



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.723992/2009-63
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.674 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 29 de julho de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FENIX COMERCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA - ME

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

OMISSÃO DE RECEITA. EMPRESAS DE *FACTORING*. BASE DE CÁLCULO.

Em se tratando de omissão de receita, decorrente de depósitos/créditos bancários sem comprovação de origem, a tributação incide sobre seu valor integral, independentemente da atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica. Inaplicável o fator Anfac em situações em que não resta evidenciado que a receita omitida está relacionada à atividade de *factoring*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencido o conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci, que lhe negou provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Pereira de Pinho Filho, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim (Suplente convocado) e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, substituído(a) pelo(a) conselheiro (a) Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Fl. 2 do Acórdão n.º 9202-009.674 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 10580.723992/2009-63

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão n.º 120100.455, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF em 31 de julho de 2011, no qual restou consignado o seguinte trecho da ementa, fls. 996:

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Os valores creditados em contas correntes mantidas pela contribuinte junto a instituições financeiras caracterizam omissão de receita, ainda mais quando se constata a ausência de escrituração e a ausência de comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos utilizados nessas operações.

A fim de integrar o acórdão referido, foram opostos embargos de declaração e acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento parcial ao recurso voluntário, como se extrai da ementa abaixo transcrita:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. ACOLHIMENTO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ANFAC COMO ELEMENTO PARA A DEFINIÇÃO DA RECEITA TRIBUTADA NAS OPERAÇÕES DE FACTORING.

Não é válido nas operações de factoring considerar como receita tributada a totalidade das entradas. Essa atividade implica em considerar como receita apenas a diferença da aquisição do título e a recuperação do dinheiro com a liquidação do título.

Não se sabendo ou não se conseguindo apurar a base de cálculo real praticada, o incide da ANFAC, por ser oficial, deve ser aplicado para fins de determinar a base de cálculo tributada.

O § 3º do art. 10 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002 e o Ato Declaratório SRF nº 009, de 23 de fevereiro de 2000, apontam como receita da atividade de factoring o deságio, assim entendido a diferença entre o valor de face e o valor pago ao cedente, corresponde à receita bruta nas aquisições de direitos creditórios efetuadas por empresas de fomento comercial (factoring).

Recurso conhecido e provido parcialmente!

No que se refere ao Recurso Especial, fls. 1113 e seguintes, houve sua admissão, por meio do Despacho de fls. 1140 e seguintes, para rediscutir **aplicação do fator Anfac sobre a base tributável, mesmo não havendo comprovação de que os valores depositados em instituições financeiras advinham da atividade própria da contribuinte (factoring)**.

Em seu **recurso, aduz a Procuradoria da Fazenda Nacional**, em síntese, que:

- a) apuração da omissão de receitas, caracterizada pela presunção legal de depósitos bancários de origem não comprovada encontra-se prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, com a alteração feita pela Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997;
- b) e acordo com o dispositivo acima citado, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a carga do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos;

- c) assim, feita a análise individualizada de cada um dos depósitos, observando-se os critérios estabelecidos na legislação de regência, e intimado o contribuinte a se manifestar sobre os valores que restaram incomprovados, compete ao contribuinte e não ao fisco, provar a origem de cada um dos depósitos questionados se quiser eximir-se da exação;
- d) conforme já relatado, o interessado foi intimado e reintimado diversas vezes a comprovar a origem dos depósitos efetuados nas contas bancárias de sua titularidade.
- e) diante dos documentos e esclarecimentos prestados, a fiscalização excluiu do total dos depósitos bancários aqueles cuja origem pôde ser comprovada;
- f) como cediço, ocorrida determinada situação fática, definida na lei como necessária e suficiente ao estabelecimento da presunção *juris tantum*, evidenciada está a infração, ate prova em contrário a cargo do contribuinte;
- g) destarte, tendo sido o contribuinte regularmente intimado a justificar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, e não o fazendo, impõe-se a tributação do total dos depósitos bancários não justificados, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996;
- h) ressalte-se que, a despeito do consignado no voto condutor o aresto recorrido, a receita omitida corresponde ao total dos depósitos cuja origem não foi justificada;
- i) no que concerne à aplicação de percentuais determinados pela ANFAC, que representariam os ganhos médios das empresas de *factoring*, cumpre que se declare ser despropositada. Restou assentado no acórdão combatido que a base tributável deverá ser obtida pela aplicação de índices de lucratividade fornecidos pela entidade privada ANFAC;
- j) o acórdão mesclou o método de cálculo da base imponible pela técnica do art. 42 da Lei 9.430/96 e pela pretensa técnica de lucro real, sistemática que não encontra guarida na legislação vigente;
- k) nesse diapasão, patente a violação ao principio da legalidade e da segurança jurídica, tendo sido empregada pelo douto julgador a equidade em situação que a lei não lhe autoriza, bem como tendo violado os dispositivos legais que determinam a base tributável;
- l) ademais, o raciocínio por ele adotado parte do pressuposto que todos os depósitos cuja origem o contribuinte não logrou comprovar, são originados da atividade de *factoring*. Essa circunstância não se encontra *comprovada* nos autos, em absoluto;
- m) a comprovação da origem dos depósitos não acarreta apenas a demonstração de quem foi o depositante, mas também a que titulo tal depósito foi realizado. A ausência de comprovação da procedência dos valores depositados não permite, em nenhuma hipótese, a conclusão de que os mesmos são decorrentes da atividade fim da contribuinte autuada. Por esta razão, não comprovada a origem dos depósitos bancários, também não comprovado restou o fato de que tais receitas são oriundas das operações de *factoring*. Cita trechos da decisão de primeira instância;
- n) não há qualquer elemento probatório a sustentar que as demais movimentações financeiras do Autuado, que não foram excluídas da tributação, decorrem da atividade de *factoring* e, ausente a prova da origem dos valores depositados em conta bancária, prevalece a presunção estabelecida no art. 42 da Leiº 9.430, de 1996, que fundamentou o lançamento em exame, sem qualquer restrição ou ajuste do valor da base imponible;
- o) como já dito, de acordo com o art. 42 da Lei nº 9.4230/1995, somente por prova idônea e inequívoca, se pode afastar a presunção legal de omissão de receitas. Portanto,

por imposição legal, as simples alegações do contribuinte, desprovidas de qualquer prova, de que os depósitos bancários têm como origem a atividade de *factoring* não podem ser aceitas;

p) consequentemente, não estando provado que tais valores decorrem da atividade de *factoring*, não há se falar em incidência do fator ANFAC, motivo pelo qual o acórdão merece ser reformado, neste quesito;

A Recorrida, por sua vez, em sede de contrarrazões, fls. 1.153 e seguintes, alegou, em suma:

a) a recorrente, para fins de prequestionamento, alude que o acórdão paradigma n. 1402-00.826 deu a lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado a 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Sessão de Julgamento, na apreciação da decisão recorrida;

b) de um lado, o acórdão vergastado reconheceu a aplicação do fator ANFAC às receitas tributáveis nas hipóteses em que não se saiba ou não se consiga apurar a base de cálculo real praticada e, de outro, trouxe o acórdão paradigma, que se pautou no argumento de que cabe ao contribuinte comprovar que as receitas por ele obtidas são provenientes de sua própria atividade de *factoring* para fins de incidência do fator ANFAC;

c) recorrente sustenta que, como supostamente não há prova de que os depósitos realizados pelo contribuinte decorreram da atividade de *factoring*, não haveria que se falar na aplicação do fator ANFAC às receitas tributáveis da recorrida;

d) diferentemente do quanto asseverado pela recorrente, foi expressamente consignado no Termo de Verificação Fiscal do auto de infração que “a Fiscalização entende que, no exercício em foco, a empresa possuía atividade qualificável como *factoring*, e não as atividades de um estabelecimento comercial que vende mercadorias e faz representação comercial”;

e) é fato incontroverso, reconhecido pelo próprio agente autuador, que no ano-calendário de 2005 a recorrida exerceu as atividades de *factoring*, sendo possível, por decorrência, a aplicação do fator médio da ANFAC às receitas tributáveis, que corresponde à diferença “entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou do direito adquirido” (Acórdão nº 16-14874 de 24 de setembro de 2007, proferido pela 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo);

f) a análise do acórdão paradigma revela que este se lastreia em realidade fática distinta daquela verificada na hipótese em questão, pois “consoante Termo de Verificação Fiscal, fls. 292 e seguintes, a maior parte dos valores objeto da autuação foram contabilizados pelo contribuinte como sendo referentes a recebimentos dos sócios, ou sejam, não se tratariam de operações de *factoring*;

g) no caso concreto, a recorrente insurgiu-se contra o fato de que a atividade desempenhada pela recorrida era de *factoring*, não impugnando, portanto, a origem das receitas da recorrida;

h) sendo incontroverso que as receitas da recorrida no ano-calendário 2005 foram provenientes de atividade de *factoring*, motivo pelo qual incide o fator ANFAC sobre as receitas tributáveis, inaplicável o acórdão paradigma à presente demanda, uma vez que alude à realidade fática distinta daquela aqui delineada;

i) não merecem prevalecer as mencionadas alegações, pois inexistente vedação legal à aplicação do fator médio da ANFAC na hipótese em que há o arbitramento do lucro, cabendo destacar que, para as pessoas jurídicas do ramo de *factoring*, a receita bruta é o resultado da subtração entre os valores de face dos títulos adquiridos e as importâncias

referentes à aquisição dos respectivos títulos, de acordo com a orientação do Ato Declaratório SRF nº 009/2000 e o art. 10, § 3º, do Decreto nº 4.524, de 2002;

j) sendo irrelevante a existência de omissão de receitas, decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada, bem como incontroverso o fomento da atividade de factoring pela recorrida no ano-calendário 2005, incide o fator ANFAC sobre as receitas tributáveis, devendo ser mantida a decisão recorrida em todos os seus termos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora.

1. Do conhecimento

Sustenta a Recorrida a impossibilidade de conhecimento do Recurso especial, considerando, essencialmente, que o Acórdão n.º 1402-00.826, utilizado como paradigma, tratou de situação fática distinta da constante dos presentes autos, pois entendeu pela ausência da comprovação do exercício da atividade de *factoring* pelo Contribuinte. Já, na situação sob análise, foi expresso o conhecimento do auditor fiscal sobre o desenvolvimento da atividade de *factoring* no ano-calendário de 2005.

Nota-se que o acórdão recorrido reconheceu a necessidade de aplicação do fator ANFAC às receitas tributáveis, mesmo não havendo comprovação da origem dos depósitos pelo Contribuinte. Ao não se comprovar a origem dos mesmos, sequer há como se saber se tais depósitos correspondem, em verdade, receitas da própria atividade de *factoring*.

Faz-se pertinente a transcrição dos seguintes trechos da decisão vergastada:

Também é fato incontroverso que não há nenhum registro contábil das operações e movimentações financeiras do Recorrente, seja pela atividade descrita no objeto, seja a atividade de factoring informada nas petições do Recorrente.

Por isso, agiu bem a fiscalização em arbitrar o Lucro e a Receita da empresa, utilizando-se, para tanto, dos valores de movimentações bancárias informadas pela própria empresa, ou seja, em nenhum momento houve quebra de sigilo bancário.

O problema maior que prejudica os argumentos trazidos pela Recorrente são as origens dos depósitos bancários, não se sabendo se dão decorrentes de operação de factoring ou de outra atividade, podendo até se cogitar a licitude ou não desses valores.

Ainda que consideremos que a atividade praticada pela Recorrente fora de factoring, com base nas provas trazidas nos autos não se consegue apontar o valor daquilo que se chama de diferença, pois do exame dos relatórios apresentados pelo contribuinte não há qualquer coerência entre as datas e valores das importâncias apontadas pela autuada com os extratos bancários.

Da mesma forma são as transferências *on line*, que não guardam correspondência com as movimentações a débito, de iguais valores, na mesma data, nos outros dois bancos em que a Recorrente possui conta.

Já no caso de cheques devolvidos e das notas promissórias não quitadas, as cópias dos cheques não possuem qualquer carimbo de devolução, como de praxe dos Bancos, destacando ainda que nenhum dos cheques consta como crédito do relatório e demonstrativo fiscal, o que permite afirmarmos que não compõem a base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, numa análise preliminar.

Por fim, quanto às promissórias não quitadas, considerando que não houve pagamento, visto que não há nos extratos bancários esses registros, pois somente no caso de pagamento é que o valor de aquisição dessas promissórias poderia ser deduzido do valor de face do título adquirido pela Contribuinte e quitado pelo devedor.

Assim, parece-nos que em nenhum momento o Recorrente conseguiu demonstrar nos autos, seja pela retórica seja pelos seus extratos e planilhas, a escrituração e os registros de suas operações, de forma a permitir identificar a diferença ora comentada, que para o contribuinte seria de R\$ 123.886,57, a ser pago no parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Dessa forma, resta aplicado como correto o arbitramento do Lucro nos termos do artigo 530, inciso III, do RIR/99, considerando ainda que a autuação se fundou na imputação de considerar que as movimentações bancárias serviram de elementos para presumir nos termos do artigo 148 do CTN a omissão de receitas, permitindo-se, então a cobrança do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.”

(Grifos nossos)

Com a análise dos Embargos de Declaração opostos pelo Sujeito Passivo, o Colegiado integrou o julgado, da forma a seguir exposta:

Essa colenda Turma já decidiu sob a sua nova composição que **o fato médio da ANFAC deve ser aplicado quando não se consegue identificar o *spread* nas operações de *factorings*.**

Esse é o caso dos autos!

Isso porque, o contribuinte não pode se tratado como factoring pela fiscalização e ter a totalidade das suas entradas tributadas como receita. Essa atividade implica em considerar como receita apenas a diferença da aquisição do título e a recuperação do dinheiro com a liquidação do título.

Nestes termos, não se sabendo ou não se conseguindo apurar a base de cálculo real praticada, o incide da ANFAC, por ser oficial, deve ser aplicado para fins de determinar a base de cálculo tributada.

Por fim, releva destacar ainda a definição disposta no § 3º do art. 10 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002, e no Ato Declaratório SRF nº 009, de 23 de fevereiro de 2000, pela qual o deságio, assim entendido a diferença entre o valor de face e o valor pago ao cedente, corresponde à receita bruta nas aquisições de direitos creditórios efetuadas por empresas de fomento comercial (factoring).”

No tocante ao paradigma anteriormente mencionado, resta evidente se tratar situação semelhante à apreciada por esse Colegiado, pelo que se extrai do seguinte trecho:

Pois bem, desde a auditoria fiscal a contribuinte insiste na alegação de que se trata de valores relativo a suas operações de factoring. Todavia, nem mesmo na fase

A Fiscalização verificou outras inconsistência no que tange a contabilização desses valores, inclusive que os ingressos relativo a pagamentos de títulos não transitaram pelo conta de resultados. tratavam de operações de factoring, mas não logrou êxito. impugnatória, o interessado trouxe à colação qualquer elemento de prova capaz de elidir as presunções de omissão de receita, muito menos fazer prova de se trataria de valores relativos a recebimentos de operações não contabilizadas.

Logo, correto o entendimento da decisão recorrida, a seguir transcrito:

A respeito de empresas de *factoring*, o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 51/1994, assim definiu a receita referente a essa atividade:

“ II a receita obtida pelas empresas de factoring, representada pela diferença entre a quantia expressa no título de crédito adquirido e o valor pago, deverá ser reconhecida, para efeito de apuração do lucro líquido do período-base, na data da operação.”

A princípio, poder-se-ia entender que a omissão apurada deveria ser tributada nos termos do ato declaratório acima citado, posto que apenas uma parcela dos depósitos efetivamente constitui receita.

Todavia, para que tal interpretação seja aplicável em cada situação específica, faz-se necessária a demonstração, por parte do interessado, de que a receita omitida realmente foi originada de sua atividade de factoring, o que não ocorreu no caso em apreço, no qual o interessado limitou-se a alegar, sem, no entanto, comprovar a sua afirmação. (...).

Além disso, cumpre registrar que o **valor objeto da tributação pode se tratar apenas do “spread”, ou seja, o resultado obtido pela contribuinte nessas operações, à medida que não justifica a origem.** E mais, se se tratar da **receita total dessas operações, por óbvio os custos de captação já foram contabilizados e reconhecidos.** Portanto, seja por um lado, seja por outro, não há reparos a ser feito no lançamento fiscal.

Logo, correta a tributação como receitas de outras origens, acrescentando o valor de R\$ 2.034.460,58 na base de cálculo do IRPJ e CSLL.

A partir da análise das decisões referidas, extrai-se que a divergência se instaura em razão da não comprovação da origem dos créditos efetuados nas contas bancárias do autuado. Diante da não comprovação da origem, consequentemente, não houve comprovação da natureza do depósito, se decorrente da atividade própria do contribuinte ou não.

Nota-se que o mencionado paradigma não afasta a existência da atividade de *factoring* do Sujeito Passivo, mas apenas entende que não houve comprovação de que a receita omitida se originou de tal atividade, situação essa idêntica a do acórdão recorrido.

Desse modo, comparando-se a decisão recorrida e o acórdão paradigma, observa-se a existência de similitude fática e a adoção de posicionamentos distintos quanto a apuração da base de cálculo do tributo, diante da ausência de comprovação da origem dos valores.

Portanto, não identifico distinções fáticas aptas a afastar a divergência jurisprudencial suscitada, razão pela qual voto em conhecer do recurso.

2. Do mérito

A matéria admitida a rediscussão refere-se exclusivamente à **aplicação do fator Anfac sobre a base tributável, mesmo não havendo comprovação de que os valores depositados em instituições financeiras advinham da atividade própria da contribuinte (factoring)**.

Acerca do tema, considerando a identidade das situações, bem como a convergência de entendimentos, utilizo-me dos fundamentos adotados pelo Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho, ao analisar o Recurso Especial interposto nos autos do processo n.º 10909.003278/2008-24, em pauta na mesma sessão de julgamento dos processo em exame:

Como visto no relatório, a Contribuinte teve seu lucro arbitrado conforme incisos II e IV do art. 47 da Lei nº 8.981/1995, visto ter optado pelo Lucro Presumido, mesmo estando obrigada por lei ao Lucro Real e pelo fato de não incluir nas demonstrações contábeis os registros relacionados à sua movimentação financeira. O lançamento engloba ainda receita decorrente de depósitos de origem não comprovada, apurada com base na presunção do art. 43 da Lei nº 9.430/1996.

De outra parte, a decisão recorrida deu provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir parte dos valores lançados da base tributável, em razão da identificação de transferências bancárias a partir de contas de mesma titularidade, e para a aplicação do fator Anfac sobre a base remanescente.

A Fazenda Nacional, a seu turno, entende que não estando comprovado que os valores objeto do lançamento por presunção têm relação com a atividade de *factoring*, não há que se falar em incidência do fator Anfac, motivo pelo qual o acórdão merece ser reformado.

Pois bem.

As pessoas jurídicas que atuam no processo de fomento mercantil adquirem créditos de terceiros, antecipando-lhes o pagamento de valores que seriam recebidos em data futura, ou seja, há um adiantamento de recebíveis e, em contrapartida, a cessão dos direitos creditórios à empresa de *factoring*, além do pagamento de uma remuneração, representada pela diferença entre o valor de face do título e preço efetivamente pago ao cessionário do crédito.

Em vista disso, na apuração regular do lucro desse tipo de empresa, o que se deve considerar é o valor correspondente aos deságios havidos nas operações de fomento mercantil, além de eventuais receitas advindas da prestação de serviços.

Em relação à determinação do lucro, a Fiscalização valeu-se das disposições contida no arts. 15 e 16 da Lei nº 9.249/1996 para definir o percentual do lucro arbitrado, de 38,40% (32%, acrescido de 20%). Vejamos o teor de referidas disposições legais:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

d) prestação cumulativa e continua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (*factoring*).

Ari. 16. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta, quando conhecida, dos percentuais fixados no art. 15, acrescidos de vinte por cento. (Grifou-se)

A despeito disso, em relação às empresas que desempenham a atividade de *factoring*, a Associação Nacional das Sociedades de Fomento Mercantil divulga periodicamente o denominado “fator Anfac”, que, segundo a entidade, serve como referência de preço pelo qual são adquiridos os direitos creditórios originados de vendas mercantis.

Não obstante, muito embora não se discorde das conclusões advindas da decisão recorrida, de que o fator Anfac possibilita o estabelecimento de uma presunção da receita bruta decorrente das atividades desenvolvidas pelas empresas de *factoring*, não há como aplicar tal entendimento de forma generalizada, mormente em se tratado de situação em que essa receita é determinada com base em presunção legal decorrente de depósitos/créditos bancários de origem não identificada, em que não se faz a comprovação de que referidos créditos provêm efetivamente da atividade de fomento mercantil.

Ora, como esclarecido alhures, além de não se haver comprovado a origem ou causa das operações financeiras que deram azo ao lançamento, os valores envolvidos em tais movimentações bancárias sequer foram incluídos na escrituração contábil da Contribuinte, sendo absolutamente impossível assegurar que são provenientes da atividade para qual o Sujeito Passivo foi constituído.

Em vista disso, reputo acertada a conclusão exarada na decisão de primeira instância administrativa (acórdão nº 07-15.837, da 3ª Turma da DRJ/FNS – fls. 3055/3077), cujo trecho atinente à matéria em discussão, reproduz-se:

Realmente, a base de cálculo para fins de tributação (impostos e contribuições) das empresas de *factoring* é apurada nos termos dos dispositivos citados pela Impugnante, ocorre que no caso da existência de depósitos (créditos) bancários de origem não identificada, não há como acatar que tais créditos sejam provenientes de atividades de *factoring*, mesmo apesar de não ter havido qualquer restrição fiscal quanto A atividade econômica exercida pela Impugnante. Se o crédito bancário não tem origem justificada, caracteriza-se como receita omitida, ai não importando a natureza da atividade econômica da autuada, portanto, tributa-se integralmente os valores creditados, sem origem, para fins de apuração do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, não havendo como se cogitar da utilização de percentual da ANFAC, sobre os créditos bancários sem comprovação de origem por ausência de previsão legal.

Ademais, no mesmo sentido do que se expôs até aqui, tem-se o Acórdão nº 9101-001.563, de relatoria da Ilustre Conselheira Susy Gomes Hoffmann, cujos fundamentos transcrevo e agrego às minhas razões de decidir:

Poder-se-ia entender, como foi feito no acórdão recorrido, que o arbitramento do lucro, no caso de omissão de receitas de *factoring*, deveria encontrar fundamento e baliza em critérios de mercado, com base nos índices divulgados pela ANFAC.

Contudo, não acredito que essa seja a correta interpretação para o caso sob análise, em que pese ser uma interpretação possível que não deve ser descartada *a priori*.

Nos casos em que a receita é conhecida de forma indireta (omissão de receita) - por valores de depósitos bancários não declarados pelo contribuinte - não há a identificação da natureza dessas receitas. Ante esse fato, caberia ao contribuinte provar a natureza delas (o que não ocorreu no presente caso), sob pena de ter o lucro tributável arbitrado, de acordo com as regras antes comentadas.

Note-se que a prova a que me refiro acima é prova da natureza das receitas, que poderia conferir direito ao contribuinte a que o arbitramento do lucro ocorresse com base no

regime de apuração a que estivesse submetido no período base que corresponder à omissão, conforme os ditames do art. 24 da Lei 9.249/95, abaixo reproduzido:

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

Logicamente, nos casos em que não há prova da natureza das receitas omitidas, a mensuração da base de cálculo arbitrada deve ocorrer em consonância com o critério legalmente estabelecido para tanto (i.e artigos 15 e 16, da Lei 9.249 95 e no artigo 27, inciso I, da Lei 9.430/96).

Não entendo, todavia, que o fato das *factorings* serem obrigadas à apuração do imposto de renda pelo método do Lucro Real (tal obrigatoriedade existia à época dos fatos geradores em discussão, por força do art. 14, VI, da Lei 9.718/98) deva influenciar na conclusão supra.

Explico.

Na medida em que a fiscalização constatar a omissão de receitas, não demonstradas na escrituração do contribuinte, por empresas de *factoring*, duas situações poderiam ocorrer:

o contribuinte poderia provar que as receitas eram oriundas das atividades de *factoring*, quando, então, a apuração do Lucro Real deveria ser o método para quantificar o lucro arbitrado e, nesse caso, haveria espaço para a utilização dos Índices da ANFAC (*ex vi* art. 24 da Lei 9.249/95 c.c art. 14, VI, da Lei 9.718/98); ou

o contribuinte, ante a impossibilidade de provar a natureza das receitas omitidas, ficaria sujeito ao arbitramento do lucro fundamentado no critério legalmente estabelecido para tanto, não mais possível a produção de prova em contrário, já que, não provando o antecedente (natureza das receitas), não caberia a prova do consequente (Lucro Real), de forma que não caberia perquirir qual o valor de mercado do deságio que deveria ser utilizado para o arbitramento do lucro, pois, de qualquer maneira, as receitas não seriam caracterizadas como receitas da compra de créditos.

No presente caso. entendo que o raciocínio descrito no item (ii) acima seja o mais adequado.

Assim como no precedente citado acima, no presente caso, como já dito, a Contribuinte não logrou comprovar a origem e causa das receitas que transitaram em sua movimentação bancária e, por essa razão, não há nenhuma irregularidade no arbitramento feito pela Fiscalização.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, dou-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz – Relatora

Fl. 11 do Acórdão n.º 9202-009.674 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 10580.723992/2009-63