



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo n° 10140.003299/2003-64
Recurso n° 143.434 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS - Ex.: 2000
Acórdão n° 108-09.549
Sessão de 04 de março de 2008
Recorrente POTENZA ASSESSORIA DE CRÉDITO LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999

NULIDADE - RECUSA IMOTIVADA À PROVA PERICIAL - IMPROCEDÊNCIA - Não assiste razão ao autuado que alega a ausência de motivação, por parte do órgão *a quo*, na rejeição ao pedido de perícia, em face da exaustiva explanação da autoridade julgadora, ao fundamentar o seu voto, sobre a recusa ao pleito formulado.

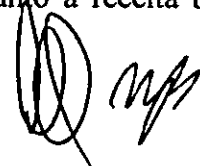
PERÍCIA - DESNECESSIDADE - Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando o exame de um técnico é desnecessário à solução da controvérsia, que só depende de matéria contábil e argumentos jurídicos ordinariamente compreendidos na esfera do saber do julgador.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999

LUCRO REAL x LUCRO ARBITRADO - OMISSÃO DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. - A omissão de registro contábil de vultosa movimentação bancária revela escrituração imprestável para respaldar a apuração do IRPJ e das contribuições sociais com base no lucro real. Tal condição enseja a tributação pelo regime do lucro arbitrado.

ARTIGO 42 DA LEI N° 9.430, DE 1996 - PESSOAS JURÍDICAS QUE EXERCEM ATIVIDADE DE FACTORING - No caso das pessoas jurídicas que exercem atividade de *factoring*, não há como partir do pressuposto de que os depósitos bancários, sem origem comprovada, reflitam a receita omitida, como se presume, de ordinário, em relação às empresas comerciais ou prestadoras de serviço. Diversamente, nas pessoas jurídicas do ramo de *factoring*, os depósitos bancários só podem refletir os valores de face dos títulos adquiridos, enquanto a receita bruta

 1

à aquisição dos respectivos títulos de créditos, como orientam o ADN-COSIT nº 31/97 e o artigo 10, § 3º, do Decreto nº 4.524, de 2002. Em suma, para corresponder à conceituação jurídica relativa à receita bruta da atividade de *factoring*, apenas os depósitos bancários não promovem a presunção de que, na ausência de comprovação de suas origens, a receita omitida equivale, exatamente, ao somatório dos referidos depósitos, no período de apuração.

AUTUAÇÕES REFLEXAS: CSLL – COFINS - PIS. - Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por POTENZA ASSESSORIA DE CRÉDITO LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares, NEGAR o pedido de perícia, e, no mérito, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente

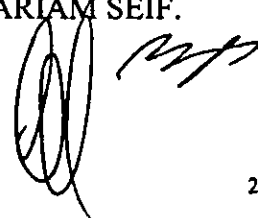


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER

Relator

FORMALIZADO EM: 30 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, JOÃO FRANCISCO BIANCO (Suplente Convocado), VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA e KAREM JUREIDINI DIAS. Ausente, justificadamente, a Conselheira MARIAM SEIF.



Relatório

POTENZA ASSESSORIA DE CRÉDITO LTDA., recorre da decisão de primeira instância, fls. 761 a 774, proferida pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Campo Grande – MS.

Trata-se de crédito tributário consubstanciado no auto de infração do IRPJ, fls. 477 a 515, no valor de R\$ 3.076.799,60, inclusive os consectários legais calculados até 31/10/2003, sob a acusação fiscal de omissão de receitas de prestação de serviços gerais caracterizados por depósitos bancários não justificados, conforme a descrição dos fatos às fls. 478 a 480. Enquadramento legal no art. 24 da Lei nº 9.249/95; art.42 da Lei nº 9.430/96; arts. 249, inciso II; 251 e parágrafo único; 279; 282; 287 e 288, do RIR/99.

Em decorrência do lançamento do IRPJ, foram formalizados os seguintes autos de infração das contribuições sociais, incluindo os consectários legais calculados até 31/10/2003:

- contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, fls. 516 a 523, no valor total de R\$ 84.405,74;

- Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, fls. 524 a 531, no valor total de R\$ 381.830,94; e

- Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL, fls. 532 a 538, no valor total de R\$ 1.004.411,21.

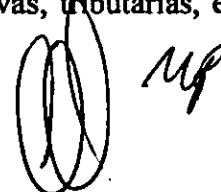
Cientificada dos autos de infração em 18/12/2003, fls. 477, 516, 524 e 532, a contribuinte apresentou impugnação em 14/01/2004, fls. 550 a 559, instruída com os documentos de fls. 560 a 574. Alegou, em síntese, que:

- o Auditor Fiscal lavrou autos de infração com exigência de IRPJ, CSLL, Cofins e PIS, mediante a alegação de irregularidades que não existiram;

- a autoridade fiscal é confusa e, no mínimo estranha, pois no Termo de Verificação Fiscal reconhece que os depósitos bancários encontram-se contabilizados no Livro Diário e no auto de infração está dito que os depósitos bancários não foram contabilizados;

- os depósitos bancários encontram-se corretamente escriturados, conforme pode ser comprovado no Livro Diário e constatado pela Fiscalização;

- a alegação de que os lançamentos bancários são efetuados contra a conta Caixa é irrelevante no caso, pois na forma adotada pela contabilidade os ingressos de recursos (saques de cheques e outras entradas de numerários) são lançados a débito da conta caixa; e as saídas de recursos (depósitos e pagamentos de despesas administrativas, tributárias, etc.) são



lançadas a crédito da conta caixa; a forma contábil adotada é legítima e usual e atende os princípios gerais de escrituração contábil de qualquer empresa;

- a Legislação Fiscal e os princípios gerais da contabilidade permitem que a contabilização de qualquer conta seja por períodos mensais, desde que o fato seja comprovado por livro auxiliar, e, no caso, as receitas de prestação de serviços encontram-se corretamente registradas no livro específico, no qual estão registradas as respectivas notas fiscais, conforme comprovam as anexas cópias reprográficas do Livro Registro de Prestação de Serviços;

- os talonários de notas fiscais foram entregues ao Auditor Fiscal e não foram devolvidos a autuada;

- o ramo de negócio da autuada, reconhecido pelo autuante, é de assessoria de crédito, ou seja, FACTORING, e suas receitas são originárias de aquisições de créditos, representadas pela diferença entre os valores pagos e pelos valores efetivamente recebidos, valores estes que foram contabilizados;

- os saldos bancários mensais constantes dos extratos entregues à Fiscalização, confirmam os valores contabilizados e provam que não houve acréscimos patrimoniais superiores aos declarados, cabendo ao Fiscal a prova de que eram diferentes;

- todos os documentos (contábeis ou não) não haviam sido localizados e foram efetuadas desgastantes diligências em vários clientes a fim de obter alguns contratos para provar para Fiscalização de que era uma empresa de FACTORING;

- os documentos comprobatórios dos lançamentos da movimentação financeira efetuada através de uma conta bancária são os extratos bancários e os livros Diário e Razão, os quais foram apresentados à fiscalização e não foram devolvidos à autuada;

- a impugnante informou e justificou que todos os documentos da empresa, referente aos anos fiscalizados, encontram-se desaparecidos e que somente após diversas diligências e contratação de novo profissional foi possível restaurar os livros, bem como a localização dos talonários de notas fiscais e alguns dos contratos;

- o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 pressupõe a existência de depósitos que não se encontram escriturados na contabilidade da empresa, ou seja, valores que não tem qualquer origem dentro do gerenciamento financeiro, conforme pode ser constatado pela leitura deste artigo;

- o dispositivo transcrito é claro e preciso no tocante a sua aplicabilidade, ou seja, refere-se a valores depositados em conta corrente que não foram escriturados, fato este comprovado pelo § 2º que dispõe sobre depósitos que tiveram sua origem comprovada, porém, não estiveram computados na escrituração, devem ser submetidos à tributação;

- o artigo e seus parágrafos não dispõem sobre tributação de depósitos bancários devidamente escriturados no Livro Diário, cuja contabilidade foi apresentada à fiscalização, pois o legislador entendeu corretamente que os valores que transitam por registros contábeis estão inseridos na apuração da base de cálculo dos impostos e contribuições;



- a origem dos depósitos bancários é o saldo da conta caixa da impugnante, o qual contém todo capital de giro da empresa, tendo em vista que a sua atividade é financeira, ou seja, emite cheques para aquisição de créditos, os quais são lançados a débito da conta caixa, e efetua depósitos referente aos recebimentos dos créditos adquiridos, os quais são lançados a crédito da conta caixa;

- o Auditor, no máximo, poderia arbitrar o lucro da empresa, por entender que a forma de contabilização não atenderia os princípios gerais da contabilidade e a legislação fiscal, bem como pelo fato de não terem sido apresentados os documentos, entretanto, é um absurdo tributário e sem qualquer fundamento legal somar os depósitos bancários e considerá-los como omissão de receitas;

- o Conselho de Contribuintes tem mansa e pacífica jurisprudência no sentido de que os depósitos bancários por si só não caracterizam omissão de receitas, fato este agravado, *in casu*, pois os mesmos estão corretamente escriturados no Livro Diário;

- a taxa SELIC não pode ser usada como indexador nem como juros moratórios, sendo o seu uso inconstitucional e ilegal. Transcreveu doutrina, legislação e jurisprudência a respeito;

- nas “razões finais da impugnação”, assevera que as razões desta prova e dos documentos acostados aos autos demonstram e comprovam que os livros e documentos, referentes ao ano calendário do auto de infração não foram localizados;

- os dirigentes da empresa conseguiram recuperar tão somente a escrituração do Livro Diário, talonários das Notas Fiscais e cópias de alguns contratos que foram entregues à Fiscalização;

- a escrituração do Livro Diário demonstra e comprova que os depósitos bancários estão devidamente registrados na contabilidade e atendem as normas gerais da contabilidade;

- a autuada protesta pela produção de todos os meios de provas, especificamente por perícia e diligência. Indicou perito e formulou quesitos.

Ao final, requereu fosse conhecida a impugnação e julgada procedente para, por economia processual, anular as exigências tributárias e ou, no mínimo, determinar a realização da diligência ou da perícia solicitada.

Decisão de primeira instância consubstanciada no Acórdão nº 3.827, de 9 de junho de 2004, fls. 575 a 587, rejeitou as preliminares de nulidade e ilegalidade argüidas e, no mérito, julgou procedentes os lançamentos.

Cientificada desta decisão em 06/08/2004, segundo termo de ciência de fls. 596, a contribuinte, irressignada, interpôs recurso voluntário em 20/08/2004, fls. 603 a 618 e 722 a 738, instruído com os documentos de fls. 619 a 711. Em resumo repetiu as razões de



impugnação e pugnou pela nulidade da decisão de primeira instância em virtude de não ter se pronunciado sobre o pedido de realização de diligência e perícia, fls. 722 a 737.

Foram arrolados bens para seguimento do recurso voluntário, segundo documentos de fls. 714 e 716, e despacho da repartição de origem, fls. 748.

Na assentada de 23/02/2006, esta Câmara acolheu a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, argüida no recurso, conforme Acórdão nº 108-08.726, fls. 750 a 755, e determinou a remessa dos autos à DRJ em Campo Grande – MS, para que nova decisão fosse prolatada, apreciando-se o pedido de realização de diligência ou perícia.

Nova decisão de primeira instância, fls. 761 a 774, rejeitou as preliminares de nulidade e ilegalidade argüidas, indeferiu a diligência e ou perícia solicitadas e, no mérito, julgou procedentes os lançamentos, sob os fundamentos enfeixados nas seguintes ementas, fls. 761/762:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999

PRELIMINARES DE NULIDADE.

Não é nulo o auto de infração que foi formalizado com obediência a todos os requisitos de validade previstos em lei e que não apresenta, no processo nenhum dos motivos de nulidade apontados no artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972, descabendo as alegações da interessada.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA E OU PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de perícia cuja realização seja prescindível para solução da lide.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999

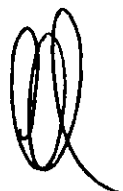
DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430/1996, no seu artigo 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

AUTUAÇÕES REFLEXAS: CS – Cofins - PIS.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Lançamento Procedente.”



A contribuinte foi cientificada desta decisão em 23/04/2007, segundo "A. R." afixado às fls. 788.

Inconformada manejou recurso voluntário em 10/05/2007, fls. 803 a 821.

Em síntese e substância declinou razões de defesa idênticas às da impugnação.

Aduziu preliminar de nulidade do acórdão recorrido, alegando que o pedido de realização de diligência e ou perícia foi indeferido sem exame da impugnação, pois o relator do acórdão recorrido fundamentou o indeferimento afirmando que a contribuinte não teria observado os requisitos indispensáveis à análise do pedido, pois não teria formulado quesitos e nem indicado perito, o que não condiz com a realidade, visto que na impugnação indicou perito e formulou os quesitos, fls. 557/558. No recurso voluntário, fls. 806/807, transcreveu a indicação do perito e os quesitos da perícia.

Reafirma que a falta de registro do Livro Diário e o fato de ter apresentado apenas 59 borderôs dos 1.131 emitidos, seriam motivos para, no máximo, desclassificação da escrituração e conseqüente arbitramento dos lucros, não motivo para considerar os depósitos bancários como de origem não comprovada; nos casos em que a contabilidade de um contribuinte não é aceita a fiscalização deve arbitrar o lucro da empresa; a alegação fiscal de que a DIPJ foi aceita contradiz com a não aceitação da contabilidade, tendo em vista que a declaração é mera transcrição dos fatos escriturados no Livro Diário; a não aceitação da contabilidade retira a confiabilidade da escrituração e conseqüentemente dos dados transcritos na DIPJ.

Reiterou pedido de realização de diligência e ou perícia nos seus livros fiscais e documentos, bem como nos de seus fornecedores, com fundamento no artigo 18 do Decreto nº 70.235/72, solicitada em primeira instância. Indicou perito e repetiu os quesitos, fls. 821.

Alfim pede seja conhecido o recurso para:

"a) dar provimento ao mesmo, por economia processual, e conseqüentemente determinar o cancelamento das exigências tributárias; e/ou;

b) declarar nulo o R. Acórdão ora recorrido, nos termos do artigo 28 do PAF (Decreto 70.235/72); e/ou, no mínimo;

c) transformar o julgamento em diligência para realizar a diligência/perícia solicitada, fazendo, dessa forma, a costumeira J U S T I Ç A que sempre norteiam os decisórios proferidos neste Egrégio Conselho."

É o relatório.



Voto

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

Início apreciando a preliminar de nulidade do acórdão de primeira instância e o pedido de realização de diligência ou perícia formulado em grau de recurso voluntário.

A recorrente suscitou preliminar de nulidade da decisão *a quo*, sob a justificativa de que a autoridade julgadora de primeira instância fundamentou o indeferimento alegando que a contribuinte não teria formulado quesitos e nem indicado perito.

Analisando a impugnação e a decisão recorrida constatei que a contribuinte realmente formulou os quesitos da perícia e indicou perito, fls. 557/558. Entretanto, apesar de o relator do acórdão recorrido no seu voto ter feito a assertiva de que a contribuinte não havia formulado quesitos e nem indicado perito, na verdade ocorreu mero equívoco, pois fundamentou ampla e adequadamente o indeferimento do pedido de realização de diligência ou perícia, como se vê dos excertos do voto a seguir transcrito, fls. 766/767:

“[...]

Aprecia-se, primeiramente, este pedido de perícia.

Na impugnação requer diligência e ou perícia.

Conforme os artigos 16 e 18 do Decreto n. 70.235/72 (PAF), cabe à autoridade julgadora de primeira instância o poder para decidir sobre a diligência e a perícia. E, com a nova redação dada ao artigo 16, inciso IV, pela Lei n. 8.748/93, ficou claro que o requerimento de diligência ou perícia deve constar da própria impugnação, sob pena de preclusão. Mas, para que a autoridade julgadora conheça do pedido, é necessário dele constarem os quesitos cujos exames são desejados e, no caso de perícia, a qualificação completa do perito (artigo 16, § 1º). Antes mesmo de a Lei n. 8.748/93 haver deixado clara essa posição, com o novo enunciado atribuído aos dispositivos acima citados, o desatendimento, pelo sujeito passivo, destes requisitos ensejava, em inúmeros casos, o julgamento de inexistência do pleito.

[...]

Não obstante, o anteriormente posto, é de se esclarecer que, mesmo quando o pedido está revestido das formalidades exigidas, ele pode ser indeferido, visto o que dispõe o artigo 18 do supracitado diploma legal, com as modificações introduzidas pelo artigo 1º da Lei n. 8.748/93:



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, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1º da Lei n. 8.748/1993). (Grifo nosso)

Como se percebe, o preceito contido na legislação que rege o processo administrativo fiscal é a consagração da idéia de que a prova documental e/ou pericial deve ser produzida, por meio de diligência ou perícia, antes de qualquer outra providência, com o fim de firmar convencimento da autoridade julgadora, que pode ter a necessidade de em face da presença de questões de difícil deslinde, municiar-se de mais elementos de prova. No entanto, não é esse o caso no presente processo.

Tanto no período da Fiscalização quanto na impugnação poderia ter recorrido a profissional de sua confiança para que esse produzisse laudo comprovando os depósitos objeto da autuação. Contudo, nada apresentou.

Verifica-se, portanto, que não é o caso de perícia, uma vez que o quanto requerido como quesito já poderia ter sido elucidado por conta da própria contribuinte e o pedido não preenche os requisitos legais. (Destaquei).

Indefere-se, assim, a perícia solicitada.

[...]

Destarte, rejeito a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, visto que o pedido de realização de diligência ou perícia, formulado pela contribuinte, efetivamente foi apreciado e indeferido fundamentadamente.

Considerando que a contribuinte, em sede de recurso voluntário, insiste no mesmo pedido de realização de diligência ou perícia, igualmente, sob os mesmos fundamentos de indeferimento declinados nos excertos transcritos, os quais adoto e incorporo neste voto, indefiro o pedido de realização de diligência ou perícia, especialmente, por entender que os autos estão instruídos com os elementos de provas necessários à formação de convicção por parte deste Colegiado, aos quais farei referência na análise que a seguir passo a efetuar.

Enfrento o mérito.

Penso que para uma adequada solução do litígio, primeiramente, é necessário perquirir sobre qual a natureza da atividade econômica efetivamente desenvolvida pela contribuinte, ou seja, se a sua atividade realmente é de uma empresa de *factoring*.

Esta análise será efetuada a partir do conjunto probante entregue pela contribuinte, carreado aos autos pelo fisco e que instruem o auto de infração, a saber:



1) no “Contrato de Constituição de Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada”, fls. 155 a 156, a cláusula 5ª, define o objeto social da contribuinte, *in verbis*:

“CLÁUSULA 5ª - OBJETO SOCIAL: CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL NA ÁREA FINANCEIRA, PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CADASTROS, ANÁLISES E AVALIAÇÕES DE RISCOS, AQUISIÇÕES DE DIREITOS CREDITÓRIOS DECORRENTES DE VENDAS MERCANTÍIS A PRAZO, COBRANÇAS EXTRAJUDICIAIS POR CONTA PRÓPRIA E DE TERCEIROS.”

Referido objeto social consta também da cláusula III da primeira alteração do contrato social da contribuinte, fls. 159;

2) os extratos bancários do período fiscalizado, fls. 08 a 115, apresentados pela contribuinte em atendimento a intimação fiscal, a partir dos quais a fiscalização confeccionou os “Demonstrativos de Valores – Extratos Bancários”, fls. 117 a 149, relacionando os depósitos bancários neles contidos, indicam intensa movimentação de depósitos, quase que exclusivamente de cheques e inúmeros lançamentos de cheques depositados devolvidos, movimentação bancária esta típica de uma empresa que se dedica à atividade de *factoring*;

3) os contratos de “Compra de Créditos. Pagamento à Vista” e respectivos borderôs, fls. 161 a 284, comprovam que a contribuinte operava mediante a aquisição de créditos representados por duplicatas, mas principalmente com a aquisição de cheques de supermercados, livraria e cerealistas, atividade típica de empresa de *factoring*;

4) a “Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ 2000”, referente ao ano-calendário de 1999, fls. 434 a 471, aceita pelo fisco como assentada em escrituração contábil correta, às fls. 434, “ficha 02 – dados cadastrais”, informa o “Código de Atividade Econômica: 74.16-0/02 – Atividade de assessoria em gestão empresarial”;

5) no “Termo de Verificação Fiscal”, no item 4, do sub-título “DA AUTUAÇÃO – ANO-CALENDÁRIO DE 1999”, fls. 474, o fisco afirma que a contribuinte emitiu no ano 1.131 borderôs, mas apresentou à fiscalização apenas 59 borderôs, correspondentes a 5% do total emitido. Estes borderôs são aqueles presentes às fls. 161 a 284, citados no item 3 (três) supra e referem-se à aquisição de cheques e duplicatas.

É de se observar que o fisco não informou que estava desclassificando a atividade desenvolvida pela empresa como sendo de *factoring*, mas, na realidade, a consequência do trabalho fiscal foi no sentido de que a contribuinte somente praticou “prestação de serviços gerais”, o que, efetivamente, resultou na desclassificação tácita da atividade de *factoring*, contrariando, assim, os elementos de provas retro referidos.

Não foi efetuada nenhuma investigação no sentido de desclassificar a atividade de *factoring*, seja junto aos clientes da contribuinte, ou junto às instituições financeiras com as quais operava, ou mesmo por amostragem, em relação à pletora de cheques depositados, junto aos seus emitentes citados nos borderôs, de modo a certificar-se do motivo de sua emissão e

seus posteriores repasses e depósitos em conta corrente bancária da autuada, com vistas a se constatar a que tipos de negócios se referiam.

Assim, com base neste conjunto probante é forçoso concluir que a contribuinte se dedicava, predominantemente, à atividade de *factoring*, adquirindo créditos representados principalmente por cheques e também duplicatas, estas em menor escala.

Inexiste nos autos qualquer prova ou começo de prova de que a contribuinte exercia outras atividades ou negócios que não a de *factoring*, representada pela aquisição dos referidos direitos creditórios.

A definição da atividade preponderante desenvolvida pela contribuinte é necessária com vista à análise a ser efetuada, mais adiante, sobre a quantificação da base de cálculo adotada pelo fisco.

A estrutura do trabalho fiscal foi no sentido de considerar a totalidade dos depósitos, constantes dos extratos bancários das contas correntes que a contribuinte mantinha no Bradesco e no BCN, como de origem não comprovada, não oriundos da atividade de *factoring*, como se a empresa não tivesse praticado sequer uma operação de aquisição de créditos, o que contraria o conjunto de provas aportado aos autos pelo próprio fisco, bem como pela autuada.

Os referidos depósitos bancários, de acordo com a documentação presentes nos autos, representam toda a movimentação bancária da empresa, visto inexistir nos autos informações de que se a contribuinte mantinha contas em outras instituições financeiras e o fisco foi específico ao solicitar os extratos bancários das duas instituições financeiras referidas.

O fisco considerou que toda a movimentação financeira da autuada, representada pelos referidos depósitos bancários, referia-se a receitas omitidas oriundas de “*prestação de serviços gerais*” que não a atividade de *factoring*, como se vê no auto de infração, na “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, fls. 478, *in verbis*:

“001 – OMISSÃO DE RECEITAS

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS

Omissão de receitas de prestação de serviços gerais caracteriza por depósitos bancários não justificados.

[...]”.

A acusação fiscal de que todos os depósitos bancários seriam oriundos de “*prestação de serviços gerais*”, e representavam receitas omitidas, como está nos autos, não se faz acompanhar de qualquer prova, pois, como já referido, o fisco não efetuou nenhuma investigação no sentido de provar qualquer “*prestação de serviços gerais*”, tratando-se de acusação com base em mera presunção.

É de se observar que uma vez tendo o fisco solicitado esclarecimentos e intimado a empresa a comprovar a origem dos depósitos constantes dos extratos bancários e tendo a contribuinte apresentado o Livro Diário e o Razão, os indigitados 59 borderôs e

contratos de aquisição de duplicatas e cheques e esclarecido que todos os depósitos estavam contabilizados e eram oriundos de sua atividade de *factoring*, referentes aos valores adquiridos de seus clientes, como o próprio autuante fez constar do TVF, fls. 474, o fisco deveria aprofundar suas investigações e não poderia ignorar os esclarecimentos e documentos apresentados, a teor das disposições do § 1º, do art. 845, do RIR/99, segundo o qual “os esclarecimentos prestados só poderão ser impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão.”.

Na verdade, pelo fato de a contribuinte não ter providenciado o registro do Livro Diário e ter contabilizado as receitas de *factoring* por totais mensais, alegadamente sem utilização de livros auxiliares, o fisco não conferiu se os depósitos escriturados na conta Bancos, no Livro Diário, eram os constantes dos extratos bancários analisados, e a partir desses fatos presumiu que os depósitos não eram oriundos da atividade de *factoring* e mais, presumiu que se referiam a receitas omitidas, presumidamente oriundas da “prestação de serviços gerais”, objetivando tributá-las integralmente.

Dessarte, neste passo, concluo que as provas presentes nos autos indicam que se trata de contribuinte que no ano-calendário fiscalizado se dedicou, preponderantemente, à atividade de *factoring*, consistente na aquisição de créditos representados por cheques e duplicatas.

Feitas estas constatações formei convicção de que os lançamentos tributários sob análise não podem vingar, basicamente, por três motivos:

1º) equivocada eleição do regime tributário aplicável à empresa, no momento da ação fiscal em face da situação de sua escrituração comercial e fiscal;

2º) a grande quantidade de depósitos bancários e o seu elevado montante em face da receita declarada, tidos pelo fisco como não escriturados e de origem não comprovada, irregularidade que apontava para a necessidade do arbitramento dos lucros;

3º) incorreção quanto à base de cálculo adotada pelo fisco, considerando a atividade de *factoring*, que possui critérios legais específicos para a definição da receita bruta da contribuinte.

Quanto ao primeiro aspecto, as irregularidades e deficiência constatadas no decorrer da fiscalização indicam que a empresa, necessariamente, deveria ter os lucros arbitrados, visto que o fisco constatou que a escrituração apresentada não satisfazia os requisitos exigidos para a correta apuração do lucro real, como se vê do seguinte excerto do TVF, fls. 473 e 477:

[...]

DA ANÁLISE DOS EXTRATOS BANCÁRIOS

[...]

Em 23/05/2003 (fl. 151), o contribuinte apresentou as seguintes informações:



1. conforme informado anteriormente, os livros Diário, Razão e seus respectivos arquivos magnéticos, referente aos períodos de abril de 1998 a dezembro de 2002, não foram localizados, entretanto através de diligências em clientes e no escritório do contador estamos conseguindo obter parte da documentação e contratamos um auditor para restaurar/recuperar a escrituração com previsão para sua conclusão em aproximadamente 60 dias;

2. ...

Em 26/06/2003 (fl. 153), o contribuinte apresenta as seguintes informações:

1. ...

2. foram localizados, também arquivos magnéticos da contabilidade e após exaustivo trabalho de auditoria e recuperação foi possível emitir o Livro Diário em anexo, os quais estão sendo auditados para averiguar a sua e (sic), posteriormente encaminhados para registro.

3. os depósitos relacionados na intimação, datada de 21/05/2003, foram contabilizados e são originários da atividade de Factoring da empresa, pois se referem aos valores recebidos de seus clientes.'

Como o Livro Diário não estava registrado não foi aceito pela fiscalização, que o reteve em 27/07/2003 com o devido registro (fl. 154).

DA AUTUAÇÃO – ANO-CALENDÁRIO DE 1999

Em análise aos lançamentos da contabilidade refeita pelo contribuinte, foram constatadas as seguintes situações:

1. O contribuinte registrou como lançamento diário apenas as contas caixa e bancos e fez um registro mensal das contas de receitas da seguinte forma: no último dia do mês há apenas um lançamento nas contas Factoring, Venda de Prestação de Serviços e Outras Receitas com o histórico Receita Compr. Factoring.

2. Não há o registro diário da entrada dos recursos na conta de receitas, o que o contribuinte registra quando da entrada de recursos na empresa é debitar a conta Bancos e creditar a conta Caixa e quando sai recursos da empresa é debitada a conta Caixa e creditada a conta Bancos.

3. O contribuinte alega que os depósitos bancários estão escriturados na conta Bancos, mas não apresentou os documentos comprobatórios destes registros contábeis, sendo que, os lançamentos contábeis na conta bancos só têm como contra-partida a conta caixa, ficando impossível qualquer verificação através desta conta das receitas recebidas. A conta de receitas de factoring e venda de prestação de serviços e outras receitas são escrituradas por totais mensais, não havendo um livro auxiliar de registro diário destas contas, portanto, não houve como a fiscalização comprovar as informações constantes em sua contabilidade.



4. O contribuinte apresentou à fiscalização os seguintes borderôs:

[...]

Dos 1.131 borderôs emitidos no ano (a diferença entre o maior e o menor número), foram apresentados 5% dos borderôs emitidos, impossibilitando qualquer espécie de verificação.

Em face do acima exposto, estamos efetuando o lançamento, mediante auto de infração considerando omissão de rendimentos todos os depósitos cuja origem não foi comprovada, com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430/96, sendo descontados os cheques devolvidos (conforme planilha anexa ao auto de infração) e as receitas declaradas, como demonstra tabela abaixo:

[...]”. (Destaquei em negritos).

Assim, ao mesmo tempo em que afirmou que o Livro Diário não foi aceito por não estar registrado, o fisco efetuou profunda análise de sua escrituração e dele se valeu para considerar como de origem não comprovada e omissão de receitas a quase totalidade da movimentação bancária da contribuinte, bem como para considerar que os respectivos depósitos não advinham da atividade de *factoring*.

Apesar da gravidade das referidas irregularidades contábeis o fisco também considerou que a “Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ 2000”, referente ao ano-calendário de 1999, fls. 434 a 471, estava assentada em escrituração contábil correta, como se vê do excerto do auto de infração, descrição dos fatos, fls. 479:

[...]

Abaixo está demonstrada a omissão de receita apurada, onde foram somados os depósitos bancários de cada conta corrente, sendo descontados os depósitos devolvidos, conforme consta no Demonstrativo de Valores – Extratos Bancários e descontada a receita bruta mensal declarada através da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ 2000, ano-calendário de 1999.

[...]”.

As irregularidades referidas no excerto transcrito do TVF são de tal monta que torna insegura e não confiável a base de cálculo apurada pelo regime do Lucro Real, revelando-se indispensável, no momento do lançamento tributário que o fisco o fizesse, obrigatoriamente, pelo regime do Lucro Arbitrado.

Mesmo se admitido que todos os depósitos bancários sejam de origem não comprovada, não provenientes da atividade de *factoring* e caracterizadores de omissão de receitas, de modo que pudesse prevalecer a tributação com fulcro nas disposições do art. 42 da Lei nº 9.430/96, ainda assim, em face das irregularidades contábeis verificadas, a empresa deveria ter sido tributada com base no Lucro Arbitrado.

Diante destas constatações dou provimento ao recurso voluntário para cancelar as exigências tributárias ora litigadas.



O segundo aspecto que fundamenta a exoneração das exigências tributárias decorre também da própria acusação fiscal, que considerou a quase totalidade dos depósitos bancários como não escriturados, de origem não comprovada e caracterizadores de omissão de receitas de “prestação de serviços gerais”.

A tributação pelo regime do Lucro Real exige da empresa a manutenção de escrituração contábil completa de todas as suas operações, com observância dos preceitos da legislação comercial e fiscal.

Uma empresa que, segundo a acusação fiscal, não logra comprova a origem de quase todos os depósitos bancários, representativos da quase totalidade de suas receitas e os omite à tributação, não reúne condições de ser tributada com base no Lucro Real, dada a magnitude da irregularidade acusada e dos valores que não teriam sido computados na escrituração.

Aqui não se trata de uns poucos depósitos e de pequena monta, que fossem incapazes de, eventualmente, macular uma escrituração contábil completa, bem como insuficientes para justificar o abandono da tributação com base no Lucro Real em prol do arbitramento dos lucros, mas de grande quantidade de depósitos bancários que totalizam vultoso montante.

O terceiro aspecto que aponta no sentido da improcedência dos lançamentos tributários está na incorreção da base de cálculo adotada pelo fisco.

Ainda que a empresa fosse tributada com base no Lucro Real ou pelo Regime do Lucro Arbitrado e mesmo que, no presente caso, viesse a ser considerada lúdima a tributação dos depósitos bancários com base nos normativos do art. 42, da Lei nº 9.430/96, assente que as provas carreadas aos autos, já referidas e analisadas, me levaram ao convencimento de que a empresa no ano-calendário fiscalizado se dedicava, preponderantemente, à atividade de *factoring*, repito, constatação está que formei a partir do conjunto probante presente nos autos ao qual já me referi, a base de cálculo foi quantificada em valores incompatíveis com a atividade de *factoring*.

A Administração Tributária por meio do Ato Declaratório Normativo - COSIT nº 31/97, inciso II, e posteriormente o Decreto nº 4.524/2002, art. 10, § 3º, orientam no sentido de que a receita bruta das empresas que se dedicam à atividade de *factoring* é o deságio representado pela diferença entre os valores de face dos títulos de créditos adquiridos e os valores pelos quais foram adquiridos, como se vê:

Ato Declaratório Normativo - COSIT nº 31/97:

“O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso das atribuições que lhe confere o item II da Instrução Normativa SRF nº 34, de 18 de setembro de 1974, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, nos arts. 28, § 1o, alínea ‘c.4’ e 36, inciso XV, da Lei No 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações introduzidas pela Lei No 9.065, de 20 de junho de 1995, e pelo art. 58 da Lei No 9.430, de 27 de dezembro de 1996.



Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que:

I - a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, das empresas de fomento comercial (Factoring) é o valor do faturamento mensal, assim entendido, a receita bruta auferida com a prestação cumulativa e contínua de serviços:

a);

b);

c) de aquisição de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços;

II - na hipótese da alínea 'c' do inciso anterior, o valor da receita a ser computado é o valor da diferença entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito adquirido." (Destaquei).

No mesmo sentido, o artigo 10, § 3º, do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002, ao tratar do PIS e da COFINS:

"Art. 10. As pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, observado o disposto no art. 9º têm como base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins o valor do faturamento, que corresponde à receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade por elas exercidas e da classificação contábil adotada para a escrituração das receitas (Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, Lei nº 9.701, de 1998, art. 1º, Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998, art. 5º, e Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º e 3º).

§ 1º;

§ 2º;

§ 3º Nas aquisições de direitos creditórios, resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços, efetuadas por empresas de fomento comercial (Factoring), a receita bruta corresponde à diferença verificada entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito creditório adquirido." (Destaquei).

A jurisprudência oriunda das diversas Câmaras deste Conselho de Contribuintes caminha neste sentido a exemplo do decidido nos acórdãos nºs. 103-22.297/2006; 108-09.263/2007; 103-22.616/2006; 101-95.709/2006; 103-22.502/2006; 103-22.950/2007; e 105-15.808, dentre outros, nos quais foram expressos entendimento de que, em situações análogas ao caso dos autos, a empresa que se dedica à atividade de *factoring* deve ter os seus lucros arbitrados e tributados, não o montante dos depósitos tidos como omitidos, mas o montante da receita bruta da atividade representada pelo deságio nas operações de aquisição de títulos de créditos.

21/06/2006. Dos acórdãos referidos destaco ementa do acórdão nº 103-22.502, de

Acórdão nº 103-22.502, de 21/06/2006:

"[...]"

LUCRO ARBITRADO. OMISSÃO DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. A omissão de registro contábil de vultosa movimentação bancária revela escrituração imprestável para respaldar a apuração do IRPJ e da CSLL com base no lucro real. Tal condição enseja a tributação pelo regime do lucro arbitrado.

ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996. PESSOAS JURÍDICAS QUE EXERCEM ATIVIDADE DE FACTORING. No caso das pessoas jurídicas que exercem atividade de factoring, não há como partir do pressuposto de que os depósitos bancários, sem origem comprovada, reflitam a receita sonogada, como se presume, de ordinário, em relação às empresas comerciais ou prestadoras de serviço. Diversamente, nas pessoas jurídicas do ramo de factoring, os depósitos bancários só podem refletir os valores de face dos títulos adquiridos, enquanto a receita bruta resulta da subtração entre tais valores e as importâncias referentes à aquisição dos respectivos títulos, como orientam o ADN Cosit nº 31/97 e o artigo 10, § 3º, do Decreto nº 4.524, de 2002. Em suma, para corresponder à conceituação jurídica relativa à receita bruta da atividade de factoring, apenas os depósitos bancários não promovem a presunção de que, na ausência de comprovação de suas origens, a receita sonogada equivale, justamente, ao somatório dos referidos depósitos, no período de apuração."

Do voto proferido pelo relator do referido acórdão, o ilustre ex-Conselheiro Flávio Franco Corrêa, transcrevo o seguinte excerto:

"[...]"

Tenho para mim que o ato interpretativo da Secretaria da Receita Federal e o Decreto Presidencial induzem o intérprete a caminho distinto do percorrido pelo autuante, dele se distanciando no ponto em que este aproveita os depósitos de origem injustificada para equipará-los à receita bruta total, desprezando a peculiaridade da atividade que o próprio Fisco atribuiu à interessada.

O rigor da aplicação literal do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não se coaduna com as empresas de factoring, como sensatamente reconheceram o Coordenador do Sistema de Tributação e o Chefe Supremo do Executivo Federal. Nesse sentido, vejo que é razoável compatibilizar o dispositivo legal em alusão com a atividade cujo faturamento não resulta do mero somatório dos recebimentos e sim da diferença entre a soma desses valores e a soma das importâncias de aquisição dos títulos ou direitos creditórios adquiridos.



Gilberto de Ulhôa Canto, em sua obra, sublinhou aspectos importantes sobre a presunção, que merecem o devido destaque para a sustentação desse voto.

Disse o renomado autor:

'Na presunção toma-se como sendo verdade de todos os casos aquilo que é a verdade da generalidade dos casos iguais, em virtude de uma lei de freqüência de resultados conhecidos, ou em decorrência da previsão lógica de seu desfecho. Porque na grande maioria das hipóteses análogas determinadas situação se retrata e se define de um certo modo, passa-se a entender que desse mesmo modo serão retratadas e definidas todas as situações de igual natureza. Assim, o pressuposto lógico da formulação preventiva consiste na redução, a partir de um fato conhecido, da consequência já conhecida em situações verificadas no passado; dada a existência de elementos comuns, conclui-se que o resultado se repetirá. Ou, ainda, infere-se o acontecimento a partir do nexó causal lógico que o liga aos dados antecedentes.'

Repare-se: o caso das pessoas jurídicas que exercem atividade de factoring, não há como partir do pressuposto de que os depósitos bancários, sem origem comprovada, reflitam a receita sonogada, como se presume, de ordinário, em relação às empresas comerciais ou prestadoras de serviço. Diversamente, nas pessoas jurídicas do ramo de factoring, os depósitos bancários só podem refletir os valores de face dos títulos adquiridos, enquanto a receita bruta resulta da subtração entre tais valores e as importâncias referentes à aquisição dos respectivos títulos, como orientam o ADN Cosit nº 31/97 e o artigo 10, § 3º, do Decreto nº 4.524, de 2002. Em suma, para corresponder à conceituação jurídica relativa à receita bruta da atividade de factoring, apenas os depósitos bancários não promovem a presunção de que, na ausência de comprovação de suas origens, a receita sonogada equivale, justamente, ao somatório dos referidos depósitos, no período de apuração.

Em vista do relatado, reparo que os autos de infração ora examinados exibem erros de direito, na determinação do montante tributável, o que me leva a PROVER o recurso e considerar prejudicadas as demais questões suscitadas pela recorrente."

Por derradeiro anoto que este Colegiado não detém a competência de autoridade lançadora definida nos artigos 3º e 142 do Código Tributário Nacional, de modo que aos órgãos julgadores de primeira e segunda instância é defeso, nesta quadra, inovar, modificar ou aperfeiçoar o lançamento tributário ora discutido, seja alterando o regime de tributação aplicado com base no Lucro Real para o do Lucro Arbitrado, seja definindo nova base de cálculo com fulcro nos normativos do ADN-COSIT nº 31/97 e Decreto nº 4.524/2002, ou mesmo com base nos índices de deságio praticados pelas empresas de *factoring*, divulgados pela entidade que congrega essa atividade, índices este que não integram o litígio.



Na esteira destas considerações, oriento o meu voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade da decisão *a quo*, indeferir o pedido de realização de diligência e/ou perícia e, no mérito, dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF, em 04 de março de 2008.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER