



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10183.002655/2004-15  
Recurso nº. : 144.771 ( *ex officio* e voluntário)  
Matéria: : IRPJ e outros Anos-calendário: 1999 e 2000  
Recorrentes : 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Campo Grande MS  
e C.D. Factoring Fomento Mercantil Ltda.  
Sessão de : 26 de janeiro de 2006

**RESOLUÇÃO Nº. 101- 02.501**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos de ofício e voluntário interpostos, respectivamente, pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Campo Grande MS e por C.D. Factoring Fomento Mercantil Ltda.

RESOLVEM, os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto da Relatora.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS

PRESIDENTE

SANDRA MARIA FARONI  
RELATORA

FORMALIZADO EM: 01 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, VALMIR SANDRI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo n.º 10183.002655/2004-15

Resolução n.º 101-02.501

Recurso n.º : 144.771 ( *ex officio* e voluntário)  
Recorrentes : 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Campo Grande MS  
e C.D. Factoring Fomento Mercantil Ltda.

## RELATÓRIO

Contra C.D. Factoring Fomento Mercantil Ltda. Foram lavrados autos de infração relativos ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) dos anos-calendário de 1999 e 2000, dos quais o contribuinte tomou ciência em 02 de julho de 2004.

A irregularidade de que é acusada a empresa consistiu omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi explicada, e foi aplicada a multa de 150%.

Em impugnação tempestiva a empresa suscitou a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até junho de 1999, bem como a nulidade do auto de infração por ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Pondera que, em cumprimento a determinação judicial, foram apreendidos todos os seus livros comerciais e fiscais, bem como todos os documentos que serviram de base à escrituração, os quais encontram-se à disposição da Justiça Federal e mantidos em depósito na Polícia Federal, em Cuiabá. Diz que, como pode ser constatado na cópia do Mandado de Busca e Apreensão e dos Autos Circunstanciados de Busca (em anexo), a Receita Federal participou da ação conjunta de busca e apreensão, sendo, portanto, seus agentes, sabedores da circunstância pela qual ele não poderia ter atendido aos termos das intimações fiscais. Mesmo assim, foi praticado o lançamento de ofício por omissão de receitas, tendo por base de cálculo o somatório dos depósitos/créditos bancários. Informa que, como esclarecido à fiscalização, foram impetradas as medidas judiciais necessárias à recuperação dos elementos apreendidos, porém sem êxito, conforme comprova o processo judicial n.º 2002.36.00.007837-7. Aduz que a fiscalização deveria solicitar à Justiça Federal os livros e documentos necessários aos exames fiscais. Entretanto, a metodologia utilizada para a apuração da suposta omissão de

Processo nº 10183.002655/2004-15

Resolução nº 101-.02.501

rendimentos foi com base, exclusivamente, em documentos bancários, aos quais não teve acesso. Pondera que ficou impossibilitada de analisar a documentação para a conferência dos dados que lhe foram apresentados pelos fiscais, bem como de se defender das acusações que mais tarde ensejaram o lançamento de ofício, e impedida de prestar qualquer esclarecimento. Argumenta que um dos esclarecimentos, que somente seria possível diante de livros e documentos a serem consultados por ela, refere-se exatamente à apuração da receita operacional, que jamais poderia ter sido determinada como sendo o valor bruto dos depósitos, pois nas operações de factoring, apenas uma pequena parte do valor de cada depósito efetuado em cheque corresponde à receita bruta (a diferença corresponde à taxa de juros cobrada na operação fatorizada).

Quanto ao mérito, a impugnante alegou, resumidamente, que: (a) a fiscalização desnaturou o tributo, considerando os valores depositados como se receita tributável fossem, quando é cediço que a maior parcela desses valores corresponde ao capital aplicado na compra dos direitos creditórios; (b). a receita obtida pela empresa de fomento mercantil, diferentemente das demais empresas comerciais, corresponde à diferença entre o valor adiantado aos clientes e o valor de face expresso no título de crédito; (c) o conceito de receita contido no art. 279 do RIR/1999, por ser inaplicável às empresas de factoring, foi esclarecido e particularizado pelo Governo Federal e pela Secretaria da Receita Federal, através da edição do ADN/Cosit nº 31/1997 e do § 3º do art. 10 do Decreto nº 4.524/2002; (d) analisando-se a sua movimentação financeira, verifica-se que em 31/12/2000 (conforme DIPJ) contava com um circulante de R\$ 2.151.809,51, e em 31/12/2002, de R\$ 2.014.071,99, máximo que poderia operar nos anos seguintes, sem considerar o risco inerente ao recebimento de seus créditos, sendo, pois, impossível presumir-se, ainda que apoiado em lei, que todos os depósitos/créditos constituem, destacadamente do capital aplicado, receita tributável; (e) a Lei nº 9.430/1996, edificada a partir do conceito geral de receita bruta estabelecido pela Lei nº 4.504/1964 e pelo D.L. nº 1.598/1977 (matrizes legais do art. 279 do RIR/1999), deve ser interpretada e aplicada observando-se a ressalva contida nas normas definidoras sobre como apurar a receita das empresas de fomento comercial, sob pena de se exigir tributo sobre uma base de cálculo composta pelo patrimônio, como sói acontecer na hipótese destes autos; (g) houve séria afronta aos princípios

da segurança jurídica, da estrita legalidade da tributação, da capacidade contributiva e do não confisco, inviabilizando a sua atividade negocial.

Enfatiza não ser possível presumir omissão de receita com base no somatório de depósitos bancários, pois não pôde ter acesso a nenhum documento capaz de lhe permitir prestar qualquer esclarecimento à fiscalização, sobretudo para comprovar as origens dos depósitos bancários. Por conseguinte, e considerando que possivelmente os fiscais não acessaram os documentos apreendidos, jamais poderiam presumir tratarem-se de receita omitida os depósitos bancários, cujas origens não puderam, por impossível, ser comprovadas, apenas tomando como parâmetro a DIPJ. Argumenta que uma coisa é omitir receita, outra é não declará-la.

Desenvolve ainda argumentação em torno da impossibilidade de considerar o depósito bancário, por si só, como receita, ainda que por presunção, afirmando que à fiscalização competia demonstrar, de maneira indubidosa e segura, que os depósitos bancários verificados realmente constituíram rendimentos tributáveis. Faz referência a jurisprudência e doutrina

Acrescenta que a multa qualificada não pode subsistir, pelas seguintes razões: (a) a existência do elemento subjetivo, o dolo, deve ser provada, e não apenas declarada; (b) a ocorrência de fraude não se presume da presunção de omissão de rendimentos, pois seria um absurdo jurídico a presunção da presunção; (c) o pressuposto de aplicação da Lei nº 9.430/1996 é a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio, e o auto de infração deve especificar qual das três condutas foi empregada no caso concreto, bem como exibir as provas respectivas, porquanto os conceitos normativos de sonegação, fraude ou conluio não podem ser permutados pelo aplicador da lei, em face do princípio da estrita legalidade e na exigência de decisão com base na verdade material; (d) o fundamento legal da infração não pode ser unicamente o preceito da Lei nº 9.430/1996, sendo, pois, indispensável e necessária a produção de provas inequívocas (jamais se admite o indício ou a presunção) de que tenha ocorrido pelo menos uma das condutas referidas nos artigos 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502/1964; (e) a indicação pura e simples do preceito normativo citado, sem a sua qualificação e individualização (provada) da conduta que supostamente teria sido praticada pelo contribuinte, implica cerceamento do direito de defesa e torna ilegítima a aplicação da multa qualificada.

*YF*  
*Gal*

Processo nº 10183.002655/2004-15  
Resolução nº 101-.02.501

Finaliza requerendo o acolhimento das preliminares de nulidade, ilegalidade e inconstitucionalidade e, acaso superadas, seja declarada a decadência do lançamento, a insubsistência do lançamento e afastada a multa qualificada.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Campo Grande rejeitou as preliminares e julgou procedente em parte o auto de infração, apenas para reduzir a multa ao percentual de 75%.

Ciente da decisão, a empresa ingressou com recurso a este Conselho reeditando as razões declinadas na impugnação.

É o relatório



VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O valor do crédito exonerado supera o limite estabelecido pela Portaria MF 333/97, razão pela qual, nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei 9.532/97, deve a decisão ser submetida à revisão necessária.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os pressupostos legais para seu seguimento.

Conheço de ambos os recursos.

A interessada suscitou preliminar de cerceamento de defesa, alegando total impossibilidade de comprovar documentalmente a origem dos valores creditados em suas contas-corrente, uma vez que todos seus documentos e livros estavam apreendidos pela Justiça Federal, junto ao processo criminal nº 2002.36.00.007873.

A Turma Julgadora rejeitou a preliminar. Argumentou o relator que, apesar da alegação de que os seus livros e documentos se encontravam em poder da Polícia Federal ou do Ministério Público, incumbiria à litigante a comprovação da impossibilidade de acesso à documentação para exame ou cópia e o ônus de provar o fato extintivo da pretensão fiscal. Ressaltou que o direito da interessada encontra garantia constitucional no direito de petição aos órgãos públicos, segundo artigo 5º, XXXIV, alínea a, da Magna Carta, e que não restou demonstrado nos autos que esse direito foi exercido. Lembra que a defendente limitou-se a argüir não ter acesso aos meios que julga necessário para desincumbir-se daquele ônus.

Ocorre que não é exato que a defendente tenha se limitado a argüir não ter acesso aos meios de prova. A interessada reiteradamente informou ter impetrado mandado de segurança para obter a restituição das coisas apreendidas. Informou, também, que não obstante a determinação liminar no sentido de que os documentos fossem devolvidos no prazo de 10 dias (decisão de 12/12/2002), a determinação, segundo declarou, não fora cumprida.

Em 21/09/2004 a interessada fez juntar aos autos cópia da decisão prolatada em 12 de dezembro de 2002, deferindo a liminar, e cópia da decisão prolatada em 13 de janeiro de 2004, julgando prejudicado o MS (fls. 943/948).

Na decisão liminar prolatada em 12/12/2002 (fls. 944/946), o juiz determinou a devolução tão somente dos equipamentos de informática e demais documentos necessários ao regular funcionamento das empresas impetrantes, facultando à autoridade policial, ao Ministério Público e à Receita Federal providenciar as cópias necessárias ao prosseguimento das investigações. Nada há nos autos que comprove se a determinação foi cumprida.

A decisão de fls. 947/948 julgou prejudicado o mandado de segurança por perda de objeto, uma vez que os bens, direitos e valores perderam a condição de apreendidos ou seqüestrados, por ter sido decretado seu perdimento, mas não faz referência específica aos livros e documentos.

Face ao exposto, para que se possa apreciar a preliminar de cerceamento de defesa, voto no sentido de converter o julgamento em diligência ao órgão de origem para que se oficie à justiça federal no sentido de informar quais os livros e documentos apreendidos, se foram eles restituídos à recorrente, e em que data.

É como voto.

Sala das Sessões, DF, 26 de janeiro de 2006

  
SANDRA MARIA FARONI

