



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13854.000196/2003-94
Recurso nº : 142.689
Matéria : IRPJ - EX.: 1998
Recorrente : JOSÉ SILES CAGNIN
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 16 DE JUNHO DE 2005
Acórdão nº : 105-15.162

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ - DATA DO FATO GERADOR: 31/03/1998, 30/06/1998, 30/09/1998, 31/12/1998

OMISSÃO DE RECEITAS - EQUIPARAÇÃO À PESSOA JURÍDICA - ARBITRAMENTO DO LUCRO - A prática habitual de atividades comerciais com o objetivo de lucro autoriza a equiparação da pessoa física à pessoa jurídica e como consequência, o arbitramento de lucros com base nos elementos colocados à disposição da fiscalização, ante a ausência absoluta de escrituração contábil e de outros elementos que pudessem mensurar a receita tributável do período fiscalizado.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - Nos lançamentos de ofício, relativos ao IRPJ, aplica-se a regra contida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRELIMINARES. NULIDADE. INOCORRÊNCIA - Em face dos princípios que norteiam o Processo Administrativo Fiscal, mormente os da informalidade e da verdade material, somente duas são as espécies de irregularidades, elencadas no artigo 59 do Decreto n.º 70.235, de 6/3/1972, que possuem o condão de contaminar de nulidade "ab initio" as peças que o compõe. Qualquer outra irregularidade, detectada antes da decisão de primeira instância, não acarretará nulidade absoluta. Se tiver relevância e provocar prejuízo, desde que não tenha sido causada pelo próprio sujeito passivo, há de ser saneada, reabrindo-se o prazo de impugnação.

LANÇAMENTOS REFLEXOS - O decidido no lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, é aplicável aos procedimentos reflexos, relativos a COFIS, PIS e CSLL, em face da relação de causa e efeito entre eles existente.

JUROS DE MORA - Os juros de mora, com base na taxa SELIC, encontram previsão em normas regularmente editadas, não tendo o julgador administrativo competência para apreciar arguições de sua inconstitucionalidade e/ou ilegalidade, pelo dever de agir vinculadamente às mesmas.

Negado Provimento

Yza Rodrigues Reme



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

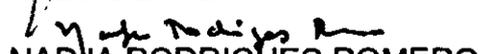
Fl.

Processo nº : 13854.000196/2003-94
Acórdão nº : 105-15.162

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSÉ SILES CAGNIN

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos em 31 de março e 30 de junho de 1998 e, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


NADJA RODRIGUES ROMERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 JUL 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHAGOFF, ADRIANA GOMES RÊGO, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



Processo nº : 13854.000196/2003-94
Acórdão nº : 105-15.162

Recurso nº : 142.689
Recorrente : JOSÉ SILES CAGNIN

RELATÓRIO

Contra a contribuinte retro mencionada foram lavrados Autos de Infração relativos à Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, Programa de Integração Social – PIS; Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – CSLL, no ano-calendário de 1998, com exigência fiscal no montante de R\$ 340.064,69, incluindo multa de ofício e juros de mora até a data do lançamento.

As irregularidades fiscais apontadas pela fiscalização estão relatadas no Termo de Verificação Fiscal, às fls. 20 a 27, a seguir resumidas:

A contribuinte foi inscrita de ofício no CNPJ, por equiparação à pessoa jurídica, como empresa individual, pela prática habitual dos atos comerciais (compra e venda de frutas).

Em seguida, teve o seu lucro arbitrado com base nas notas fiscais de compras emitidas pelas empresas Coimbra-Frutesp S/A e Coimbra Frutesp Comercial Ltda., que representam o faturamento da empresa individual no ano-calendário de 1998. O arbitramento deveu-se à falta de apresentação da escrituração comercial completa a que esta sujeita a contribuinte para tributação com base no lucro real.

Constatado através do Relatório de Movimentação Financeira - RMF, que José Siles Cagnin, CPF n.º 415.459.238-68 movimentou recursos financeiros, em três bancos, durante o ano-calendário de 1998, a Fiscalização intimou-o a apresentar os extratos das movimentações financeiras e a comprovar através de documentação hábil e idônea, a origem dos depósitos/créditos verificados nas contas-bancárias averiguadas, o qual pediu dilatação de prazo, apresentando no ato cópias de requerimentos feitos aos bancos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13854.000196/2003-94
Acórdão nº : 105-15.162

Posteriormente, entregou alguns documentos e efetuou novo pedido de prorrogação de prazo, que lhe foi concedido e informado pela Fiscalização que a partir então não lhe seria concedido novo prazo.

No dia 1º de agosto de 2001, houve a entrega de diversos documentos (fls. 80-120), entre os quais, cópias de extratos do HSBC Bank do Brasil S.A. Também foram apresentadas cópias autenticadas de quatro (04) contratos de compra e venda de laranjas, firmados entre o Sr. José Siles Cagnin e a empresa Coinbra-Frutesp S/A (CNPJ 46.347.795/0001-00). A Fiscalização destacou a seguinte declaração consignada na correspondência de encaminhamento (fl. 79): “ *...Esclareço que todos os depósitos efetuados em minha conta corrente junto ao HSBC, Agência de Bebedouro/SP foram provenientes da venda de frutas à Coinbra - Frutesp S/A, empresa localizada em Bebedouro/SP.*”

Diante das informações e documentos retro citados, a contribuinte foi intimada a comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações de depósitos/créditos verificados em suas contas bancárias, bem como, a apresentar documentos (entre eles, Notas Fiscais de Produtor Rural emitidas pelo fiscalizado; cópia da Declaração Cadastral de Produtor) relacionados aos contratos de compra e venda de frutas. Também foi intimada a justificar o requerimento feito ao HSBC S/A de cópias de cheques por ele emitidos durante o ano de 1998.

Após o transcurso do prazo concedido na intimação, inclusive já prorrogada pela fiscalização, foi intimada a empresa Coinbra-Frutesp S/A a apresentar “*documentos e esclarecimentos relativos aos contratos de compra e venda de frutas, mantidos com o Sr. José Siles Cagnin (fls.144)*”. A citada empresa apresentou os seguintes documentos:

“a) Cópias de todos os contratos (compra e venda) mantidos entre a empresa e o Sr. José Siles Cagnin, relativos ao fornecimentos de laranjas, incluindo o de nº 7-0887-9, não apresentado pelo Sr. José Siles Cagnin em 01/08/2001 (fls. 146 a 165);

b) Demonstrativo de todos os pagamentos feitos no ano de 1998, bem como seus respectivos comprovantes (fls. 166 a 195);

Yuri Rodrigo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13854.000196/2003-94
Acórdão nº : 105-15.162

c) Cópias de todas as Notas Fiscais de compras de laranjas, vinculadas aos respectivos contratos (fls. 257 a 1.258)".

Os valores dos pagamentos e das movimentações de fornecedores, perfazem um total de pagamentos no ano-calendário fiscalizado, feitos ao Sr. José Sales Cagnin, de R\$ 2.055.164,19, enquanto os valores creditados/depositados em sua conta-corrente (399/1113/04686-28) no banco HSBC Bank do Brasil S/A, montam em R\$2.055.384,19. A diferença de R\$ 220,00 poderia ser explicada pelos dois depósitos relacionados no Termo Fiscal.

A Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, encaminhou cópia da Declaração Cadastral de Produtor, cuja matrícula foi anotada em todas as Notas Fiscais de Entrada, no campo "Inscrição Estadual", emitidas no ano-calendário de 1998, pelas empresas Coinbra-Frutesp S/A (CNPJ nº 46.347.795/0001-00), Coinbra Frutesp Comercial Ltda e sua filial (00.831.373/0001-04 e 00.831.373/0002-95), tendo como "remetente" das mercadorias o contribuinte José Siles Cagnin.

Também foi registrado que, no aguardo dos documentos solicitados ao Fisco Estadual e com os elementos disponíveis até o momento, a Fiscalização elaborou, em 27/01/2003, o Termo de Constatação e Intimação Fiscal n.º 021 (fls. 200 a 203), onde foi descrita a constatação de que o Sr. José Siles Cagnin:

- *- não apresentou cópias de Notas Fiscais de Produtor Rural;*
- não apresentou sua Declaração Cadastral de Produtor nº (...);*
- não apresentou a matrícula do imóvel rural denominado "Sítio Santo Antônio";*
- não apresentou o mapa de produtividade deste imóvel rural, comprovando que as frutas vendidas à empresa Coinbra-Frutesp S/A, teriam sido produzidas no aludido imóvel;*
- não apresentou Declaração de Ajuste Anual de Imposto de Renda Pessoa Física, do exercício 1999, ano-calendário 1998;*
- não apresentou, no mesmo período, Declaração do Imposto Territorial Rural;*
- não comprovou ser possuidor, a qualquer título, do imóvel rural denominado "Sítio Santo Antônio".*

Just. ul. h



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13854.000196/2003-94
Acórdão nº : 105-15.162

Diante das constatações transcritas, e com base na legislação consignada no Termo Fiscal, a Fiscalização registrou que José Siles Cagnin “*É EMPRESA INDIVIDUAL, PELA PRÁTICA DOS ATOS COMERCIAIS (COMPRA E VENDA DE FRUTAS)*”, e que por força daquele ato de ofício, foi equiparado à pessoa jurídica, “*tendo sido intimada a comprovar a sua inscrição no CNPJ (...) e a apresentar escrituração contábil completa, a fim de que fosse apurado o Lucro Real, do período fiscalizado, nos termos do artigo 246 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3.000/99)*”.

Foi anotado que a ciência do Termo de Constatação e Intimação Fiscal deu-se em 13/02/2003, sendo entregue, naquele ato, ao procurador, cópias de todos os documentos apresentados pelo contribuinte durante a ação fiscal, bem como cópias de todos os contratos, demonstrativos e notas fiscais entregues pelas empresas Coinbra Frutesp S/A e Coinbra Frutesp Comercial Ltda.

Diante da resposta, recebida em 12/02/2003, relativa à solicitação feita ao Fisco do Estado de São Paulo, de que a inscrição estadual consignada nas notas fiscais era de pessoa estranha ao procedimento fiscal (proprietária da Estância Vale Verde, no município de Bebedouro/SP), e que a data de início da atividade de produtor rural do Sr. José Siles Cagnin, no sítio Santo Antônio (fls.207-208), somente se deu com a inscrição/abertura em 09/11/1999, a fiscalização manifestou-se no sentido de que as informações vieram confirmar o que havia constatado, qual seja:

“O Sr. José Siles Cagnin, no ano-calendário 1998, NÃO PRODUZIU – e nem poderia ter produzido – as 371.052 (trezentas e setenta e uma mil e cinqüenta e duas) CAIXAS DE LARANJA entregues nas empresas Coinbra – Frutesp S/A e Coinbra Frutesp Comercial Ltda.

A quantidade de caixas de laranjas vendidas e entregues na indústria adquirente (equivalentes a aproximadamente 15.200 – quinze mil e duzentas TONELADAS DE FRUTAS), através das centenas de Notas Fiscais que adiante se encontram, só foi possível, após a compra de safra produzida por terceiros”.

7/2/03



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

| |
|--------------|
| Fl. _____ |
|--------------|

Processo nº : 13854.000196/2003-94
Acórdão nº : 105-15.162

Consta que, em 10/03/2003 (após o prazo inicialmente estipulado de vinte dias), o Sr. José Siles Cagnin solicitou (fls. 213-215) dilação de prazo para o atendimento da referida Intimação, afirmando que os documentos (inscrição no CNPJ) e a escrituração contábil exigida seriam entregues em 30 (trinta) dias. Decorrido o prazo requerido, sem que houvesse qualquer manifestação do contribuinte, em 29/04/2003, a fiscalização elaborou Representação Fiscal, *“que resultou na inscrição ‘de ofício’ no CNPJ, da Empresa Individual JOSÉ SILES CAGNIN – Equiparada à Pessoa Jurídica, conforme cópias de documentos vinculados ao processo administrativo nº 10840.001258/2003-46 (fls. 218 a 228)”*.

Anotou-se que a empresa individual foi cientificada da inscrição de ofício (com data de 01/01/1998) em 12/05/2003, mediante o Termo de Constatação e Intimação Fiscal n.º 024 (fls. 229 a 231), e que neste Termo, a Fiscalização:

“após tentativas infrutíferas de obter a escrituração contábil completa da pessoa jurídica, reafirmou o entendimento da prática de atos comerciais, anteriormente manifestado, REINTIMANDO a empresa a apresentar a escrituração exigida, sem a qual, não restaria outra alternativa a não ser o ARBITRAMENTO DO LUCRO COM OS ELEMENTOS DISPONÍVEIS (fls. 299 a 231)”.

A seguir, diante dos fatos narrados e *“dada a condição de pessoa jurídica, e não de pessoa física do fiscalizado”*, expediu-se, para a conclusão da ação fiscal, *“Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização”* em relação à empresa individual (*“AR”* datado de 15/05/2003). Uma vez mais, segundo o autuante, a empresa manteve-se silente, o que autorizaria o arbitramento do seu lucro, por *“AUSÊNCIA ABSOLUTA DE ELEMENTOS QUE PERMITAM APURAR O IMPOSTO DE RENDA DEVIDO – PESSOA JURÍDICA – ATRAVÉS DO LUCRO REAL”*.

A Fiscalização, no item 20, demonstrou como apurou a base de cálculo para o arbitramento do lucro: elaborou relação das notas fiscais de compras emitidas pelas mencionadas empresas (fls. 234-256), contendo n.ºs dos contratos, das notas fiscais, data de emissão, quantidade de caixas e o valor da nota fiscal; apurou o total de cada mês do ano de 1998; o resultado foi consolidado no *“Demonstrativo do Faturamento Mensal/Receita Bruta (...)”* acostado à fl.1.259. Registrou, ainda, que o

Yuh B. de Pa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13854.000196/2003-94
Acórdão nº : 105-15.162

somatório do faturamento/receita bruta, R\$2.113.131,53, divergiu da importância de R\$ 2.055.164,19, citada no item 13 do TVF, em virtude de que os pagamentos efetuados ao Sr. José Siles Cagnin são líquidos das contribuições "Contribuição Rural" e "Fundecitrus", cujos valores *"não têm autorização legal, para serem excluídos da Receita Bruta"*.

Quanto aos depósitos nas demais contas mencionadas cuja origem não foi justificada, já que os respectivos valores não ultrapassam àqueles previstos na legislação em vigor (Lei n.º 9.430, de 27/12/1996, art. 42, §3º, e Lei n.º 9.481, de 13/08/1997, art. 4º) , não foram objeto de autuação.

A infração fiscal ensejou a Representação Fiscal para Fins Penais formalizada no processo administrativo n.º 13854.000197/2003-39.

Inconformada com o feito fiscal a contribuinte apresentou impugnação às fls. 1.262 a 1.274, acompanhada dos anexos de fls. 1.276 a 1.468, cujas razões serão sintetizadas a seguir:

Nulidade do Lançamento

Afirma não comercializar laranjas de produção própria e tampouco possui propriedade rural, ou seja, não é produtor rural. Entende restar caracterizado não ser o vendedor das mercadorias em apreço, mas *"simplesmente um intermediário que, como pessoa física, atua na aquisição destas frutas"*.

Presta serviços de intermediação, e tal como o agente e o representante não pode ser equiparado à pessoa jurídica, de acordo com o §2º, do artigo 150, do Regulamento de Imposto de Renda, de 1999 (RIR/1999). Da mesma forma, o agricultor que vende sua produção ao centro de abastecimento também não é equiparado à pessoa jurídica *"(Parecer Normativo nº 130/70)"*.

Conclui que, por carecer de fundamentação legal, o impugnante *"não é nem pode ser equiparado à pessoa jurídica"*, sendo nula, portanto, a autuação.

Mesmo que pudesse ser equiparado à pessoa jurídica – alegou –, somente a partir da ciência do ato de ofício de equiparação, e após a concessão de

rubrica



Processo nº : 13854.000196/2003-94
Acórdão nº : 105-15.162

prazo razoável para promover a escrituração, é que a fiscalização poderia exigir do impugnante a comprovação da existência dos livros fiscais e contábeis, haja vista que, como pessoa física, não estava obrigado a manter a escrituração exigida. Afirma que, sem *"a concessão do prazo para que o Impugnante se adequasse à realidade imposta de ofício pelo fiscal atuante, o lançamento está maculado com vício gravíssimo que o torna nulo de pleno direito"*.

O arbitramento de lucro para pessoa física somente é cabível quando houver impossibilidade de se quantificar o lucro por outros meios, como decidiu a 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes (Ac.nº 106-11.912). No caso, o arbitramento teria levado em conta os pagamentos efetuados pela empresa "COINBRA" sem considerar os demais fatores que compõem o lucro. Assim, entende que deva ser declarado nulo o Auto de Infração.

Alega ainda a nulidade do lançamento por desconsiderar o negócio jurídico celebrado, pois da leitura do Termo de Verificação Fiscal, depreende-se que o próprio Auditor-Fiscal apurou que as laranjas vendidas à empresa "Coinbra" não pertenciam ao impugnante, mas sim a terceiros. Portanto, não se trataria de operação de *"compra e venda pura e simples"*, mas de uma intermediação, na qual o impugnante prestou serviços aproximando duas partes, os produtores das laranjas e as empresas esmagadoras.

Também descabe a qualquer agente fiscal ou órgão da Administração Fazendária desconsiderar atos ou negócios jurídicos de particulares, mas somente ao Poder Judiciário.

Ademais, referida desconsideração (dos negócios jurídicos realizados no ano de 1998 entre o impugnante, os fornecedores e a citada empresa) deveria anteceder a lavratura do Auto de Infração. Seria um pré-requisito na parte referente *"à divergência de qualificação dos atos e/ou negócios celebrados e, em razão disto, não pode integrar o próprio ato de lavratura do auto de infração"*. Além disso, considera inconcebível que uma mesma autoridade lavre um Auto de Infração e o ato de desconsideração.

guru



Processo nº : 13854.000196/2003-94
Acórdão nº : 105-15.162

Alega ainda, que deveria ter sido intimado sobre a mencionada desconsideração para, *“num prazo estabelecido ajustar-se às novas condições e, conseqüentemente, adequar-se ao teor da decisão”*. A inobservância do procedimento teria inquinado de nulidade o auto de infração, por inobservância dos princípios constitucionais da Administração Pública, dos direitos e garantias do contribuinte (entre os quais, a ampla defesa e o contraditório), assim como dos demais princípios constantes da Lei n.º 9.784, de 29/11/1999.

Decadência

Afirma que o lançamento teria abrangido valores já alcançados pelo instituto da decadência. Com fulcro no §4º do artigo 150 do CTN, sustentou que o direito da Fazenda Pública constituir crédito tributário relativo aos tributos em questão decaiu em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, o qual, segundo afirma, ocorreria mensalmente. Transcreveu ementa de acórdão do Superior Tribunal de Justiça.

Conclui que, *“considerando a data da lavratura do Auto de Infração objeto dos presentes autos, não podem ser considerados devidos os valores referentes aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 30.06.1998 (...)”*.

Arbitramento de Lucros

Reafirma sua posição de que o arbitramento de lucro somente é permitido quando se tornar impossível a sua exata apuração, e que deveria ter sido intimado para, em prazo razoável, elaborar a escrituração contábil e fiscal antes do arbitramento.

Consignou que a fiscalização apurou que os depósitos efetuados nas suas contas-correntes pela empresa Coinbra-Frutesp S/A decorreram de *“negócios jurídicos celebrados entre eles”*.

Conclui que, tendo sido apurados os valores pagos pela aludida empresa, e constatado que as laranjas comercializadas não foram produzidas por ele, a Fiscalização deveria ter verificado quais eram as *“despesas operacionais incorridas”*. Os respectivos pagamentos teriam sido feitos aos produtores mediante emissão de cheques

Yut Hk



Processo nº : 13854.000196/2003-94
Acórdão nº : 105-15.162

das mesmas contas-correntes do impugnante em que foram efetuados os créditos relacionados no lançamento. Assim, a Fiscalização *"poderia, como pode, quantificar as despesas operacionais do impugnante"*.

Disse que, em conseqüência, a autuação contrariou o disposto no artigo 148 do CTN. A *"Autoridade Lançadora"*, afirma, *"deveria ter instaurado o devido procedimento de arbitramento, assegurando através do contraditório, a ampla defesa do contribuinte, a possibilidade dos valores apurados serem objetados para, só então, ao fim desse procedimento, efetuar o lançamento mediante tal excepcional medida"*.

Fundamentando-se em decisões judiciais e na doutrina de Aliomar Baleeiro acerca do arbitramento previsto no artigo 148 do CTN, conclui que a ausência de um procedimento próprio implica em vício insanável no ato administrativo do lançamento.

Alega, ainda, que nem toda receita que ingressou na conta-corrente do impugnante lhe pertencia, haja vista a sua qualidade de *"mero intermediário"* entre os produtores e a empresa adquirente. Os valores recebidos constituir-se-iam em recursos de terceiros, na posse momentânea do impugnante. Assim, seria incabível considerá-los como sendo sua receita bruta para o cálculo do arbitramento. Pelo artigo 226 do "RIR/94", somente o resultado auferido nas operações de conta alheia poderia ser considerado como receita para aquele fim. Assim, o auto de infração mereceria ser cancelado.

Exigências Fiscais Reflexas

Considerando demonstradas as razões para a improcedência da autuação do IRPJ, o impugnante afirm que, dada a relação de causa e efeito, também devem ser julgados improcedentes os lançamentos reflexos, de Pis, Cofins e CSLL.

Multa

O impugnante contesta a multa de ofício aplicada, alegando que as supostas irregularidades por ele praticadas não podem ser consideradas fraude, como



Processo nº : 13854.000196/2003-94
Acórdão nº : 105-15.162

definido nos artigos 71 a 73 da Lei n.º 4.502, de 30/11/1964, porque não teria sido identificado o uso de quaisquer artifícios, ardis ou outros meios similares.

Inaplicabilidade dos Juros de Mora Correspondentes à Taxa Selic

Sustenta que a utilização da taxa Selic como juros de mora é inconstitucional, pois ela não teria sido instituída por lei, e, portanto, deveria ter sido aplicado o percentual de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o artigo 161, §1º, do CTN.

Ao final, pede o acatamento das preliminares de nulidade do lançamento de ofício, da decadência em relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 1º de julho de 1998, e, no mérito, que seja acolhida a impugnação para o cancelamento das exigências fiscais. Protestou pela posterior juntada de documentos, motivada pela demora do Banco HSBC S/A. Informou que foram anexados cheques emitidos para os produtores de laranjas.

Às fls. 1517 a 1534, irressignada com a decisão prolatada pela Primeira Instância de Julgamento, a interessada interpôs recurso a este Conselho de Contribuinte, com as mesmas razões de defesa apresentadas na fase impugnatória.

Consta Termo de Arrolamento de Bens e Direitos.

É o Relatório.

Ynt de



Processo nº : 13854.000196/2003-94
Acórdão nº : 105-15.162

VOTO

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Relatora

O recurso é tempestivo e reúne as demais condições de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

O recurso ora em apreciação trata de tributação de pessoa jurídica equiparada pela prática habitual de atos de comércio, no caso compra e venda de frutas. Entretanto, antes de adentrar ao mérito serão analisadas as questões preliminares argüidas pela recorrente.

Preliminares

Traz a recorrente aos autos duas argüições de nulidade do lançamento, já apresentadas nos mesmos termos na peça impugnatória.

Como o assunto já foi muito bem apreciado pela Delegacia de Julgamento, adoto todos os seus fundamentos como minha razão de decidir as questões preliminares, conforme a seguir.

Sobre as preliminares, assim preleciona Antônio da Silva Cabral:

“A lei não menciona quais preliminares devam ser invocadas. Uma questão é preliminar ao mérito quando sua análise deve preceder à do próprio mérito, por prejudicar o exame da matéria, caso essa questão inicial seja verdadeira.” (Processo Administrativo Fiscal, Saraiva, São Paulo, 1993, pp.278/279)

Por sua vez, assim dispõe o Decreto nº 70.235, de 1972, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal, sobre as hipóteses de nulidade:

“Art.59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

[...]”

Y. N. R.



Processo nº : 13854.000196/2003-94
Acórdão nº : 105-15.162

Portanto, em face dos princípios que norteiam o Processo Administrativo Fiscal, mormente os da informalidade e da verdade material, somente duas são as espécies de irregularidades, elencadas nos incisos do artigo 59 retrotranscrito, que possuem o condão de contaminar de nulidade "ab initio" as peças que o compõe. Qualquer outra irregularidade, detectada antes da decisão de primeira instância, não acarretará nulidade absoluta. Se tiver relevância e provocar prejuízo, desde que não tenha sido causada pelo próprio sujeito passivo, há de ser saneada, reabrindo-se o prazo de impugnação.

E é tendo esses preceitos em mente que as nulidades devem ser argüidas e apreciadas, sob pena de ocioso dispêndio de tempo e verbo.

Das Alegações de Nulidade do Lançamento

Antes de prosseguir, cabe um esclarecimento: considerando que a citada equiparação deu-se para os efeitos do imposto de renda; o tratamento dado na peça impugnatória; e visando afastar dúvidas, adotarei a expressão "o impugnante", gênero masculino, quando me referir à pessoa jurídica equiparada responsável pela impugnação.

A equiparação da pessoa física, Sr. José Siles Cagnin, à pessoa jurídica, foi assim fundamentada: Lei n.º 4.506, de 1964, artigo 41, §1º, alíneas "a" e "b"; Decreto-lei n.º 1.706, de 1979, art. 2º; Decreto n.º 3.000, de 1999 (RIR/1999), artigo 150, §1º, incisos I e II. Vejamos o que dispõe o citado dispositivo regulamentar:

"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 n.º 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")

[Assinatura]

[Assinatura]



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13854.000196/2003-94
Acórdão nº : 105-15.162

[...]" (g.n.)

Sustentou o impugnante, na primeira das preliminares de nulidade, que a aludida equiparação não possui amparo legal, tendo em vista a exceção prevista no §2º do mesmo artigo, que estabelece:

"Art. 150 [...]

[...]

§2º O disposto no inciso II do parágrafo anterior não se aplica às pessoas físicas que, individualmente, exerçam as profissões ou explorem as atividades de:

I – médico, engenheiro, advogado, dentista, veterinário, professor, economista, contador, jornalista, pintor, escultor e de outras que lhe possam ser assemelhadas (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 6º, alínea "a", e Lei nº 4.480, de 14 de novembro de 1964, art. 3º);

II – [...];

III – agentes, representantes e outras pessoas, sem vínculo empregatício que, tomando parte em atos de comércio, não os pratiquem, todavia, por conta própria (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 6º, alínea "c");

[...]"

Segundo o impugnante, as "laranjas comercializadas à COINBRA" não lhe pertenciam, mas a terceiros, haja vista não ser produtor tampouco possuir propriedade rural. Teria atuado "na aquisição destas frutas" como "quem presta serviços de intermediação", aproximando os produtores de laranjas e as empresas compradoras, tal como agiriam o "agente e o representante", os quais não são equiparados à pessoa jurídica.

Destarte, nula seria a atuação que procedeu de forma diversa.

Questão preambular e fundamental a ser dirimida, que repercutirá na apreciação das preliminares de nulidade, bem assim do mérito, é a natureza jurídica dos atos praticados, durante o ano-calendário de 1998, entre o Sr. José Siles Cagnin e as empresas Coinbra-Frutesp S/A e Coinbra Frutesp Comercial Ltda.

7-1-16



Processo nº : 13854.000196/2003-94
Acórdão nº : 105-15.162

Como foi dito, o impugnante sustentou não se tratarem de operações de "compra e venda pura e simples", como entendeu a fiscalização, mas de prestações de "serviços de intermediação". Embora tenha reconhecido ter havido ingresso de recursos em conta-corrente de sua titularidade devido à sua "participação" nos mencionados negócios, alegou que fossem de terceiros, na sua posse momentânea, constituindo receita alheia e não própria.

Foi sob essa premissa que defendeu que a fiscalização procedeu arbitrariamente ao equiparar a pessoa física à pessoa jurídica, assim como ao "desconsiderar o negócio jurídico celebrado", e, finalmente, que o autuante teria tomado base de cálculo indevida, pois na qualidade de "mero intermediário", somente o resultado auferido nas operações de conta alheia poderia ser levado em conta para o arbitramento do lucro.

Consoante estabelece o retrotranscrito inciso III, §2º, do art. 150 do RIR/1999 (cuja base legal é o Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 6º, alínea "c"), a caracterização de pessoas físicas como agentes ou representantes pressupõe a participação, sem vínculo empregatício, em atos de comércio sem agir por conta própria. De Plácido e Silva (Ed. Forense, 12ª ed., vol. IV, pp. 104-105) define a representação comercial como sendo a:

"Denominação atribuída ao estabelecimento comercial ou ao comércio, em que se tratam ou se encaminham negócios para terceiros"

E o agente comercial ou representante comercial (termo mais apropriado, segundo assinala) é definido como um "agenciador de negócios". De Plácido e Silva faz, ainda, a seguinte observação:

"Quando o representante comercial age com 'independência', isto é, sem a qualidade de empregado da firma para quem negocia ou agência, é legítimo comerciante".

No presente caso, não há absolutamente nenhum elemento nos autos que possa comprovar que o Sr. José Siles Cagnin tenha agido em nome e por conta de

Yud u



Processo nº : 13854.000196/2003-94
Acórdão nº : 105-15.162

terceiros. Ao contrário, há indícios suficientes evidenciando que agiu em nome e por conta própria. Senão, vejamos:

a) os contratos de "compra e venda"(cópias às fls.146-165) foram celebrados entre as empresas compradoras e o Sr. José Siles Cagnin, este na qualidade e qualificado como "vendedor" . Ninguém mais além dele se obrigou a entregar, no prazo e condições pactuadas, o objeto negociado. Assim, o risco do negócio envolveu somente as partes celebrantes;

b) todos os pagamentos efetuados pelas empresas compradoras em razão da execução dos citados contratos, e de acordo com a emissão das notas fiscais de compras, foram realizados mediante depósitos/créditos em conta de titularidade do Sr. José Siles Cagnin;

c) ao ser intimado a comprovar a origem dos depósitos em sua conta-corrente no HSBC S/A, o fiscalizado declarou expressamente (fl.79) que "foram provenientes da venda de frutas à Coimbra Frutesp S/A" , sem apresentar qualquer ressalva quanto à propriedade dos bens comercializados. A alegação de que as frutas não lhe pertenciam, e que atuaria em nome de terceiros, somente surgiu na impugnação;

Assim, entendo comprovado que o Sr. José Siles Cagnin agiu em nome próprio. De plano, já se pode afastar a pretensão do impugnante de se caracterizar como representante comercial. A partir desta conclusão, e considerando a habitualidade dos negócios descritos (cerca de 1.000 notas fiscais de compra foram emitidas durante o ano de 1998, o que afasta a natureza eventual ou esporádica de tais transações e configura o propósito de lucro), é lícito inferir que a natureza jurídica destes atos é a de uma operação de compra e venda mercantil.

Assim, restando configurada a atividade econômica de natureza comercial (de venda de bens a terceiros), em nome próprio, com habitualidade, com o fim de auferir lucro, considero correta a subsunção dos fatos descritos à hipótese de equiparação de pessoa física à pessoa jurídica prevista no inciso II, §1º, do artigo 150 do RIR/1999 (Lei n.º 4.506, de 1964, art. 41, §1º, alínea "b").

quero



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13854.000196/2003-94
Acórdão nº : 105-15.162

A jurisprudência do 1º Conselho de Contribuintes também é no mesmo sentido, como se pode verificar da ementa infra transcrita:

“COMPRA E VENDA DE VEÍCULOS – A prática reiterada de compra e venda de veículos, em número de volume de negócios que afastam a natureza eventual ou esporádica de tais transações, configura a habitualidade e objetivo de lucro, em consequência, equipara a pessoa física do comprador e vendedor a empresa individual” (Ac. 102-22.778/87)

Outrossim, não há se falar em “desconsideração do negócio jurídico” por parte da fiscalização ou da Administração Tributária, como argüido na segunda das preliminares. Não houve desconsideração alguma. Ao contrário, ocorreu a consideração de um ato de acordo com as características apresentadas, de compra e venda, onde uma parte efetivamente entregou a coisa e a outra pagou o preço pactuado, tendo ambas assumido os riscos do negócio.

Sendo improcedente a alegação de que houve desconsideração do ato ou negócio jurídico, restam prejudicadas as demais alegações decorrentes, como a de que foi inobservado procedimento próprio de desconsideração, e de que a desconsideração deveria anteceder a lavratura do auto de infração.

A rigor, considero que toda a matéria apresentada pelo impugnante nas “preliminares” é, na verdade, de mérito, pois não vislumbrei qualquer fato que pudesse, mesmo que hipoteticamente, se adequar nas hipóteses de nulidade previstas no retrotranscrito artigo 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972. Todavia, em respeito à metodologia empregada pelo impugnante, apreciei-as como assim sendo. Deixo, porém, para analisar as questões levantadas sobre o cabimento do arbitramento e da razoabilidade do prazo concedido para a apresentação da escrituração na apreciação do mérito, quer por serem dessa natureza, quer por terem sido repisadas, pelo impugnante, no âmbito das questões de mérito.

Com base nos fundamentos consignados na decisão da DRJ, devem ser afastadas as preliminares de nulidade do lançamento.

Da Decadência



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13854.000196/2003-94
Acórdão nº : 105-15.162

Pretende a recorrente o reconhecimento da decadência do direito da Fazenda Nacional constituir os créditos tributários relativos a fatos geradores ocorridos até 30/06/1998, com fundamento no artigo 150, §4º, do CTN, tendo em vista que a ciência da autuação deu-se em 01/07/2003.

Vejamos o que dispõe o art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN), §§ 1º e 4º, *verbis*:

"Art. 150 – O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resultória da ulterior homologação do lançamento.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Observe-se, que na definição do termo inicial do prazo de decadência, há que se considerar o cumprimento pelo sujeito passivo do dever de se antecipar à atuação da autoridade administrativa para constituição do crédito tributário, interpretando a legislação aplicável para apurar o montante e efetuar o pagamento ou o recolhimento do tributo ou contribuição correspondente.

Dessa forma, considerando ser prerrogativa da Administração o lançamento dos créditos tributários, conforme dispõe o art. 142 do CTN, resta excluída a possibilidade de denominarem-se auto-lançamento os procedimentos adotados pelo sujeito passivo na declaração e apuração dos tributos homologatórios. A atividade referida no dispositivo transcrito outra não é senão a de pagamento, já que é a única providência do sujeito passivo tratado no texto. Assim, entende-se que a homologação efetuada pela autoridade fiscal pode recair tão somente sobre o pagamento efetuado



Processo nº : 13854.000196/2003-94
Acórdão nº : 105-15.162

pelo sujeito passivo, eis que o lançamento propriamente dito carece ainda de formalidade legal, indispensável à sua caracterização e, ressalte-se, é no mínimo inadequado falar em homologação de ato cuja prática é de competência privativa da própria autoridade homologadora.

Conjugada tal ilação com o disposto no art. 150 do CTN, temos que somente se sujeitam às normas aplicáveis ao lançamento por homologação os créditos tributários já satisfeitos por via do pagamento.

Pelo que se depreende do texto legal, só se pode falar em lançamento por homologação quando existe pagamento; aí é que se opera o prazo de cinco anos a partir do fato gerador. Inexistindo *pagamento antecipado pelo obrigado*, como no caso presente, não há o que ser homologado, e o prazo de decadência passa a ser o do lançamento de ofício, previsto no art. 173 do CTN.

Quando não se efetua o pagamento "antecipado" exigido pela lei, não há possibilidade de lançamento por homologação, pois simplesmente não há o que homologar. Tendo em vista que o art. 150 não regulou a hipótese, e o art. 149, V, previu, expressamente, que se houver **omissão ou inexatidão** na atividade praticada pelo sujeito passivo a que se refere o art. 150, deve haver lançamento de ofício enquanto não extinto o direito do Fisco, então o prazo a ser aplicado para a hipótese deve seguir a regra geral do art. 173, I, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que (à vista da omissão do sujeito passivo) o lançamento de ofício poderia ser feito. O único artigo que se refere à decadência do direito da Fazenda Pública, no caso de lançamento de ofício, é o 173. O art. 150, § 4º, refere-se à homologação, cujo efeito é apenas a extinção do crédito tributário declarado e recolhido.

Transcrevem-se os arts. 149, V, e 173, I, do CTN:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

Y. M. M.



Processo nº : 13854.000196/2003-94
Acórdão nº : 105-15.162

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

No caso dos autos não apenas houve omissão do sujeito passivo quanto à obrigação acessória (entrega da declaração de rendimentos), mas também houve omissão quanto à obrigação principal (pagamento do imposto), ensejando-se, assim, o lançamento de ofício. Neste caso, o prazo decadencial regula-se pelo art. 173 do CTN, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ser feito.

Mesmo que se considere que o lançamento poderia ter sido efetuado em 1998 (hipótese mais benéfica à contribuinte), em relação aos fatos geradores ocorridos nos períodos argüidos (de março e junho de 1998), o início da contagem do prazo decadencial se daria em 01/01/1999. Tendo a ciência do auto de infração de IRPJ ocorrido em 01/07/2003, não ocorreu a decadência quanto a qualquer dos fatos geradores, pois, considerando o fato gerador ocorrido em março de 1998 (o mais antigo), o termo inicial se deu em 01/01/1999 e o termo final se dará em 31/12/2003.

Quanto às contribuições (PIS, Cofins, CSLL), há que se observar que tais contribuições são destinadas a financiar a seguridade social, sendo-lhes aplicáveis, portanto, as normas especificadas na Lei nº 8.212, de 1991, que dispõem sobre a organização da Seguridade Social e que, em seu art. 45, estabelece:

*“Art 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após **10 (dez) anos**, contados:*

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada. “(g.n.).

E não se pode dar entendimento diverso, uma vez que, sendo a Lei nº 8.212, de 1991, uma norma legal regularmente editada, segundo o ordenamento jurídico



Processo nº : 13854.000196/2003-94
Acórdão nº : 105-15.162

vigente, é defeso ao agente ou ao julgador administrativo, em qualquer instância, seja qual for o argumento, negar-lhe validade, dado que essa atribuição é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Especificamente em relação ao PIS, tem-se, ainda, que a lei ordinária de regência, Decreto-lei nº 2.052, de 03 de agosto de 1983, em seu art. 3º, ao estabelecer o prazo segundo o qual os contribuintes ficam sujeitos a serem compelidos ao pagamento da contribuição, fixou, **especificamente**, o prazo de decadência do PIS em 10 (dez) anos, nos seguintes termos, " *verbis*":

"Art. 3º. Os contribuintes que não conservarem, pelo prazo de 10 (dez) anos a partir da data fixada para o recolhimento, os documentos comprobatórios dos pagamentos efetuados e da base de cálculo das contribuições, ficam sujeitos ao pagamento das parcelas devidas, calculadas sobre a receita média mensal do ano anterior, deflacionada com base nos índices de variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, sem prejuízo dos acréscimos e demais cominações previstos neste Decreto-lei."
(Grifei).

Observe-se que a natureza do prazo acima estabelecido é indiscutivelmente decadencial, embora a redação não tenha sido direta. E assim é, até mesmo por uma questão de coerência, já que o mesmo Decreto-lei, recepcionado pela Carta Magna de 1988, igualmente estabelece, em seu art. 9º, o prazo de dez anos para a prescrição.

Portanto, incabível a preliminar de decadência para as contribuições, porquanto os lançamentos, referentes a períodos ocorridos no ano 1998, foram cientificados em 01/07/2003, antes de decorrido o prazo fatal de 10 anos.

Dessa forma, deve ser rejeitada a preliminar de decadência.

Arbitramento do Lucro

O lançamento decorre do arbitramento do lucro da pessoa jurídica equiparada, face a habitualidade da prática pelo Sr. Jose Siles Cagnin de compra e venda mercadorias (revenda de laranjas).

Esclareça-se que o procedimento fiscal foi iniciado a partir de depósitos bancários na conta do Sr. Jose Siles Cagnin. No entanto, o lançamento realizado com



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13854.000196/2003-94
Acórdão nº : 105-15.162

base nas notas fiscais de compras emitidas pelas empresas compradoras, e que representariam o faturamento da empresa individual.

O arbitramento do lucro encontra previsão legal, entre outros dispositivos, no artigo 47 da Lei nº 8.981, de 20/01/1995, que prevê o arbitramento do lucro, quando a pessoa jurídica deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;

É nesse sentido o entendimento manifestado por este Conselho em vários Acórdãos, como a título de exemplo os trazidos pela DRJ na decisão de Primeira Instância, que a seguir transcrevo:

“ARBITRAMENTO DE LUCRO – NÃO APRESENTAÇÃO DOS LIVROS OU DOCUMENTOS – Não tendo sido apresentado os livros ou documentos à autoridade tributária, de modo a se constatar a veracidade das informações contidas na declaração de rendimentos, ou, mesmo a permitir ao fisco apurar o lucro tributável, segundo as regras aplicáveis ao regime de tributação com base no lucro real, correto é o arbitramento do lucro” (Ac. 103-19.853; DOU em 21/06/1999)

“FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS – Comprovada a inexistência e/ou recusa na apresentação dos livros que amparariam a tributação com base no lucro real, cabível é o arbitramento do lucro. Atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos na prática do ato administrativo de lançamento, sua modificação ou extinção somente se dará nos casos previstos em lei (CTN, art. 141). Como inexistente arbitramento condicional, o ato administrativo de lançamento não é modificável pela posterior apresentação do documentário cuja inexistência e/ou recusa foi a causa do arbitramento” (Ac. 101-76.396; DOU em 01/02/1988)

Também é o posicionamento do 1º Conselho de Contribuintes, que por sua Quarta Câmara, já se manifestou pela procedência do arbitramento do lucro quando a pessoa física equiparada à pessoa jurídica não mantém escrituração regular, consoante se pode verificar da ementa transcrita abaixo:

“LUCRO ARBITRADO - PESSOA FÍSICA EQUIPARADA A PESSOA JURÍDICA - O arbitramento do lucro com base na Receita Bruta é aplicável às pessoas físicas equiparadas à jurídica, que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13854.000196/2003-94
Acórdão nº : 105-15.162

não possuam escrituração regular e pratiquem regularmente atos de comércio.” (Ac.104-16.486; sessão em 09/07/1998)

No presente caso, não há controvérsia quanto à falta de apresentação pelo contribuinte, durante o procedimento fiscal, da citada escrituração. Todavia, a recorrente insurgiu-se contra o arbitramento do lucro.

A primeira questão a ser apreciada é a alegação de que o citado arbitramento dependeria de um procedimento próprio, e anterior à autuação. Fundamentou-se no artigo 148, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

*“Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, **arbitrará aquele valor ou preço**, sempre que sejam omissos, ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.” (g.n.)*

Como já afirmou a decisão ora recorrida, a hipótese prevista no dispositivo legal citado não se aplica à situação fática tratada neste processo. A partir da análise do texto legal transcrito, observa-se que o mesmo versa sobre arbitramento de valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos.

A matéria objeto de exame é o arbitramento do lucro pela Administração Tributária face ausência de escrituração comercial ou fiscal, perfeitamente admitido na legislação tributária federal, como forma de se encontrar o lucro tributável, conforme disposto no artigo 532 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR99, cuja base legal é o inciso I, do artigo 47, da Lei n.º 8.981, de 1995, *verbis*:

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

Improcedente a alegação da recorrente da necessidade de rito próprio para o arbitramento do lucro, pois o mesmo se deu de acordo com o definido no Processo Administrativo Fiscal. No curso do procedimento fiscal a contribuinte foi intimada



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13854.000196/2003-94
Acórdão nº : 105-15.162

conforme se pode verificar do Termo de Constatação e Intimação Fiscal n.º 021, acostado às fls.200-203, para apresentar sua *“Escrituração contábil completa (...) de forma a que seja apurado o Lucro Real, no período fiscalizado (...)”*; foi reintimado em 12/05/2003, mediante o Termo de Constatação e de Intimação Fiscal n.º 024 (fls.229-231), no qual foi consignado que já haviam decorridos *“85 (oitenta e cinco dias), da intimação de 13/02/2003”*; e, ainda, quedou-se inerte mesmo após o recebimento em 15/05/2003 do *“Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização”* emitido para conclusão da ação fiscal em nome da pessoa jurídica. Os autos de infração foram lavrados em 20/06/2003, sem que tivesse sido apresentada a requerida escrituração.

Ressalte-se, ainda, que a exigência da apresentação da escrituração se deu, pela primeira vez, mediante o mesmo Termo Fiscal (fls. 200-203) por meio do qual o contribuinte foi cientificado de sua equiparação à pessoa jurídica. Portanto, incorreu dela ser exigida antes da equiparação, ao contrário do que sustentou o impugnante na primeira das preliminares de nulidade.

Sobre a impossibilidade de arbitramento de lucro para pessoa física, também alegado nas preliminares, a questão fica superada tendo em vista que a apuração do lucro deu-se na pessoa jurídica, cuja procedência já foi analisada.

Quanto à pretensão do impugnante de ver os custos (ou despesas, como denomina) com a aquisição das laranjas (cujos comprovantes seriam as cópias de cheques emitidos em benefício dos produtores) serem abatidos da receita bruta conhecida na apuração de seu lucro, também não há como acatar. Como foi dito, ao contribuinte foi dada a oportunidade de apurar o seu lucro real. Não o tendo feito, e após o arbitramento de seu lucro, não mais cabe outra forma de apurá-lo, mesmo que fossem apresentados todos os elementos inicialmente solicitados, haja vista que descabe arbitramento condicional. Por esse motivo, a decisão sobre o assunto não seria diversa se fossem apresentadas as outras cópias de cheques emitidos que ainda não teriam sido fornecidos pelo HSBC Bank Brasil S.A., cuja juntada foi requerida pelo impugnante.

Yubelya



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13854.000196/2003-94
Acórdão nº : 105-15.162

Também não pode ser acatada a sua pretensão de que seja considerada como receita para o arbitramento do lucro o *"resultado auferido nas operações de conta alheia"*, seja pelo fato de que os negócios realizados foram por conta própria, como já foi visto, seja por falta de previsão legal, pois a base de cálculo nesse regime de apuração do lucro é a receita bruta.

Diante do exposto, constata-se que o Auto de Infração foi realizado dentro das normas que norteiam o procedimento fiscal, e o arbitramento do lucro se deu em razão da falta de escrituração de acordo com a legislação que rege a matéria.

Assim, oriento meu voto no sentido de Negar Provimento ao recurso interposto pela recorrente.

Sala das Sessões - DF, em 16 de junho de 2005.


NADJA RODRIGUES ROMERO