



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10469.731550/2012-72
Recurso Especial do Contribuinte
Resolução nº 9202-000.277 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 26 de agosto de 2021
Assunto DESPACHO DE SANEAMENTO
Recorrente MULTBAN FAGTORING E FORMENTO LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à DIPRO/COJUL, para adoção das providências de saneamento dos autos, nos termos do voto condutor, com posterior retorno à relatora, para prosseguimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, João Victor Ribeiro Aldinucci, Maurício Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de lançamento para exigência de do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, do Imposto de Renda Retido na Fonte, da Contribuição para o PIS, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e da Contribuição Social sobre o Lucro, referentes aos anos calendário de 2007 a 2010, decorrente da constatação de omissão de receita – depósitos bancários com origem não comprovada. Nestas circunstâncias a fiscalização arbitrou o lucro, esclarecendo que embora o contribuinte tenha sido intimado a apresentar os livros e documentos

Fl. 2 da Resolução n.º 9202-000.277 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 10469.731550/2012-72

da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e Termos de Intimação, deixou de apresenta-los.

Após o trâmite processual a 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção deu provimento parcial ao Recurso Voluntário apenas para afastar a exigência de IRRF sobre os pagamentos efetuados aos sócios, uma vez que restou caracterizada distribuição disfarçada de lucros. Na parte que nos interessa o Colegiado manteve a exigência com base no lucro arbitrado fundamentado no art. 42 da Lei nº 9.430/96, haja vista a ausência de comprovação da origem dos depósitos.

O acórdão 1401-001.373 recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

USO DE DADOS DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA

Não pode prosperar a arguição de nulidade, formulada de modo genérico, por inobservância das restrições ao uso de dados referentes à movimentação financeira insertos no art. 11, §3º da Lei 9311/96, quando nem houve requisição de movimentação financeira junto aos bancos, nem subsiste a antiga vedação à constituição de créditos tributários pela SRF mediante dados da CPMF.

ÔNUS DA PROVA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PODER DE INVESTIGAÇÃO DO FISCO.

É insustentável a tese segundo a qual, a partir da Lei Complementar nº 105/2001, cabe ao fisco o ônus da prova da origem dos depósitos bancários, em vista da amplitude de poderes conferidos às autoridades fazendárias, eis que: a) trata-se de presunção legal, que não foi derogada; b) a presunção não se encontra condicionada ao poder de fiscalização do fisco; c) a aceitação da tese implicaria a revogação de todas as demais presunções legais de omissão de receitas, uma vez que o fisco sempre dispôs da prerrogativa de examinar livros e documentos de qualquer contribuinte.

DECADÊNCIA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO

Quando a autoridade lançadora demonstra que ocorreram veementes indícios de dolo, fraude ou simulação, a decadência rege-se conforme o disposto no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, será aplicada a multa de ofício de 150%.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

A utilização da taxa Selic como juros moratórios decorre de expressa disposição legal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

ARBITRAMENTO DO LUCRO. IMPOSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. ATIVIDADE DE FACTORING. OBRIGATORIEDADE DE OPÇÃO PELO LUCRO REAL.

Fl. 3 da Resolução n.º 9202-000.277 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 10469.731550/2012-72

Correto o arbitramento do lucro quando a contabilidade apresentada pelo contribuinte é imprestável para identificar a efetiva movimentação bancária da empresa, e a empresa opta pelo lucro presumido, quando estava obrigada à apuração do lucro real, pela existência de atividade de factoring.

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Correto o lançamento fundado na ausência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir-se de presunção legal de omissão de receitas, expressamente autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

BASE DE CÁLCULO. SUBSTITUIÇÃO DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS POR MARGEM DE LUCRO. ATIVIDADE DE FACTORING.

Improcedente o pedido de substituição da base de cálculo, apurada pelos depósitos bancários de origem não comprovada, por suposta margem de lucro de um por cento da atividade de factoring, por ausência de previsão legal. Ademais, o próprio contribuinte nega que exercia tal atividade, e não apresenta nenhum elemento que possibilitasse calcular os tributos devidos.

Intimado do acórdão o Contribuinte apresentou Embargos de Declaração os quais foram rejeitados nos termos do despacho de fls. 4610/4614. Ato contínuo interpôs Recurso Especial de Divergência, este admitido nos termos dos despacho de fls. 4804/4828. Três são as matérias devolvidas a esta Câmara Superior:

- **Inaplicabilidade dos arts. 27 e 42 da Lei nº 9.430, de 1996 e arts. 16, parágrafo único e 20 da Lei nº 9.249, de 1995:** O Sujeito Passivo argui que a empresa exerce atividade de *factoring*, descabe a aplicação da hipótese presuntiva de omissão de receitas encerrada no art. 42, da Lei nº 9.430/96, para se considerar a integralidade dos depósitos bancários como receita omitida, devendo a base impositiva do IRPJ e tributos reflexos corresponder à diferença entre o valor a receber ou recebido e o preço pago pela aquisição dos créditos. Acórdãos apresentados como paradigmas: 1103-000.758 e 103-22.987.
- **Impossibilidade de Qualificação da Multa Ante a Inexistência de Dolo:** a imposição da penalidade exacerbada somente é possível com o evidente intuito de fraude, devendo sua prova estar lisamente demonstrada nos autos, sob pena de se equiparar uma simples infração fiscal a infrações de natureza criminosa. A ausência do elemento subjetivo do dolo, em que o agente, deliberadamente, pratica atos para fraudar a administração tributária afasta a possibilidade de se lhe imputar a pena qualificada. Acórdão paradigmas 2201-003.264 e 102-49.477.
- **Não Exigência de Juros Moratórios Sobre a Multa:** a exigência de juros sobre a multa de ofício, quando da atualização do crédito tributário exigido, é inaplicável em razão da ausência de previsão legal, pois o art. 61 da Lei nº 9.430/96, bem como o artigo 161 do CTN preveem a incidência dos juros Selic apenas sobre o montante do tributo devido, mas não sobre a penalidade pecuniária. Acórdão admitido como paradigmas: 2202-002.096.

O responsável solidário também apresentou recurso especial juntado às fls. 4770/4786, o qual teve seu seguimento negado segundo as razões do despacho de fls. 4829/4840, que concluiu pela intempestividade da peça.

Fl. 4 da Resolução n.º 9202-000.277 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 10469.731550/2012-72

Manifestação da Delegacia da Receita às fls. 4862, solicitando o encaminhamento do processo ao CARF para pronunciamento quanto incoerência entre o despacho de admissibilidade de folhas 4.804/4.828, o qual concluiu pelo seguimento de recurso especial interposto pela PGFN, e a declaração da própria Procuradoria pela não interposição de recurso (fls. 4.557).

É o relatório.

Voto

Conforme relatado, em um primeiro momento, estamos diante de recurso especial interposto pelo contribuinte e por meio do qual devolve-se a este Colegiado a discussão sobre três temas.

Em que pese o processamento do feito, há a necessidade de saneamento do processo motivado pela manifestação de fls. 4862. Neste cenário, para evitar o cerceamento do direito de defesa das partes e para correção do procedimento proponho:

- 1) O recebimento da petição de fls. 4862 como embargos nominados para corrigir o erro material constante do despacho de admissibilidade de fls. 4804/4828. Citado despacho, embora tenha entendido pelo conhecimento parcial do recurso interposto pelo contribuinte, conclui: “O presente processo deve ser encaminhado a Unidade de origem para ciência ao Sujeito Passivo do Acórdão, do recurso especial da PGFN, e deste despacho assegurando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para oferecer contrarrazões. Ressalte-se que esse despacho é definitivo, em conformidade com o art. 69 do Anexo II do RICARF. Ao final, os autos devem retornar ao CARF para prosseguimento”.
- 2) Após a retificação do despacho de admissibilidade, confirmando o conhecimento parcial do recurso do Contribuinte, deve a Fazenda Nacional ser intimada para apresentar contrarrazões.
 - 1) Por fim, propõe-se a intimação do responsável solidário acerca do despacho de fls. 4829/4840 que não conheceu do seu recurso especial.
 - 2) Após a regularização do trâmite processual, devem os autos retornarem a essa Conselheira para julgamento do Recurso Especial pendente.

Diante do exposto, voto por converter o julgamento do recurso em diligência à DIPRO/COJUL, que deverá remeter os autos à Câmara de Origem para saneamento, adotando-se as providências cabíveis ao curso regular do processo administrativo fiscal, com retorno a essa conselheira relatora para prosseguimento.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri