrato referente ao período, que pudesse esclarecer tal intermediação, tendo sido bem clara ao afirmar que foram operações comerciais, mediante notas fiscais emitidas por ela em nome da pessoa física de João, fornecendo, ainda cópia das NF, do livro de entradas, relatório de consistências das entradas, cópia do livro razão e das transferências bancárias para as contas do autuado.

2.13 Ainda quanto ao contrato firmado com a OLAM, entendeu o fisco que o mesmo não possui validade (fl. 529, item 29), por não possuir a assinatura do representante da OLAM, e ainda, por estar subscrito pela empresa do Sr. João, JOÃO ÂNGELO JOVINO - ME, e não pela pessoa física. Além disso, a empresa OLAM, além de não ter localizado nenhum contrato para que pudesse esclarecer tal intermediação, foi bem clara ao afirmar tratar-se de operações comerciais, mediante NF por ela emitidas, livro de entradas, relatório de consistência do registro de entradas, cópia do livro razão e das transferências bancárias realizadas (item 28, fl. 528).

2.14 Já em relação às transações com a empresa IRACEMA, embora o contrato preveja pagamento de corretagem sobre a entrega das castanhas, entendeu o fisco não ser suficiente para mudar a realidade fática das operações, pois, tendo que arcar com os custos da entrega na cidade de Fortaleza/CE, muitas vezes vindo de regiões longínquas (no interior, e até de outros Estados) e, tendo que tirar a remuneração por seus serviços, não teria como o contratado, Sr. João, cobrir todas as outras despesas que, segundo o contrato, ficaram a seu cargo, com tão somente R\$ 10,00 (dez reais) por cada tonelada de castanha entregue na porta das instalações industriais da empresa contratante (item 30, fl. 529).

A obrigação do Sr. João era a de fornecer, no prazo e quantidades previamente definidos, o produto encomendado e ao preço ajustado. Com isso, obviamente, o suposto corretor ficava livre para praticar a compra da castanha junto aos produtores rurais ou mesmo nas feiras ou no comércio do interior, ajustando o preço, e assim, obter seu lucro.

2.15 Dessa forma, concluiu o fisco que a relação do Sr. João com a empresa IRACEMA e OLAM foi de natureza comercial, **concernente a operações de venda para entrega futura e, ainda, com financiamento da compra.** Destacando que a IRACEMA exigia até encargo financeiro sobre o capital adiantado na base dos juros de 1% ao mês (fl. 339, § 2º da Cláusula Quarta).

DOS DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

2.16 Após os cruzamentos dos valores depositados com os documentos comprobatórios dos pagamentos feitos pelas empresas OLAM e IRACEMA, e conforme esclarecimentos efetuados pelas mesmas e, considerando ainda as poucas informações prestadas pelo fiscalizado acerca da origem dos valores, **entendeu o fisco terem restado em aberto (sem correspondência com os dados informados pelas referidas empresas), os valores relacionados às fls. 435/442 e 521/523, pelo quê foram tributados como “depósitos de origem não comprovada”.**

DA EQUIPARAÇÃO À FIRMA INDIVIDUAL

2.17 Para o fisco, pela habitualidade das operações, restou evidenciada a sua natureza comercial e o fenômeno da equiparação da pessoa física à pessoa jurídica, na qualidade de empresário individual, submetendo aquele, portanto, às regras tributárias próprias das empresas, conforme art. 150, II do RIR/99, inclusive no que tange à manutenção de escrituração contábil das respectivas operações mercantis.

2.18 Os valores foram considerados como provenientes de atividades mercantis praticadas pelo fiscalizado, a teor do art. 42, caput e § 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96, assim, o fisco procedeu à tributação dos valores relativos à revenda de castanha de caju, referentes às NF emitidas pela OLAM (fls. 138/164 e 443) e dos valores pagos pela IRACEMA (fls. 383/397 e 444), decorrentes das operações constituídas em nome dessa empresa com o Sr. João. Foram objeto de lançamento tributário por não terem sido declarados pelo contribuinte, nem submetidos à tributação.

DA REVENDA DE COMBUSTÍVEIS

Foram tributados, ainda, os valores constantes do livro de apuração do ICMS do fiscalizado, **relativos à revenda de combustíveis (planilha à fl. 445), tendo em vista que os tributos correspondentes não foram declarados em DCTF (fls. 450/460), nem foram recolhidos (fls. 446/449).**

DO ARBITRAMENTO

2.19 Durante o procedimento fiscal, o contribuinte deixou de apresentar livro caixa (contendo a sua movimentação financeira e bancária), obrigatório para o regime de tributação do lucro presumido. Não tendo sido identificado qualquer recolhimento por parte do contribuinte, nos códigos de receita 2089 e 2372, relativos ao IRPJ e CSLL (referentes ao lucro presumido), razão pela qual entendeu o fisco que o mesmo não efetuou a opção por tal regime, na forma do art. 26 da Lei nº 9.430/96, § 1º, o que ensejaria a apuração do lucro pela sistemática do lucro real. Com referência a tal regime, o contribuinte não possui escrituração, segundo declarou no termo de retenção à fl. 16. Assim, em razão de não possuir o livro caixa, bem como não manter escrituração contábil e fiscal, na forma da lei, de se impor o regime de arbitramento “ex-offício”, **para o ano-calendário 2004, na forma do art. 47, I e III, da Lei 8.981/95 (art. 530 do RIR/99).**

DA IMPUGNAÇÃO

3. O Interessado apresentou em 19/06/2009 Impugnação ao IRPJ, fls. 572/577, e anexos de fls. 578/595; Impugnação à COFINS, fls. 596/601, e anexos de fls. 602/616;

Impugnação à CSLL, fls. 617/622, e anexos de fls.623/639; e Impugnação ao PIS, fls. 649/645, e anexos de fls. 646/661, após ciência do Auto de Infração em 28/06/2013, fl. 470, alegando, em síntese, o seguinte:

IRPJ E CSLL

DA INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DE RECEITA

3.1 O autuado é pessoa física que presta serviço de corretagem na compra de castanha de caju para indústrias no Ceará. Nessa condição, recebe das indústrias o numerário necessário para adquirir, em nome e por conta destas, a castanha de que necessitam (doc. 03 – contrato particular de adiantamento de valores).

3.2 Tal procedimento é comum no interior do Ceará, pois as indústrias de caju nem sempre têm produção própria suficiente para atender às suas necessidades. Daí a contratação de terceiros, que trabalham como autônomos, aos quais as indústrias adiantam recursos para que viagem ao interior, comprem (em nome destas) a castanha e retornem para a devida prestação de contas.

3.3 Ao corretor é devida apenas uma pequena comissão, que no caso do autuado foi regularmente submetida à tributação em sua declaração de pessoa física.

3.4 Os recursos depositados em sua conta (que levaram à autuação) são valores de propriedade das indústrias de caju, que ficaram em poder do autuado apenas por pequeno lapso de tempo, enquanto este adquiria as castanhas.

3.5 Esta realidade está muito bem descrita nos contratos celebrados entre o autuado e tais indústrias (doc. 03). Um deles, aliás, foi desconsiderado pelo autuante apenas porque a via que lhe foi entregue não estava assinada por representante da indústria de caju.

3.6 O autuado, contudo, obteve desta a declaração de que o mencionado contrato existiu e foi validamente executado, sendo por ela reconhecido, o que supre por inteiro a falta de assinatura na minuta inicialmente apresentada, e prova, de forma incontroversa, que os recursos em questão não são receita do autuado (doc. 04).

3.7 Foi por mero lapso que os depósitos foram feitos na conta da firma individual do autuado, que exerce atividade diversa, já explicado à fiscalização, mas tal fato não altera a realidade que é a de que os valores depositados não pertencem ao autuado e não poderiam, como não podem, ser considerados receita deste.

3.8 De se ressaltar que o fiscal procedeu a verdadeira “reclassificação” dos contratos de que se cuida, dizendo expressamente que os mesmos não se referem a “corretagem”, mas que a “verdadeira” atividade desempenhada teria sido de compra e venda.

Desconsiderou, com isso, a realidade jurídica evidenciada no contrato, em favor de suposta “realidade econômica”, fruto de sua avaliação subjetiva do caso, sendo que o parágrafo único do art. 116 do CTN, no qual o ato poderia tentar buscar fundamento para tal “desconsideração”, não foi ainda regulamentado, o que por si só invalida o lançamento.

3.9 Deste modo, como os valores não são receitas, e tampouco decorrem de atividade desempenhada pela firma individual em questão (e sim pela pessoa física do Sr. João), é descabida a exigência de IRPJ.

DA QUESTÃO DO LUCRO PRESUMIDO

3.10 Outro equívoco praticado pelo fiscal foi o de considerar “receita” o valor depositado na conta bancária em questão e não submetê-lo à tributação pelo lucro presumido.

Isso porque a firma individual, à qual os valores foram indevidamente imputados como se receita fossem, é optante pelo lucro presumido. Assim, detectada a suposta e

imaginada omissão de receita, os valores correspondentes deveriam ter sido tributados por essa modalidade.

3.11 O fiscal considerou que a empresa deixou de fazer a opção pelo lucro presumido, o que é um equívoco, pois bastaria ter consultado a DIPJ (doc. 05), para confirmar tal opção. A DIPJ, inclusive, confirma que toda a atividade de venda de combustíveis foi regularmente tributada pela sistemática do lucro presumido. Não há receita a tributar, pois se houvesse, deveria ser tributada por tal modalidade e não por arbitramento.

DA PERÍCIA CONTÁBIL

3.12 Protesta pela realização de perícia, visando a responder os seguintes quesitos: a) a firma individual autuada apresentou declaração de IRPJ demonstrando a opção pela sistemática do lucro presumido, relativamente ao período fiscalizado? Protestando pela indicação de quesitos complementares, indica como assistente técnico o Sr. João Vianey Silveira, que pode ser intimado através do mesmo endereço do autuado.

COFINS E PIS (INSERE-SE ABAIXO APENAS OS TÓPICOS NÃO EXISTENTES NA IMPUGNAÇÃO AO IRPJ E CSLL) DA QUESTÃO DA VENDA DE COMBUSTÍVEIS

3.13 Realmente, segundo narra o fiscal, parte das receitas ora tributadas seria de origem não conhecida, e parte seria de origem conhecida: venda de castanha e venda de combustíveis.

3.14 Ora, quanto à venda de castanha, já se explicou não se tratar nem de receita, e nem de atividade da firma individual em questão, sendo totalmente indevido atribuí-la ao CNPJ em questão. Quanto às demais receitas supostamente omitidas, a autuada destaca, primeiro, que nenhuma omissão houve, o que pode ser demonstrado através de perícia contábil.

E, além disso, suas receitas, em razão da atividade que desempenha, não são tributadas pela COFINS/PIS, eis que a incidência no âmbito das refinarias, relativamente aos combustíveis, dá-se exclusivamente no âmbito das refinarias, conforme dispõem os arts. 4º e 5º da Lei 9.718/98, a saber:

Art. 4º As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/PASEP e para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS devidas pelos produtores e importadores de derivados de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

I – 5,08% (cinco inteiros e oito centésimos por cento) e 23,44% (vinte inteiros e quarenta e quatro centésimos por cento), incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gasolinas e suas correntes, exceto gasolina de aviação; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004) (Vide Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

Art. 5º A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins incidentes sobre a receita bruta auferida na venda de álcool, inclusive para fins carburantes, serão calculadas com base nas alíquotas, respectivamente, de: (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008). (Produção de efeitos)

(...)

§ 1º Ficam reduzidas a 0% (zero por cento) as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta de venda de álcool, inclusive para fins carburantes, quando auferida: (Incluído pela Lei nº 11.727, de 2008). (Produção de efeitos)

3.15 Portanto, não há amparo portanto, para se exigir COFINS/PIS de receitas supostamente omitidas relativamente à atividade da firma individual em questão, não relacionadas à intermediação de castanha de caju.

4. É o Relatório.

O Acórdão recorrido, no entanto, confirmou a autuação e, na linha da fiscalização, julgou improcedente a Impugnação, mantendo o crédito tributário referente ao lançamento de IRPJ e reflexos, mais multa de ofício de 75% e juros de mora, conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

CONTRATO DE ADIANTAMENTO DE VALORES. INTERMEDIÇÃO NA COMPRA DE CASTANHA DE CAJU. PROVA DOCUMENTAL.

Existindo contrato de adiantamento de valores para fins de intermediação de compra, em nome de indústria beneficiadora de castanha de caju, junto a produtores rurais, e, havendo notas fiscais indicando a figura do contratado como remetente, deve o mesmo comprovar que sua atuação se deu apenas no exercício da intermediação comprovando as compras efetuadas junto aos produtores rurais, e comprovando também, que os valores supostamente adiantados pela indústria, depositados nas contas correntes do contratado, se destinaram apenas para o fim que dispunha o contrato.

LUCRO PRESUMIDO. FORMA DE OPÇÃO.

A opção pelo lucro presumido deve ser manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido, correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário. Inexistindo recolhimento nesse sentido, improcede a alegação de que a opção foi efetuada quando se transmitiu DIPJ indicando essa forma de tributação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se pedido de perícia se, além de o quesito formulado não disser respeito ao pleito, o assunto puder ser dirimido pela simples anexação de documentos.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2004

PIS/COFINS. VENDA DE COMBUSTÍVEIS. ALEGAÇÃO DE IMPROCEDÊNCIA DE INFRAÇÃO.

Desconsidera-se o argumento de que não incide PIS/COFINS sobre os rendimentos relacionados à venda de combustíveis se inexistente infração relacionada a tal atividade no lançamento efetuado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignado, o contribuinte apresenta recurso voluntário, onde repisa e aprofunda os argumentos já expostos na impugnação administrativa, fundamentando que: “**a**) os valores indicados no auto de infração como depositados em conta corrente bancária têm *origem certa* e *não* representam *renda* do Recorrente; e **b**) caso fosse possível a cobrança dos tributos em causa na pessoa jurídica, deveria ser aplicada a sistemática do lucro presumido e levando em conta a atividade principal da empresa (revenda de combustíveis)”.

Ainda, em sede recursal, alega: a) violação ao princípio da legalidade, por constituir, sem provas robustas, o lançamento baseado em meras presunções; b) que os contratos firmados para compra de castanha de caju refletiam a realidade dos fatos, e portanto, são legítimos, sendo “típica atividade de prestação de serviços por pessoa física, remunerada por

comissão” (contratos firmados entre Orlam e Iracema), e não poderiam ser desconsiderados com fundamento no art. 116 do CTN); c) que o regime jurídico ao qual se submetem as partes contratantes é o lucro presumido, d) que os depósitos bancários tiveram origem demonstrada, não se justificando o arbitramento de IRPJ e reflexos.

Nesse ponto, ainda, argumentou:

7.1 Por fim, é importante destacar que *João Ângelo Jovino ME* tem como atividade principal a revenda de combustível e está sujeito à tributação como pessoa jurídica.

7.2 Sendo assim, não é possível a tributação em separado de parte dos valores depositados em sua conta bancária e considerados de origem não comprovada.

7.3 O RIR/1999 assim determina:

Art. 288 - Verificada a omissão de receita, a autoridade determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período de apuração a que corresponder a omissão (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24).

7.4 A revenda de combustíveis está sujeita a alíquota própria a ser aplicada no arbitramento do lucro objeto da incidência do IRPJ e CSLL, que é de 1,92%. Além disso, sobre tais receitas não incide o PIS/COFINS, posto que esta atividade empresarial está submetida ao regime de substituição tributária no que diz respeito a tais contribuições.

7.5 Nada justifica o lançamento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS arbitrados pelo regime geral de tributação, quando estes tributos incidiram sobre os valores dos depósitos feitos na conta bancária da Recorrente e considerados como de origem não comprovada, gerando a presunção de receita omitida por pessoa jurídica dedicada ao comércio de combustíveis e, portanto, sujeita a tributação específica. Também nessa parte o lançamento é nulo.

Por fim, requereu o provimento ao Recurso Voluntário para julgar improcedente a ação fiscal, bem como suscitou a intimação do advogado, especialmente para realizar sustentação oral.

Após os autos foram encaminhados a esta Corte recursal, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jeferson Teodorovicz, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, trata-se de Auto de Infração lavrado para cobrança de IRPJ, CSLL, PIS, e COFINS relativos ao ano-calendário de 2004, por sua vez originados de procedimento fiscal constituído para as seguintes infrações: i) Omissão de receitas da revenda de mercadorias, relativa à revenda de castanha de caju, por fundamento nos artigos 532 e 537, do RIR/99; ii) depósitos de origem não comprovada, com fundamento nos arts. 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430/96 e arts. 532 e 537 do RIR/99. e; iii) receitas operacionais (atividade não imobiliária) revenda de mercadorias (revenda de combustíveis), nos termos do Art. 532 do RIR/99 (esta última não aplicável a PIS e à COFINS).

Passamos inicialmente a analisar os fundamentos das citadas autuações, pois naturalmente decorrentes e centrais ao deslinde do caso.

i) Das infrações relativas à omissão de receita por revenda de mercadoria, de castanha de caju, dos depósitos de origem não comprovada e também das receitas operacionais revenda de mercadorias (revenda de combustíveis).

No que tange à omissão de receitas de revenda de mercadorias, a autuação teve por fundamento a caracterização do contrato realizado entre o contribuinte e as empresas mencionadas enquanto natureza contratual (e não como contrato de intermediação), o que impactaria no reconhecimento dos valores declarados e a forma como as receitas provenientes de tais operações seriam oferecidas à tributação, referentes ao ano calendário de 2004.

A dúvida inicial apresentada pela fiscalização foi decorrente da dificuldade em verificar a natureza da operação praticada entre contribuinte e mais empresas mencionadas, o que levou também à necessidade de verificação/comprovação da origem dos valores creditados/depositados/transferidos para sua(s) conta(s) corrente(s) do contribuinte, no ano de 2004.

Isso porque, segundo alegado pelo contribuinte, os depósitos realizados em conta da pessoa jurídica, decorreram a de mero equívoco cometido quanto a troca de contas corrente para os créditos/depósitos/transferências de dinheiro em 2004.

Diante das circunstâncias do caso concreto, em face de aparentemente transparecer confusão no que diz respeito à realização de depósitos em nome da pessoa jurídica que supostamente seriam atribuídos à pessoa física em tela, o fisco entendeu por bem realizar a equiparação da pessoa física à firma individual, nos termos do art. 150, II do RIR/1999:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea "a");

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea "b");

(...).

Ainda, diante das respostas emitidas pelo contribuinte, entendeu por bem a fiscalização proceder ao arbitramento do lucro real, conforme justificativa trazido no Termo de Verificação Fiscal (efls. 529):

34. Na qualidade de empresa individual, portanto, sujeita As regras tributárias próprias de pessoa jurídica, ao apresentar através de seu contador e procurador JOAO VIANEY SILVEIRA, com lavratura em termo de retenção (fls. 11), para o procedimento fiscal, apenas o livro de registro de entradas de 2004, o livro de registro de saídas de 2004, o livro de apuração de ICMS de 2004, cópia do instrumento de declaração de firma mercantil individual, cópia do recibo de entrega da DIPJ 2005 e cópia do comprovante de inscrição e situação cadastral no CNPJ, e manifestado que não ter mais nenhum livro ou documento, referente ao ano-calendário 2004, além desses retidos, portanto,

deixando de apresentar o livro caixa, contendo a movimentação financeira e bancária, obrigatório para o regime de tributação do lucro presumido.

35. E não constando para o período nenhum recolhimento do contribuinte nos códigos de receita 2089 e 2372, relativos ao IRPJ e CSLL, do regime de tributação do lucro presumido (fls. 393 a 396), o que implica na não opção pelo lucro presumido, de acordo com o art. 26, da Lei 9.430/96, o que ensejaria apuração dos tributos e contribuições, pelo lucro real, regime para o qual o contribuinte não tem escrituração, segundo declarou no termo de retenção is fls. 11.

36. Porem, em razão de não ter o livro caixa, bem como por não manter escrituração contábil e fiscal, da forma que a lei exige para a apuração do lucro real do período examinado, 6 de se impor o regime de arbitramento do lucro, "ex-officio", para o ano calendário de 2004, para fins de apuração da base tributável pelo Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, na forma como preconizado no art. 47, incisos I e III da Lei 8.981/95.

Nesse aspecto, no que tange à **infração relativa à omissão de receitas por revenda de mercadorias**, tais circunstâncias levaram à fiscalização a concluir pela natureza comercial das operações praticadas (**operações de compra e venda**) pelo fiscalizado no ano calendário de 2004, por conta da habitualidade na prática das operações, e por considerar a fragilidade dos documentos apresentados pelo contribuinte para prova em contrário, equiparando-a a pessoa jurídica, na qualidade de empresário individual e, portanto, sujeito ao art. 150, II, do RIR (Decreto n. 3000/99).

Naturalmente, procedeu-se à autuação do contribuinte, pelos seguintes fundamentos:

38. Levando-se em conta que nas atividades de revenda de castanha de caju ocorre a equiparação a firma individual, sendo esses valores considerados como originários de receitas provenientes de atividades mercantis praticadas pelo fiscalizado, a teor do art. 42, caput e parágrafos 1º e 2º da Lei nº 9.430/96, e considerando que o contribuinte já possui inscrição no cadastro do CNPJ sob o número 23.488.489/0001-98, na forma de firma individual, foram tributados os valores relativos a revenda de castanha de caju, referentes As notas fiscais emitidas pela OLAM BRASIL (fls. 96 a 122 e 390) e os valores pagos pela IRACEMA (fls. 334 a 348 e 391), sendo os lançamentos tributários decorrentes dessas operações constituídos em nome da referida firma. Esses valores foram tributados, em virtude de não terem sido oferecidos à tributação ou declarados pelo contribuinte.

39. Foram tributados, ainda os valores constantes no livro de apuração de 1CMS (fls. 12 a 35), relativos a revenda de combustíveis, planilha is fls. 392, tendo em vista que os tributos correspondentes não foram declarados em DCTF (fls. 397 a 406) e também não foram recolhidos (fls. 393 a 396).

40. O auto de infração de IRPJ e reflexos, (PIS, COFINS e CSLL), de valor total R\$ 1.134.673,88, foi emitido em 27/05/2009 e consta no processo 13312.000377/2009-33, is fls. 475 a 513.

Mas, nesse aspecto, o que alega o contribuinte? Vejamos.

Primariamente, o recorrente sustenta que, ao contrário do entendimento da fiscalização de que a natureza do contrato seria essencialmente comercial, em verdade, **presta serviço de intermediação, remunerada por comissão, segundo o modelo:**

O Recorrente tem como uma de suas atividades como pessoa física a intermediação na compra de castanha de caju. Para tanto, contrata com agroindústrias o serviço de compra, em nome e por conta da empresa interessada, de determinada quantidade de castanha. As negociações com os pequenos produtores de castanha, por sua vez, exigem

rapidez e praticidade, razão pela qual são realizadas em pequenos lotes e pagas a vista em dinheiro. Como o Recorrente não dispõe de capital para negociar dessa forma, se faz necessário que as empresas compradoras adiantem o montante necessário. Na entrega das castanhas o Recorrente faz a prestação de contas, indicando a quantidade e qualidade de castanhas adquiridas, os custos da operação e a sua remuneração, devolvendo eventual saldo ou recebendo valor complementar, a depender de o resultado da referida prestação de contas ser devedor ou credor.

Logo, esta natureza contratual estaria plenamente refletida em contratos e outros documentos apresentados pelo contribuinte, conforme se observa no Contrato estabelecido com a Olam:

(i) Contrato com a OLAM (fls. 131/134)

Cláusula Primeira: o segundo CONTRATANTE se compromete a adquirir em nome e para a primeira CONTRATANTE, castanha de caju "IN NATURA" da safra, calculada em aproximadamente 800 Toneladas peso líquido, ou nas quantidades que forem acordadas por ambos os CONTRATANTES, toda ela de boa qualidade e de acordo com as normas usuais de comercialização do produto, ou seja, basicamente seco, limpo de materiais estranhos, sadio, livre de cajuis, maturis e polpa.

Cláusula quarta: DA CONDIÇÃO DE DEPOSITÁRIO FIEL: Até que haja a efetiva prestação de contas e sejam estas julgadas satisfatórias pela OLAM, conforme definido nos termos deste contrato, o FORNECEDOR figurará como DEPOSITÁRIO FIEL das importâncias financeiras depositadas em sua conta-corrente, sujeito a todos os termos e condições do art. 652 do Código Civil.

Clausula sétima: DA RESTITUIÇÃO DE SALDOS: Se, ao final deste contrato, a quantidade de produtos adquiridos pelo FORNECEDOR e comprados pela OLAM não for suficiente para quitar o valor do adiantamento estabelecido neste instrumento, o saldo que, porventura restar, na conta-corrente do FORNECEDOR, oriundo do referido adiantamento concedido pela OLAM, deverá ser devolvido a esta, no prazo máximo de até 05 dias, contados, da data da rescisão deste contrato.

Clausula décima terceira: DAS ESPECIFICIDADES DA RELAÇÃO JURÍDICA: o presente instrumento particular de contrato não configura vínculo empregatício entre o FORNECEDOR e a OLAM, uma vez que se trata de serviço autônomo, sem subordinação e exclusividade, ou responsabilidade desta em relação àquele.

Como já se sabe, o referido contrato, no entanto, foi expressamente questionado pela fiscalização, ao apontar que:

29. Quanto ao contrato apresentado pelo contribuinte, feito com a OLAM BRASIL não tem validade, **tendo em vista que não consta a assinatura de subscrição por parte do representante dessa empresa**, e por outro lado, está subscrito pela pessoa jurídica JOAO ANGELO JOVINO — ME, e não, pela pessoa Mica (fls. 92).

Por outro lado, como bem indica o acórdão recorrido:

6.4 O fisco (no item 29, fl. 529) alega a invalidade do contrato (doc. 03), pela ausência de assinatura do representante legal da empresa OLAM e por estar subscrito pela pessoa jurídica João Ângelo Jovino-ME, e não pela pessoa física (Sr. João). O autuado, por sua vez, alega a sua validade, pois, apesar de não constar assinatura da empresa OLAM, essa declarou sua veracidade, através do documento de fl. 594 (doc. 04), abaixo colacionado:

Declaramos para os devidos fins que o contrato datado de 16 de janeiro de 2004 entre a Oiam Brasil Ltda e o Sr. João Ângelo Jovino é verdadeiro e teve sua vigência dentro da normalidade.

Compulsando os autos, verifico que a empresa OLAM afirma ter contratado com a pessoa física (Sr. João), ao mesmo tempo em que alega a veracidade do contrato anexado pelo autuado. No entanto, diante do que consta dos autos, como veremos a seguir, remanesce a dúvida (a ser dirimida) sobre se a figura contratual do “FORNECEDOR” teria agido como “PRODUTOR” e, também, se teria efetuado atividades comerciais de Compra e Venda.

Com efeito, em que pese o contrato apresentado, há indicativos que este também vai na contramão do que afirmado pela própria OLAM BRASIL:



**AO
MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil**

Att: Elineudo Alves Correia

Assunto: Resposta a Termo de Intimação Fiscal

Código Acesso : 84455686

- 1 - Operações Comerciais realizadas mediante Notas Fiscais em anexo, referente a compra de castanha de caju;
- 2 - Operações realizadas com Sr. João Ângelo Jovino C.P.F n.º 231.166.173-68 conforme notas fiscais emitidas;
- 3 - Não localizamos contrato referente ao período;
- 4 - Os pagamentos eram realizados a título de adiantamento para a compra de uma quantidade preestabelecida de castanha, de acordo com o preço de mercado vigente. As notas fiscais eram emitidas à medida que o produto era entregue e de acordo com a quantidade recebida;
- 5 - Segue cópia das Notas Fiscais emitidas;
- 6 - Segue cópia das Transferências bancárias realizadas para Sr. João Ângelo Jovino para as contas bancárias fornecidas por ele ;
- 8 - Segue cópia do Livro razão onde constam as operações acima;
- 9 - Segue cópia do Livro de Entrada onde constam as operações acima;

Olam Brasil Ltda
C.N.P.J n.º 03.902.252/0001-02

Assim, em resposta aparentemente contraditória, a Olam Brasil Ltda simplesmente informa que não localizou contrato relativo ao contribuinte no tocante ao período referido.

Além disso, as Notas Fiscais emitidas **não indicam claramente serviço de intermediação ou que tenha sido realizada por conta e ordem de terceiro**, exemplificativamente:

**Olam Brasil Ltda.**Rua Artur Rodrigues de Vasconcelos, 169
Centro- Cep 62650-000
Uruburetama - Ceará
Fone/Fax (85) 353.1680

NOTA FISCAL N.º

SAÍDA ☐ ENTRADA ☒

000439

C.N.P.J.
03.902.252/0002-851ª VIA
DESTINATÁRIO /
REMETENTE
DATA LIMITE PARA
EMIÇÃO
04 / 11 / 2006NATUREZA DA OPERAÇÃO CFOP INSCRIÇÃO ESTADUAL DO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO INSCRIÇÃO ESTADUAL
COMPRAS PARA INDUSTRIALIZAÇÃO 1101 08.872.776-8

DESTINATÁRIO / REMETENTE

NOME / RAZÃO SOCIAL

JOAO ANGELO JOVINO

C.N.P.J. / C.P.F.
231.166.173-88

ENDEREÇO

BAIRRO / DISTRITO

C.E.P.

RUA PARCIVAL BARROSO

CENTRO

MUNICÍPIO

FONE / FAX

U.F.

INSCRIÇÃO ESTADUAL

MARCO

88-8641211

CE

DATA DA EMISSÃO

18/01/04

DATA DA SAÍDA / ENTRADA

18/01/04

HORA DA SAÍDA / ENTRADA

DADOS DO PRODUTO

CÓDIGO DO PRODUTO	DESCRIÇÃO DOS PRODUTOS	C.F.	CST	UNID.	QUANT.	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL	ALÍQUOTA ICMS	VALOR IPI
0101	CASTANHA DE CAJU IN NATURA		050	KG	75940,00	1,2000	91.128,00	00	0,00
ESCRITURADO									
ICMS D/F ART 808 DEC 24569/97 - NAO INC IPI DEC 4542/02									

CÁLCULO DO IMPOSTO

BASE DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
0,00	0,00	XX-XX-XX-XX-XX	XX-XX-XX-XX-XX	91.128,00
VALOR FRETE	VALOR DO SEGURO	OUTRAS DESPESAS ACESSÓRIAS	VALOR TOTAL DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	XX-XX-XX-XX-XX	0,00	91.128,00

TRANSPORTADOR / VOLUMES TRANSPORTADOS

NOME / RAZÃO SOCIAL	FRETE POR CONTA	PLACA DO VEÍCULO	U.F.	C.N.P.J. / C.P.F.
	1 - EMISSOR 2 - DESTINATÁRIO	1		
ENDEREÇO	MUNICÍPIO	U.F.	INSCRIÇÃO ESTADUAL	
QUANTIDADE	ESPÉCIE	MARCA	NÚMERO	PESO BRUTO
0				0,00
				PESO LÍQUIDO
				75940,00

DADOS ADICIONAIS

INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES			SELO FISCAL SÉRIE AC NÚMERO	SELO FISCAL ESTADO DO CEARÁ SECRETARIA DA FAZENDA - SIMPL 18/1/2004 Nº AC 189812589	Nº DO CONTROLE DO FORMULÁRIO 000439
VALOR À VISTA	VALOR FINAL	VENDEDOR			
OUTRO ENDEREÇO PARA ENTREGA					
OBSERVAÇÕES					

OLAM **Olam Brasil Ltda.**
Rda Artur Rodrigues de Vasconcelos, 100
Centro- Cep 62850-000
Uruburetama - Ceará
Fone/Fax (85) 353.1580

NOTA FISCAL Nº 000508
SAÍDA ☐ ENTRADA ☒

03.002.252/0002-85
00.672.776-6

1ª VIA DESTINATÁRIO / REMETENTE
DATA LIMITE PARA EMISSÃO 04/11/2006

DATA DA EMISSÃO 31/01/04
DATA DA SAÍDA / ENTRADA 31/01/04
HORA DA SAÍDA / ENTRADA

DESTINATÁRIO / REMETENTE
NOME / RAZÃO SOCIAL JOAO ANGELO JOVINO
C.N.P.J. / C.P.F. 231.166.173-68
ENDEREÇO RUA PARCIVAL BARROSO
BAIRRO / DISTRITO CENTRO
CEP
MUNICÍPIO MARCO
FONE / FAX 88-8641211
U.F. CE
INSCRIÇÃO ESTADUAL

DADOS DO PRODUTO

CÓDIGO DO PRODUTO	DESCRIÇÃO DOS PRODUTOS	C.F.	CST	UNID.	QUANT.	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL	ALÍQUOTA ICMS	IP	VALOR IPI
0101	CASTANHA DE CAJU IN NATURA		050	KG	98830,00	1,5200	150.221,80	00		0,00

ICMS DIF ART 606 DEC 24569/97 - NAO INC IPI DEC 4542/02

CÁLCULO DO IMPOSTO

BASE DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
0,00	0,00	XX-XX-XX-XX-XX	XX-XX-XX-XX-XX	150.221,80

VALOR DO FRETE	VALOR DO SEGURO	OUTRAS DESPESAS ACESSÓRIAS	VALOR TOTAL DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	XX-XX-XX-XX-XX	0,00	150.221,80

TRANSPORTADOR / VOLUMES TRANSPORTADOS

NOME / RAZÃO SOCIAL	FRETE POR CONTA	PLACA DO VEÍCULO	U.F.	C.N.P.J. / C.P.F.
	1 - EMITENTE 2 - DESTINATÁRIO			

ENDEREÇO	MUNICÍPIO	U.F.	INSCRIÇÃO ESTADUAL

QUANTIDADE	ESPÉCIE	MARCA	NÚMERO	PESO BRUTO	PESO LÍQUIDO
0				0,00	98830,00

DADOS ADICIONAIS

INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES			SELO FISCAL
VALOR À VISTA	VALOR FINAL	VENDEDOR	SÉRIE AC NÚMERO
OUTRO ENDEREÇO PARA ENTREGA			
OBSERVAÇÕES			

000508

RECEBI(EMOS) DE OLAM BRASIL LTDA. OS PRODUTOS CONSTANTES DESTA NOTA FISCAL, INDICADA AO LADO.

DATA DO RECEBIMENTO	IDENTIFICAÇÃO E ASSINATURA DO RECEBEDOR	NOTA FISCAL Nº 000508

Portanto, há de se entender que, diante dos documentos apresentados, também reforçadas pelas contradições entre as declarações da OLAM e as características formais do contrato, tais documentos se despem de grande valor probatório, principalmente em razão do caráter genérico das notas fiscais emitidas.

Por outro lado, **o contrato firmado entre o contribuinte e a Iracema apresenta elementos mais sólidos**, ao dispor:

“Cláusula Primeira: - o segundo CONTRATANTE se compromete a adquirir em nome e para a primeira CONTRATANTE, castanha de caju "IN NATURA" da safra, calculada em aproximadamente 800 Toneladas peso líquido, ou nas quantidades que forem acordadas por ambos os CONTRATANTES, toda ela de boa qualidade e de acordo com as normas usuais de comercialização do produto, ou seja, basicamente seco, limpo de materiais estranhos, sadio, livre de cajuis, maturis e polpa.

Cláusula Terceira: - A primeira CONTRATANTE fornecerá ao segundo CONTRATANTE o numerário equivalente 4111 para a aquisição da castanha de caju "IN NATURA", da safra: 2004/05, que corresponde ao período de Julho-04 a Dezembro-04.

Cláusula Quarta: Em garantia do numerário que lhe for fornecido pela primeira CONTRATANTE, o segundo CONTRATANTE, aceitará e emitirá em favor da primeira, vinculada a este contrato, uma Nota Promissória, no valor do limite de crédito pré-estabelecido pela Diretoria, cobrindo os valores fornecidos a cláusula terceira acima, devidamente avalizada por pessoa física ou jurídica de idoneidade financeira comprovada, constituindo-se a cambial título representativo das obrigações por ele, segundo CONTRATANTE, assumidas neste Contrato, que só se extinguem com a entrega de toda a quantidade de castanha adquirida e após satisfeitas as demais obrigações constantes deste instrumento.” (fls. 339).

Não por acaso, sobre esse documentos contratuais assim se manifestou também a fiscalização:

30. JA em relação às transações com a empresa a IRACEMA, embora em cláusula do contrato por ela firmado com o Sr. JOÃO ANGELO JOVINO, **haja a previsão do pagamento de comissão de corretagem sobre a entrega de castanhas (fls. 291)**, entendemos que isso não é suficiente para mudar a realidade fática das operações realizadas, pelo menos em cumprimento do referido contrato, como sendo de natureza comercial, e não, de prestação de serviços como esboçado no dito contrato. t que, tendo que arcar com os custos da entrega das castanhas na cidade de Fortaleza/CE, castanhas muitas vezes advindas de regiões longínquas do interior deste Estado e até de outros Estados vizinhos, e tendo que tirar a remuneração por seus serviços, não teria como o contratado, Sr. JOAO ANGELO JOVINO cobrir todas as outras despesas que segundo o contrato ficou a seu cargo, com tão somente R\$ 10,00 (dez reais) (fls, 291), por cada tonelada de castanha entregue na porta das instalações industriais da empresa contratante, como dito, localizada na cidade de Fortaleza.

31. Ora, segundo se depreende desse contrato, o comprometimento do Sr. JOÃO ANGELO JOVINO para com a contratante IRACEMA, residia basicamente na obrigação de fornecer, no prazo e quantidades previamente definidas, o produto (castanha de caju) encomendado pela contratante e ao preço ajustado entre as partes. Com isso, obviamente que o suposto corretor ficava livre para praticar a compra da castanha junto aos produtores rurais ou mesmo nas feiras ou no comércio do interior, a qualquer preço, e assim conseguir o seu lucro.

32. Pois, é de concluir-se, portanto, que a relação do Sr. JOÃO ANGELO JOVINO com a empresa IRACEMA era de natureza comercial, concernente a operações de venda para entrega futura e ainda com financiamento da compradora, que inclusive exigia encargo financeiro sobre o capital adiantado na base dos juros de 1% ao mês (fls. 290), conforme consta em cláusula do contrato.

Contudo, em minha leitura, embora existam elementos indiciários de que os contratos apresentados se constituíam em um modelo de negócios em que a Recorrente atuava como intermediadora e não através de um contrato de natureza comercial, entendo que o contribuinte não se desincumbiu do ônus de provar de maneira clara e contundente de que a natureza jurídica dos contratos não seria de natureza comercial, e, logo, que não realizaria operações de compra e venda, diante da falta de documentos comprobatórios sólidos o suficiente para comprovar o alegado.

Reforce-se que o próprio acórdão da DRJ indica se tratar de contrato de intermediação, mas, para afastar tal premissa, baseia-se nas características do mercado de alusivo à castanha de Caju, mormente no Ceará. Porém, por outro lado, o acórdão de piso também constatou que o contribuinte não demonstrou de maneira cabal a natureza de intermediação:

6.8.1 Ou seja, apesar de a natureza “oficial” da atividade do atravessador ser a de “intermediação”, sua atitude estratégica com fins especulativos de lucro é comercial e intrinsecamente ligada à atividade de compra e venda.

(...)

6.9 Os estudos acima mencionados demonstram com muita riqueza de detalhes o funcionamento do mercado da castanha, e denotam grande possibilidade de o Sr. João (e/ou a sua firma individual) terem exercido atividades de compra e venda, possuindo, inclusive, produção própria. Assim, necessário que a documentação acostada aos autos mostrasse claramente essa impossibilidade. Contudo, em razão do que foi acostado aos autos, e das informações constantes dos sistemas da RFB, a hipótese levantada pelo fisco não está sendo afastada, como se verá.

Registro, por outro lado, com o devido acatamento, que os estudos indicados no Acórdão recorrido, além de publicados com uma diferença de pelo menos 10 anos da ocorrência do fato gerador guerreado, mostram características típicas daquele mercado, não significando necessariamente que o ora recorrente adotava o referido comportamento.

Com efeito, verifico inclusive contradição nas assertivas da fiscalização e do acórdão recorrido, visto que se afirma que se trataria de compra e venda **com a particularidade de que essas vendas já eram previamente pactuadas, com a assunção do compromisso, por parte do comerciante, para entrega futura de quantidades pré-determinadas do produto negociado.**

De outro lado, reconhece-se que os depósitos realizados pela Iracema estariam sujeitas à cobrança de juros, indicando que se tratava de situação precária, e não pagamento de compra e venda futura.

Note-se ainda que o acórdão recorrido indica expressamente que:

6.13 Os dados das DIRF mostram-se em consonância com a informação da OLAM e do contrato que ela diz ser verdadeiro, de que as comissões do fornecedor seriam advindas diretamente dos produtores, e não da OLAM (nesse sentido, ressalte-se a previsão da cláusula décima quarta do contrato (fl. 593): “a remuneração do fornecedor será a comissão a ser paga por suas fontes fornecedoras, isentando a OLAM de qualquer ônus.”).

Contudo, entendo que o contribuinte, através dos documentos lastreados aos autos, em minha leitura, não se desincumbiu do ônus de afastar a autuação de omissão de receita por venda de mercadorias, já que não demonstrou cabalmente tratar-se de contrato de intermediação.

Assim, ressalve-se, que, diante da inversão do ônus da prova decorrente do enquadramento legal do art. 42 da Lei 9430 de 1996, é do contribuinte o ônus de demonstrar que a relação contratual firmada entre a pessoa física e as pessoas jurídicas supracitadas se restringiriam tão somente à intermediação, afastando-se assim a omissão de receitas por revendas de mercadorias (castanhas de caju). Da mesma forma, deveria também demonstrar cabalmente a origem dos depósitos e, assim, proceder à correta tributação.

Idêntico raciocínio se aplica às receitas operacionais (atividade não imobiliária) de revenda de mercadorias (revenda de combustíveis), nos termos do Art. 532 do RIR/99, o que também decorre da própria equiparação da pessoa física enquanto empresário individual, nos termos do art. 150, II, do RIR/99.

Portanto, pelos motivos acima, concluo de que é correta a imputação de omissão de receitas, seja por revenda de castanha de caju, seja por venda de combustíveis, cabendo ao contribuinte a prova em contrário. No caso concreto, pode-se verificar que tal ônus não foi desincumbido pelo contribuinte, seja de demonstrar cabalmente a natureza jurídica do contrato celebrado, no intuito de afastar a conclusão do Acórdão recorrido, seja em relação à origem dos depósitos realizados, devendo-se ser mantido o entendimento do Acórdão de piso nesses pontos.

ii) Da equiparação da pessoa física à pessoa jurídica, enquanto empresário individual

Embora já ventilado no item anterior, o fato de o contribuinte não demonstrar claramente o erro na realização dos valores em nome de pessoa jurídica, quando deveria ser realizado em conta corrente de pessoa física, leva-me a entender que agiu corretamente a autoridade fiscal ao proceder à equiparação da pessoa física à pessoa jurídica.

Além disso, as operações que supostamente originaram tais pagamentos, levaram a fiscalização a concluir pela natureza comercial das operações praticadas pelo fiscalizado no ano calendário de 2004, por conta da habitualidade na prática das operações, equiparando-a a pessoa jurídica, na qualidade de empresário individual e, portanto, sujeito ao art. 150, II, do RIR (Decreto n. 3000/1999):

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas ([Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º](#)).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais ([Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea "a"](#));

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços ([Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea "b"](#));

(...)

Assim, pelos fundamentos acima, também considero correto o procedimento adotado pela autoridade de origem nesse ponto.

iii) Do arbitramento do lucro

Por outro lado, igualmente, entendo que não é possível a aplicação do lucro presumido, como entende a Recorrente, ainda que expressamente em DIPJ e DCTF informe:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

13/2009009906484140229
DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS
TRIBUTÁRIOS FEDERAIS
INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL

D C T F TRIMESTRAL - 3.00

CNPJ: 23.488.489/0001-98
Nº Declaração: 1000.000.2004.1730184822

Trimestre: 1º. Trimestre/2004
Tipo/Status: Original/Ativa

Dados do Processamento

Número da Declaração: 1000.000.2004.1730184822
Número do Recibo: 0349330039-72
Data de Recepção: 13/08/2004
Data de Processamento: 16/08/2004



Dados Iniciais

Período: 01/01/2004 a 31/03/2004
Declaração Retificadora: Não
Situação: Normal
Forma de Tributação do Lucro: Presumido
Qualificação da Pessoa Jurídica:
PJ com Débitos de SCP a serem Declarados: Não
PJ Optante pelo Regime Especial Tributação do art. 2º da M.P. Nº 2.222/2001: Não

DJ DRJ03 CE

Fl. 461

MINISTÉRIO DA FAZENDA

RECIBO DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL

ECONÔMICO-FISCAIS DA PESSOA JURÍDICA

DIPJ 2005

CNPJ: 23.488.489/0001-98

Nome Empresarial: JOAO ANGELO JOVINO

DADOS DA DECLARAÇÃO

Período: 01/01/2004 a 31/12/2004

Ano-calendário: 2004

Declaração Retificadora: NÃO

Refis: NÃO

País: NÃO

Ativos no Exterior: NÃO

Forma de Tributação do Lucro: Lucro Presumido

Qualificação da Pessoa Jurídica: PJ em Geral

Apuração e Informações de IPI no Período: NÃO

Apuração de PIS/Pasep e Cofins a Alíquotas Diferenciadas e/ou por Unidade de Produto: NÃO

Administradora de Fundos e Clubes de Investimento: NÃO

Operações com Exterior: NÃO

As informações prestadas na DIPJ correspondem à expressão da verdade (Decreto-lei n.º 2.124/84, art. 5º e Lei nº 9.779/99, art. 16).

Valor da Multa em caso de entrega da declaração fora do prazo: R\$ 500,00.

DADOS DO REPRESENTANTE DA PESSOA JURÍDICA

Nome: JOAO ANGELO JOVINO

Isto porque, a regra geral é a tributação com base no lucro real, Assim, em regime de apuração trimestral, devendo o contribuinte manifestar a opção pelo lucro presumido por meio do pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário, nos termos do §1º do art. 26. Por outro lado, não o tendo feito, não há que se falar em aplicação deste regime. Conforme observa o acórdão recorrido:

6.26 O contribuinte, por sua vez, se justifica afirmando que toda a atividade de venda de combustíveis foi regularmente tributada pela sistemática do lucro presumido, no entanto, consultando o sistema da pagamentos da RFB, verificam-se apenas dois recolhimentos relacionados ao ano-calendário 2004, mas ambos relacionados à multa por atraso de entrega de declarações (DIJP e DCTF), a saber:

CNPJ		Nome empresarial		UA		
23.488.489/0001-98		JOAO ANGELO JOVINO - EPP		0310302		
14 / 67						
Nr pgto	Dt encerra PA	Dt arrec	Dt vcto	Receita	VI das linhas / VI Total	Saldo RLocal
2319538041	30/06/2004	31/01/2005	05/09/2005	1345	200,00	0,00
				1345	10,52	0,00
CCPJ					210,52	0,00
2319538071	31/12/2004	31/01/2005	05/09/2005	5338	500,00	0,00
				5338	26,30	0,00
CCPJ					526,30	0,00
2395454571	17/05/2004	07/03/2005	23/01/2006	1245	200,00	0,00
				1345	4,30	0,00
CCPJ					204,30	0,00
5333140501	02/07/2007	07/01/2008	08/09/2008	5338	500,00	0,00
				5338	21,60	0,00
CCPJ					521,60	0,00

6.27 Repise-se, conforme já narrado nesse voto, a ausência de retenções. Assim, diante da falta de prova da opção pela sistemática do lucro presumido por parte do atuado e, por não ter apresentado escrituração contábil e fiscal, na forma da lei, entendo que deve ser mantida a exigência pela sistemática do lucro arbitrado, nos termos do art. 47, I e III, da Lei 8.981/95 (art. 530 do RIR/99).

Ainda, em relação à omissão de receita, conforme o item 6.27 acima transcrito, cuja conclusão concordo, não é aplicável a apuração com base no lucro presumido, e, por não ter

apresentado escrituração contábil e fiscal, na forma da lei, entendo que deve ser mantida a exigência pela sistemática do lucro arbitrado, nos termos do art. 47, I e III, da Lei 8.981/95 (art. 530 do RIR/99).

iv) Da discussão sobre autuação de PIS/COFINS sobre combustíveis

Ademais, no que diz respeito à terceira autuação, e especificamente, do argumento diferencial de PIS/COFINS, há que se concordar com o acórdão recorrido quando este assevera:

6.29 No que diz respeito ao argumento sobre a não incidência de PIS/COFINS sobre os rendimentos relacionados à venda de combustíveis, de se salientar que a infração relacionada a essa atividade (denominada de “Receita Operacionais [atividade não imobiliária] Revenda de Mercadorias”) figura apenas nos autos de infração relativos ao IRPJ e CSLL, cuja base de cálculo (no ano) totalizou: R\$ 666.588,15, que corresponde exatamente ao valor declarado em DIPJ, relacionado a tal atividade.

6.30 Nos autos relacionados ao PIS e à COFINS (fls. 541/545 e 550/553) **só existem duas infrações, lançadas de forma reflexa, nos termos do art. § 2º do art. 24, da Lei nº 9.249/95, que correspondem exatamente aos valores das infrações relacionadas aos Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada e à Receita Operacional advinda das notas fiscais, sendo essa última relacionada à Revenda de Castanha de Caju.**

6.31 Assim, não se deve atribuir razão ao autuado nesse tópico.

Portanto, sobre a autuação de PIS e da COFINS, aplicam-se tão somente os fundamentos já trazidos à análise das autuações de IPRJ/CSLL no que tange à omissão de receitas operacionais de revenda (castanhas de caju) e de depósitos de origem não comprovada.

Por outro lado, conforme já mencionado, para aqueles tributos (IPRJ/CSLL), pelos fundamentos já apresentados, aplica-se o entendimento firmado no Acórdão recorrido.

v) Do pedido de perícia

Por fim, não merece acolhimento o pedido de perícia, haja vista que não alterará a conclusão em relação à sistemática de tributação referente à IRPJ e reflexos.

Conclusão

Ante todo o exposto, conheço do recurso voluntário e, no mérito, nego-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz

