



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13312.000534/2004-04
Recurso nº. : 151.622
Matéria : IRPJ e OUTROS - Ex: 2000
Recorrente : FRANCISCO JOSÉ FONTELES
Recorrida. : 3ª Turma DRJ em FORTALEZA/CE
Sessão de : 09 de novembro de 2006
Acórdão nº. : 105-16.147

PESSOA FÍSICA EQUIPARADA À PESSOA JURÍDICA.

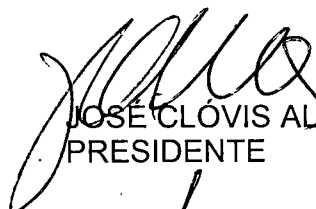
São empresas individuais, equiparadas às pessoas jurídicas, as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços.

DECADÊNCIA LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Na ausência de atividade de apuração do imposto, não há que se falar em homologação, regendo-se o instituto da decadência pelos ditames que emanam do art. 173 do CTN, contando-se o prazo de 5 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetivado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto por FRANCISCO JOSÉ FONTELES.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Daniel Sahagoff, Eduardo da Rocha Schmidt e José Carlos Passuello. Por unanimidade de votos REJEITAR a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13312.000534/2004-04
Acórdão nº : 105-16.147

FORMALIZADO EM: 11 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHAGGOF, CLÁIDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA, (suplente convocada) EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI, JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Two handwritten signatures in black ink. The first signature is a stylized 'D' followed by a horizontal line. The second signature is a more complex, cursive scribble.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n.º : 13312.000534/2004-04
Acórdão n.º : 105-16.147

Recurso n.º. : 151.622
Recorrente : FRANCISCO JOSÉ FONTELES

RELATÓRIO

FRANCISCO JOSÉ FONTELES, já qualificada neste processo, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 469/492 da decisão prolatada às fls. 439/458, pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ – FORTALEZA (CE), que julgou procedente auto de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e seus reflexos.

Consta do Auto de Infração do IRPJ, fls.8/12, cientificado ao contribuinte em 18 de novembro de 2004, que a Recorrente teve seu lucro arbitrado tendo em vista que a mesma, deixou de apresentar à fiscalização os livros e documentos de sua escrituração.

O lançamento tributário compreendeu fatos geradores dos quatro trimestres do ano-calendário de 1999 e teve como objeto a omissão de receitas de revenda de mercadorias.

Ciente do lançamento a Fiscalizada apresentou impugnação às fls. 315/316.

A autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente o lançamento conforme decisão n.º 6.416 de 16/06/05, cuja ementa reproduzo a seguir:

Assunto: **Normas Gerais de Direito Tributário**

Ano-calendário: **1999**

Ementa: **DECADÊNCIA LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.**

Na ausência de pagamento antecipado não há que se falar em homologação, regendo-se o instituto da decadência pelos ditames que emanam do art. 173 do CTN, contando-se o prazo de 5 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetivado.

DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

O direito de apurar e constituir o crédito, nos casos de Contribuições para a Seguridade Social, só se extingue após 10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Assunto: **Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13312.000534/2004-04
Acórdão nº : 105-16.147

Ano-calendário: 1999

Ementa: PESSOA FÍSICA EQUIPARADA À PESSOA JURÍDICA.

São empresas individuais, equiparadas às pessoas jurídicas, 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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS.LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

ARBITRAMENTO DE LUCRO.

A não apresentação da escrita contábil na forma das leis comerciais e fiscais, em estando a elas obrigado, implica na forma de tributação pelo lucro arbitrado.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas, ressalvadas as alterações exoneratórias procedidas de ofício, decorrentes de novos critérios de interpretação ou de legislação superveniente.

Assunto: **Processo Administrativo Fiscal**

Ano-calendário: 1999

Ementa: PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de realização de perícia, mormente quando ele não satisfaz os requisitos previstos na legislação de regência.

OITIVA DE TESTEMUNHAS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13312.000534/2004-04
Acórdão nº : 105-16.147

É indeferido, de plano, o pedido para depoimento pessoal e oitiva de testemunhas, no âmbito da 1ª instância do contencioso administrativo fiscal, por falta de previsão legal para a realização de audiência de instrução e pela suficiência de elementos de prova nos autos.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Lançamento Procedente

Ciente da decisão de primeira instância em 05/07/05 (fl. 458) a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 22/07/2005 protocolo às fls. 469, onde apresenta, basicamente, as seguintes alegações:

- a) O auto de infração não deve prosperar, pois o valor exigido está atingido pela decadência;
- b) No mérito, ao contrário do que os fiscais afirmaram, o ora recorrente desempenha atividade de intermediação na compra e venda de castanhas, jamais "revenda" de mercadorias;
- c) Que a decisão recorrida, todavia, simplesmente ratificou a ação fiscal, adotando, em síntese, os seguintes argumentos:
 - 1) Não seria possível realizar a perícia pois não foram cumpridos os requisitos legais e além disso, ela seria prescindível para o caso. A juntada posterior de documentos, por sua vez, só seria possível nos casos previstos nas alíneas do §4º. E que o depoimento pessoal e a oitiva de testemunhas não seriam admissíveis por falta de previsão legal.
 - 2) Não teria ocorrido a decadência no lançamento do IRPJ, pois como não houve o pagamento prévio, seria aplicável o disposto no art. 173, I, do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13312.000534/2004-04
Acórdão nº : 105-16.147

- 3) Não teria ocorrido a decadência no lançamento da CSLL, PIS e COFINS, pois o prazo decadencial aplicável não seria o do CTN, mas o da Lei 8.212/91.
 - 4) O recorrente estaria a praticar atividade de compra e venda de produtos, estando equiparado à pessoa jurídica, não tendo provado ser apenas um intermediário.
 - 5) O contribuinte em nenhum momento contestou os valores apurados pelo fisco relativos aos depósitos efetuados em sua conta corrente, nem o arbitramento, razão pela qual essas matérias, por não terem sido expressamente contestadas, serão consideradas não impugnadas ou aceitas pelo contribuinte.
- d) Alega que a decisão recorrida é formalmente nula, pois o julgamento se deu com cerceamento ao direito de defesa do contribuinte ora recorrente, pois com o indeferimento do pedido de produção de provas, sob a alegativa de que seriam prescindíveis, e, paradoxalmente, o lançamento foi julgado procedente, no mérito, porque o contribuinte “não teria conseguido provar” suas afirmações. Só essa contradição já é suficiente para demonstrar a nulidade do julgado.
- e) Quanto ao mérito alega ser a Recorrente apenas um intermediário que recebe antecipadamente os depósitos das indústrias e sai pelo interior a adquirir castanhas para as mesmas, sendo tais estoques, desde já de propriedade das indústrias.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13312.000534/2004-04
Acórdão nº : 105-16.147

- f) Quanto à matéria julgada não contestada alega a Recorrente que no processo 13312.000533/2004-51, os demais aspectos da controvérsia estão impugnados, de sorte que, tendo em vista qualquer decisão favorável a recorrente, no processo administrativo 13312.000533/2004-51, reconhecendo a satisfatoriedade da comprovação dos depósitos interferirá diretamente nesse processo nº 13312.000534/2004-04, e vice-versa, pede, desde logo, que os referidos processos sejam julgados na mesma sessão de julgamento.
- g) Requer a anulação da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa ou, provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

V O T O

Conselheiro LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, Relator

O recurso é tempestivo, e está revestido de todas as formalidades exigidas para sua aceitabilidade, razão pela qual dele conheço.

Preliminares de Decadência.

Auto de Infração cientificados à autuada em 18 de novembro de 2004 e relativo ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS relativos ao ano-calendário de 1999 em que, por não se julgar pessoa jurídica, a Recorrente não apresentou qualquer tipo de declaração nem tão pouco pagou o imposto e contribuições que aqui se discute.

Conforme se pode verificar impossível se conceber que a Recorrente tenha praticado qualquer atividade a que se refere o artigo 150 do Código Tributário Nacional, para que pudesse se enquadrar no §4º do mesmo. Efetivamente além de não haver pagamento como dito da decisão recorrida, o que ao meu modo de ver nada modificaria, a recorrente não praticou a atividade de apurar qualquer tributo ou contribuição conforme previsto no referido artigo. Deste modo, entendo estar a mesma enquadrada, para efeito da contagem da decadência, no artigo 173-I do referido código e, conseqüentemente, rejeito a preliminar de decadência.

Preliminar de Nulidade da Decisão Recorrida.

O motivo para nulidade da decisão recorrida seria o indeferimento por parte da autoridade julgadora de primeira instância de diligência requerida pela então impugnante.

Conforme se lê da impugnação, fl. 319, a Recorrente apenas menciona: "O Autuado, ora Impugnante, protesta pela produção de todas as provas de direito admitidas, especialmente pela juntada posterior de documentos, pela realização de perícias, e pela ouvida de testemunhas, tudo desde logo requerido".

Ora, verifica-se que o requerimentos da Recorrente está à contra mão do Decreto 70.235/72, com as respectivas modificações, conforme segue:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13312.000534/2004-04
Acórdão nº : 105-16.147

indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.
(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 16. A impugnação mencionará:

I – ...

IV – **as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito;**

§ 1.º **Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.**

(...)

§ 4.º **A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:**

a) *fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*

b) *refira-se a fato ou direito superveniente;*

c) *destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.*

§ 5.º **A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.**

Logo, pela aplicação do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que o pedido de perícia realizado pela Impugnante (doc. de fl. nº 319), não atende aos requisitos legais, porquanto, não formula os quesitos referentes aos exames desejados e nem indica o perito, em total desacordo com o transcrito artigo 16, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Assim, no usando da competência atribuída pelo artigo 18, do Decreto nº 70.235, de 1972, o julgador de primeira instância administrativa **denegou o pedido de perícia.**

Quanto ao pedido da apresentação de todos os meios de prova em direito admitida, inclusive a juntada de novos documentos em contraprova e a ouvida de testemunhas, resta precluso, uma vez que a Impugnante não demonstra a ocorrência de força maior que a impossibilitasse de apresentar as provas de suas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13312.000534/2004-04
Acórdão nº : 105-16.147

alegações no momento próprio, ou seja, na impugnação. Ademais, não consta nos autos que a Impugnante, até a presente data, tenha procurado trazer qualquer novo elemento visando comprovar suas alegações, precluindo, assim, o direito de fazê-lo.

Saliente-se, por oportuno, que não há a menor contradição em os julgadores de primeira instância denegarem o pedido de perícia e ao mesmo tempo manterem o lançamento tributário com base na falta de documentos. Primeiro, porque efetivamente, no presente caso, dado aos documentos já acostados aos autos prescinde a anexação de qualquer outro elemento para que o julgador forme convicção e depois, não há necessidade de se realizar perícia para se concluir a favor ou contra a impugnante, cabendo a ela (impugnante) de maneira clara e objetiva, comprovar possível erro praticado pela fiscalização anexando os documentos comprobatórios NO ATO DA IMPUGNAÇÃO.

Desta forma, leva toda razão a decisão recorrida ao denegar o pedido de perícia e demais requerimentos sem as justificativas legais necessárias..

Assim, cabe-me rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa ou por qualquer outro motivo que se queira alegar.

Quanto ao Mérito.

Aqui, alega a recorrente ser apenas uma intermediária entre as indústrias e os vendedores de castanhas, recebendo uma comissão para tanto.

Examinemos então desde as origens do lançamento.

Consta do Termo de Constatação o contribuinte foi intimado a comprovar a origem do montante de R\$2.928.386,36 depositados em sua conta durante o ano de 1999 e respondeu corresponder tais depósitos a adiantamento para compra de castanha de caju in-natura efetuado pelas empresas KRAFT FOODS BRASIL LTDA, AGROINDUSTRIAL GOMES LTDA. e COMPANHIA INDUSTRIAL DE ÓLEOS DO NORDESTE – CIONE.

Com o objetivo de confirmar tais informações a Fiscalização intimou as referidas empresas a ratificar o que estava sendo alegado pelo contribuinte.

Em resposta aos termos de intimação as referidas indústrias confirmaram o adiantamento ao contribuinte em fiscalização.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13312.000534/2004-04
Acórdão nº : 105-16.147

Informa também a Fiscalização que, constatou com relação aos referidos recursos, que a atividade exercida pelo Sr. Francisco José Fonteles não foi a de prestação de serviços, mas sim, a de comércio. Alega que tal constatação está baseada nas informações das indústrias intimadas, fl. 34.

Informa a AGRO INDUSTRIAL GOMES LTDA que na realidade trata-se de um contrato de fornecimento de matéria prima (compra e venda de mercadoria), em cujos preços finais já estão embutidas as margens de lucro do fornecedor sem nenhuma interferência da empresa.

Informa ainda a Agro Industrial Gomes Ltda., que não constam documentos relativos a qualquer prestação de serviço, tendo em vista não ter havido prestação de serviços na compra de castanha de caju in-natura com o Sr. Francisco José Fonteles.

Observa a fiscalização que no teor do documento fls. 240/241, constatou que a empresa Agroindustrial Gomes Ltda. pagou ao Sr. Francisco Fonteles a quantia de R\$856.832,50 pela compra de 550.465 quilos de castanha de caju in-natura, o que representa um preço médio de R\$1,55 por quilo.

Informa ainda que, conforme consta do referido documento, não existiu pagamento por prestação de serviço, portanto, o que existiu foi uma transação comercial de compra e venda, e que a receita obtida na operação, ou seja, adquirindo o produto por um preço inferior ao R\$1,55 por Kg.

Conclui afirmando que as constatações acima foram suficientes para a fiscalização considerar que o contribuinte exerceu atividade econômica de natureza comercial, com fim lucrativo estando portanto equiparado a pessoa jurídica.

Em um piscar de olhos no documento de fls. 240/241 em que a fiscalização se louvou para afirmar ter a empresa Agroindustrial Gomes Ltda., comprado castanha de caju in-natura observa-se de imediato tratar-se **Contrato de Prestação de Serviço de Intermediação de Compra de Castanha de Caju in-Natura.**

Da cláusula primeira onde a fiscalização entendeu, conforme exposto acima, que a Agroindustrial comprou está literalmente escrito que: "O objetivo do presente contrato é a prestação de serviço de Intermediação de compra e venda de Castanha de Caju in-natura referente ao período de abril a novembro de 1.999 no total de 550.465



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13312.000534/2004-04
Acórdão nº : 105-16.147

quilos ao preço médio de R\$1,55 por Kg., “totalizando um total” entregue de R\$856.832,50 em castanha.”

Na clausula segunda reza o contrato que: “Os serviços de intermediação ora pactuados estão imbutidos no preço final da mercadoria, onde a CONTRATANTE não tem qualquer ingerência sobre o valor auferido pelo contrato.”

Importante observar também o teor da cláusula terceira; “O CONTRATADO terá que fornecer os produtos intermediados dentro da qualidade exigida pelo contratante e ainda assumida toda a responsabilidade sobre as NOTAS FISCAIS emitidas em nome de terceiros caso existam.”

Conforme se pode verificar há um documento denominado de Contrato de Prestação de Serviço, ao contrário do que prega a fiscalização e não está dito em tal documento de prestação de serviço, também conforme informado pelo fisco, que a empresa comprou, mas sim que ela “pagou pela intermediação de compra”, o que faz muita diferença.

Entretanto, quando se lê apuradamente a cláusula segunda, DO PREÇO, (preço dos serviços) podemos observar que os serviços de intermediação ora pactuados estão embutidos no preço final da mercadoria, onde a contratante não tem qualquer ingerência sobre o valor auferido pelo CONTRATADO.

Na interpretação desta cláusula que fica, mais uma vez comprovado, haver de fato um contrato de operação mercantil mascarado como prestação de serviços, pois, da forma em que contratado tal preço não se trata de uma comissão pela intermediação da compra e venda dos produtos e sim de uma operação mercantil aonde o CONTRATADO, Sr. FRANCISCO JOSÉ FONTELES irá ao mercado adquirir castanhas in-natura pelo menor preço possível para lhe assegurar o maior lucro possível. No caso presente, a contratante apenas se obriga a pagar R\$1,55 por Kg., se o contratado conseguir comprar tais produtos ao preço médio de R\$0,55.terá um lucro de R\$1,00 por quilo enquanto que se o preço médio for de R\$2,00 estará o contratado contabilizando um prejuízo de R\$0,45 por quilo o que dá a operação um caráter nitidamente mercantil.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13312.000534/2004-04
Acórdão nº : 105-16.147

Por outro lado entendo desnecessário o julgamento dos processos de pessoa física e jurídicas juntos pois, os recursos tributados no auto de infração de pessoa física são de origem não comprovada nada tendo a ver assim com o presente.

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento recurso.

Sala das Sessões - DF, em 26 de setembro de 2006.

LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL 