



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10650.720018/2013-53
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1201-000.928 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 03 de dezembro de 2013
Matéria Ganhos Líquidos de Aplicações Financeiras
Recorrente APLIC FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e Reflexos

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

RECEITAS DE FATURIZAÇÃO. NATUREZA OPERACIONAL. BASE DE CÁLCULO DO AUTO-RBITRAMENTO.

A receita de faturização, quando da efetivação da recompra do título pelo cliente, no caso de inadimplemento pelo faturizado, está intimamente ligada ao objeto social de uma empresa de factoring, assim, faz parte da receita bruta decorrente de sua atividade empresarial, não se revestindo, portanto, da natureza de receita financeira.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

No caso de ausência de prova de prática de fraude, deve ser aplicada a Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

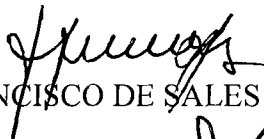
MULTA REGULAMENTAR

As pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, são obrigadas a manter, à disposição da Receita Federal, os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária.

A inobservância desse comando legal acarretará a imposição da multa de 0,5% do valor da receita bruta da pessoa jurídica no período, aos que não atenderem à forma em que devem ser apresentados os registros e respectivos arquivos e à multa de 5% sobre o valor da operação correspondente, aos que omitirem ou prestarem incorretamente as informações solicitadas, limitada a 1% da receita bruta da pessoa jurídica no período.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DERAM provimento parcial ao recurso para: i) desqualificar a multa de ofício incidente sobre os rendimentos oriundos de aplicações financeiras tributadas na fonte e não declaradas, reduzindo-a de 150% para 75% e, ii) considerar como operacionais a totalidade das receitas apuradas pela fiscalização, sobre as quais deverá incidir o percentual de arbitramento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ - Presidente.


LUIS FABIANO ALVES PENTEADO - Relator.

EDITADO EM: 24/09/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Marcelo Cuba Neto, Roberto Caparroz de Almeida, Meigan Sack Rodrigues, Rafael Correia Fuso, Luis Fabiano Alves Penteado

Relatório

Contra a Recorrente, foram lavrados os Autos de Infração de fls. 2.199 e seguintes, referentes ao IRPJ, CSLL, Cofins, PIS/Pasep e multa regulamentar, que somam crédito tributário no montante de **RS 676.356,57** (seiscentos e setenta e seis mil, trezentos e cinquenta e seis reais e cinquenta e sete centavos), com juros de mora calculados até março/2013, sendo:

IRPJ	156.467,31
Juros de Mora	37.122,30
Multa Proporcional (passível de redução)	<u>178.515,80</u>
TOTAL	372.105,41
 CSLL	 71.621,71
Juros de Mora	16.808,41
Multa Proporcional (passível de redução)	<u>85.258,61</u>
TOTAL	173.688,73
 COFINS	 1.187,79
Juros de Mora	419,00
Multa Proporcional (passível de redução)	<u>1.781,69</u>
TOTAL	3.388,48
 PIS/Pasep	 257,35
Juros de Mora	90,78
Multa Proporcional (passível de redução)	<u>386,04</u>
TOTAL	734,17
 MULTA REGULAMENTAR	
Multa	126.439,78
TOTAL 1	26.439,78

Em relação aos mencionados Autos de Infração, devem ser destacados os seguintes elementos:

IRPJ (fls. 2.202 e seg.)

0001 DEMAIS RECEITAS E RESULTADOS

RENDIMENTOS E GANHOS LÍQUIDOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS

Ganhos líquidos de aplicação financeira de renda fixa ou de renda variável não foram acrescidos à base de cálculo do imposto de renda, conforme Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do presente Auto de Infração.

0002 APURAÇÃO INCORRETA DO IMPOSTO E/OU ADICIONAL (AUTO ARBITRAMENTO)

APURAÇÃO INCORRETA DO IMPOSTO (AUTO ARBITRAMENTO)

Imposto de renda recolhido a menor pela empresa conforme Termo de Verificação Fiscal anexo, parte integrante do presente Auto de Infração.

CSLL (fls. 2.241 e seg.)

0001 OMISSÃO DE RECEITA

FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL DEVIDA SOBRE OUTRAS RECEITAS E DEMAIS RESULTADOS OMITIDOS.

Ganhos líquidos de aplicação financeira de renda fixa ou de renda variável não foram crescidos à base de cálculo do imposto de renda, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo, que faz parte integrante do presente Auto de Infração.

COFINS (fls. 2.256 e seg.)

0001 INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO

OMISSÃO DE RECEITA SUJEITA A COFINS

Ganhos líquidos de aplicação financeira de renda fixa ou de renda variável não foram crescidos à base de cálculo do imposto de renda, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo, que faz parte integrante do presente Auto de Infração.

PIS/PASEP (fls. 2.261 e seg.)

0001 INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO

COMISSÃO DE RECEITA SUJEITA A CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ganhos líquidos de aplicação financeira de renda fixa ou de renda variável não foram acrescidos à base de cálculo do imposto de renda, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo, que faz parte integrante do presente Auto de Infração.

CSLL (fls. 2.270 e seg.)

0001 FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CSLL OU DO ADICIONAL

FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

O contribuinte procedeu com inexactidão à apuração da CSLL conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo, que faz parte integrante do presente Auto de Infração.

OUTRAS MULTAS ADMINISTRADAS PELA RFB (fls. 2.295 e seg.)

0001 DEMAIS INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO DOS IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES

APRESENTAÇÃO INCORRETA DOS DADOS FORNECIDOS EM MEIO MAGNÉTICO

Multa regulamentar, equivalente a meio por cento da receita bruta, pelo não atendimento, quanto à forma de apresentação, dos registros e respectivos arquivos em meio magnético, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo, que faz parte integrante do presente Auto de Infração.

0002 DEMAIS INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO DOS IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES

OMISSÃO/ERRO NOS DADOS FORNECIDOS EM MEIO MAGNÉTICO

Multa regulamentar, equivalente a 5(cinco) por cento sobre o valor da operação omitida ou cuja informação solicitada tenha sido prestada incorretamente, limitada a 1% da receita bruta do período, Termo de Verificação Fiscal em anexo, que faz parte integrante do presente Auto de Infração

A ação fiscal está detalhada no TVF, do qual transcreve - se o seguinte:

IV — INFRAÇÕES

IRPJ OMISSÃO - DE RECEITAS DEMAIS RECEITAS E RESULTADOS RENDIMENTOS E GANHOS LÍQUIDOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS

Verificamos que o Contribuinte foi beneficiário de rendimentos de aplicação financeira, código 3426 nos valores de R\$42.612,57, R\$50.415,19, R\$9.459,71 e R\$36.302,18 nos anos calendário 2009 a 2012 respectivamente, consoante relatórios Resumo do Beneficiário extraídos das DIRF constantes dos sistemas acostado na fl. 93.

Tais valores não compuseram os demonstrativos de apuração da base de cálculo dos impostos (fls. 60 a 65) apresentados pelo contribuinte tampouco foram informados nas DIPJ (fls. 103 a 159).

O contribuinte foi cientificado das DIRF constantes dos sistemas da Receita Federal e intimado a prestar esclarecimentos em relação à falta de tributação de tais rendimentos, consoante Termo de Constatação e Intimação Fiscal de 22/02/2013 (fls. 85 a 88) e Termo de Constatação e Intimação Fiscal de 28/02/2013 (fls. 89 a 95).

Na resposta ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal de 22/02/2013, apresentada em 05/03/2013 (fls. 96), alegou:

"Declaro que os rendimentos das aplicações foram todas tributadas no resgate, retido e declarado ao fisco pelo banco, e que as consideramos como "Tributadas Exclusivamente na Fonte" quando dos cálculos mensais pelo nosso regime tributário arbitrado justamente pela inexistência de controle contábil de nossa parte."

Na resposta ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal de 28/02/2013, apresentada em 11/03/2013 (fls. 102), alegou "Entendemos que o mesmo foi tributado exclusivamente na fonte, informado pelo banco conforme preceitua a legislação tributária e eventuais créditos nesta retenção sofrida pode ter ficado sem a devida compensação a posterior".

O Tratamento dos Rendimentos, Ganhos Líquidos e Perdas e do imposto retido na fonte das aplicações financeiras encontra – se nos arts. 536, 770 e 773 do RIR/99 abaixo transcritos:

A falta de contabilidade nos termos da legislação comercial não desobriga o contribuinte de manter em boa ordem e guarda todos os documentos que lastreiam suas operações, mormente em se tratando de pessoa jurídica cujo objeto de trabalho é dinheiro.

Sendo clara a legislação que trata da matéria, os esclarecimentos apresentados pelo contribuinte não justificam a falta de adição dos rendimentos à base de cálculo do imposto de renda e a conseqüente falta de tributação dos mesmos.

Não comprovada a tributação de tais receitas, os valores foram objeto de lançamento de ofício na presente infração, sendo considerados como dedução os valores retidos dos rendimentos mensalmente de janeiro a junho de 2009, para cálculo dos reflexos , como se verifica no Auto de Infração.

Informamos os valores os de PIS e Cofins que incidiram até maio/2009. A partir de julho 2009 informamos os rendimentos trimestralmente. Na tabela abaixo demonstramos os valores objeto de lançamento:

...

Entendemos que a conduta do contribuinte descrita acima, deixando de informar na DIPJ, de oferecer à tributação e recolher os valores dos tributos devidos incidentes sobre os rendimentos de aplicação financeira omitidos, ao longo de quatro anos calendário consecutivos, caracteriza, em tese, crime contra a ordem tributária e inseri-se na descrição prevista no inciso I do art. 1º e inciso I do art. 2º da Lei nº 8.137/90 abaixo transcritos

...

Aplicamos a multa de ofício de 150%, prevista no inciso I e § I a do art. 44 da Lei 9.430/96 com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007 abaixo transcrito, tendo em vista a ocorrência, em tese, de crime contra a ordem tributária:

...

Para essa infração foram lançadas como reflexos a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS (até maio/2009) e a Contribuição para o PIS/Pasep (até maio/2009), nos termos do art. 24 da Lei nº 249/1995:

...

IRPJ APURAÇÃO

INCORRETA DO IMPOSTO E/OU ADICIONAL (AUTO - ARBITRAMENTO)

Verificamos nas DIPJ que o contribuinte declara a integralidade de suas receitas como receita bruta sujeita ao percentual de 38,4%, consoante DIPJ (fls. 103 a 159). Ocorre que nem todas as receitas do mesmo caracterizam receita bruta de sua atividade.

Consoante Termo de Início do Procedimento Fiscal (fls. 39 a 44), o contribuinte foi intimado a apresentar Demonstrativo de apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL indicando mês a mês as receitas que a compõem.

Apresentou resposta em 11/01/2013 (fls. 47 a 48) cujos demonstrativos da base de cálculo dos impostos foram acostados nas fls. 60 a 65. Ocorre que nesses demonstrativos não segregou as receitas que a compõem, informou apenas uma rubrica a título de "Faturização" representando a totalidade de suas receitas mensais.

Dessa forma, foi novamente intimado a apresentar Demonstrativo de apuração mensal das bases de cálculo do IRPJ e CSLL, indicando as receitas que a compõem (deságio, serviços, juros etc.) e a esclarecer detalhadamente (em que consiste ou de que decorrem) a natureza de cada uma das rubricas de receitas: deságio, serviços e juros, conforme Termo de Constatação e Intimação Fiscal de 14/01/2013 (fls. 71 a 75).

Na resposta apresentada em 24/02/2013 (fls. 82 a 84) verificamos que a intimação não foi atendida tampouco foram prestados os esclarecimentos solicitados. Pela falta de apresentação de esclarecimentos ficará sujeito à majoração da multa de ofício prevista no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Comparamos o resultado do IR a pagar apurado com o valor do IR declarado em DCTF, evidenciando os valores das diferenças na linha "Lançamento de Ofício".

Os valores das diferenças foram lançados de ofício na presente infração.

No Anexo I ao presente Termo, foram consideradas como outras receitas, em razão da falta de interesse do contribuinte em prestar esclarecimentos acerca de suas operações e apresentar arquivos

magnéticos com as informações solicitadas, as diferenças entre o valor total das receitas extraídas dos arquivos magnéticos e o valor total das receitas oferecidas à tributação conforme Demonstrativos e DIPJ apresentados, que se apresentam com valor negativo no Anexo I do Termo de Constatação e Intimação Fiscal de 28/02/2013.

*Para o quarto trimestre de 2012, obtivemos o valor do Lucro Arbitrado através do valor da CSLL confessada em DCTF com a seguinte operação: $21.103,97 / (0,09 * 0,32) * 0,384 = 281.386,27$.*

Acostamos nas fls. 2190 a 2191 o extrato das DCTF apresentadas, com os débitos de IRPJ.

Aplicamos a multa de ofício de 112,5% prevista no inciso I do caput combinado com inciso I do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 transcritos na infração anterior, tendo em vista a falta de apresentação de esclarecimentos consoante já citamos.

MULTA – APRESENTAÇÃO INCORRETA DOS DADOS FORNECIDOS EM MEIO MAGNÉTICO.

MULTA OMISSÃO/ ERRO NOS DADOS FORNECIDOS EM MEIO MAGNÉTICO

...

CSLL APURAÇÃO INCORRETA DA CSLL

Consoante toda a análise feita na infração IRPJ APURAÇÃO INCORRETA DO IMPOSTO E/OU ADICIONAL (AUTOARBITRAMENTO), também restou incorreta a apuração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL.

Para o contribuinte, a base de cálculo da CSLL no regime do lucro arbitrado corresponde a 32% da receita bruta mensal, acrescida das demais receitas, consoante disciplina o art. 29 da Lei nº 9.430/1996 e a Instrução Normativa SRF nº 390/2004, arts. 88 e 89.

Ante todo o exposto, recompusemos a apuração da CSLL conforme Anexo I ao presente Termo, cujos valores são os mesmos constantes do Anexo I do Termo de Constatação e Intimação Fiscal de 28/02/2013 já cientificados ao contribuinte, em relação aos quais não teceu críticas.

Comparamos o resultado da CSLL apurada com o valor da CSLL declarada em DCTF, evidenciando os valores das diferenças na linha "Lançamento de Ofício". Os valores das diferenças foram lançados de ofício na presente infração.

No Anexo I ao presente Termo, foram consideradas como outras receitas, em razão da falta de interesse do contribuinte em prestar esclarecimentos acerca de suas operações e apresentar arquivos magnéticos com as informações solicitadas, as diferenças entre o valor total das receitas extraídas dos arquivos magnéticos e o valor total das receitas oferecidas à tributação conforme Demonstrativos e

DIPJ apresentados, que se apresentam com valor negativo no Anexo I do Termo de Constatação e Intimação Fiscal de 28/02/2013

*Para o quarto trimestre de 2012, obtivemos o valor do Lucro Arbitrado através do valor da CSLL confessada em DCTF com a seguinte operação: $21.103,97 / (0,09 * 0,32) * 0,384 = 281.386,27$.*

Acostamos nas fls. 2192 a 2193 o extrato das DCTF apresentadas, com os débitos de CSLL.

Aplicamos a multa de ofício de 112,5% prevista no inciso I do caput combinado com inciso I do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 já transcritos alhures, tendo em vista a falta de apresentação de esclarecimentos consoante já citamos.

A Recorrente apresentou Impugnação de fls 2328, da qual transcreve – se :

...

Ainda preliminarmente, registra a Impugnante que, embora tenham sido formalizados pela autoridade fiscal (i) um auto de infração para a exigência de IRPJ, (ii) quatro autos de infração para a exigência de PIS, COFINS e CSLL por tributação reflexa e (iii) um auto de infração para a aplicação de multas regulamentares, foi apresentada uma única Impugnação porque, conforme consta do próprio termo de verificação fiscal, todas essas autuações foram enviadas por correio à Impugnante de forma consolidada e formalizadas nos autos de um único Processo Administrativo Federal nº 10650.720018/201353.

...

A Impugnante não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, o que torna inviável a apuração do lucro real. Diante disso, e sendo conhecida sua receita bruta, a Impugnante apura a base de cálculo do IRPJ e da CSLL por meio do regime do lucro arbitrado ("auto-arbitramento"), nos moldes dos artigos 530 e seguintes do RIR/99 (Decreto nº 3.000/99).

...

III. Do Direito

Completa insubsistência da autuação fiscal

III.1. Inocorrência das infrações imputadas à Impugnante

III.1.1. Suposta infração 1: omissão de rendimentos de aplicações financeiras

...

Essa exigência fiscal, entretanto, é absolutamente improcedente, conforme se demonstrará.

A. PIS/COFINS: não incidência sobre rendimentos obtidos em aplicações financeiras

...

B. IRPJ e CSLL: rendimentos sujeitos à tributação exclusiva na fonte

Tendo sido demonstrado acima que a contribuição ao PIS e a COFINS no regime cumulativo não incidem sobre as receitas financeiras não incluídas na receita bruta do contribuinte, o que se aplica aos rendimentos auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou variável pela Impugnante, veremos adiante que igualmente improcede a exigência de IRPJ e CSLL sobre tais valores, pelas seguintes razões.

Os rendimentos colhidos por essa parte da autuação fiscal foram obtidos pela Impugnante em aplicações financeiras de renda fixa, exceto fundos de investimento. Essa informação pode ser extraída do próprio termo de verificação fiscal, que indica tratar – se de rendimentos declarados pelas fontes pagadoras em DIRF sob o código 3426.

Pois bem. O artigo 5o da Lei nº 9.779/99 estabelece que os rendimentos auferidos em aplicações financeiras de renda fixa serão tributados exclusivamente na fonte:

...

Especificamente quanto ao critério quantitativo que deve ser observado pela fonte pagadora nessas situações, cumpre observar o que prevê o artigo 37 da Instrução Normativa RFB nº 1.022/10:

...

Ora, da leitura do próprio termo de verificação fiscal verifica-se que as fontes pagadoras realizaram a retenção e o recolhimento nos moldes acima descritos, o que conduz à conclusão de que não houve falta de recolhimento de tributos sobre os rendimentos obtidos em aplicações financeiras de renda fixa.

Essa conclusão pode ser extraída da planilha acostada pela autoridade fiscal à página 6 do termo de verificação fiscal. Analisando-se os valores indicados nessa planilha, verifica-se que o IRRF sempre corresponde a 22,5% ou a 20% do rendimento obtido na aplicação financeira, exatamente como prevê a legislação.

Se não houve prejuízo ao recolhimento de tributos, tendo os rendimentos obtidos em aplicações financeiras de renda fixa deixado de ser informados em DIPJ pela Impugnante por mero erro formal, merece ser cancelada essa parte da autuação fiscal, que é absolutamente improcedente.

III.1.2. Suposta infração 2: inclusão das "receitas de faturização" na receita bruta.

Feitas as considerações acima, a Impugnante demonstrará adiante que é igualmente improcedente a parte da autuação fiscal que imputa recolhimento a menor de IRPJ e CSLL no regime do lucro arbitrado por entender que as "receitas de faturização" (valores recebidos dos faturizados, e não dos sacados, após o vencimento dos títulos) não compõem a receita bruta da Impugnante, devendo ser adicionadas à base de cálculo.

Vejamos.

O artigo 27 da Lei nº 9.430/96 prescreve que o lucro arbitrado será apurado pela soma das seguintes parcelas:

receita bruta multiplicada pelo percentual de presunção de lucratividade aplicável à atividade da pessoa jurídica (no caso das factorings esse percentual é de 38,4% para o IRPJ e de 32% para a CSLL); e

ganhos de capital, rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras e demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas que não compõem a receita bruta.

Breve leitura do referido dispositivo legal leva à conclusão de que, na apuração do lucro arbitrado, todas as receitas que compõem a receita bruta da pessoa jurídica estarão sujeitas à aplicação dos percentuais de presunção de lucratividade de 38,4% (IRPJ) e 32% (CSLL).

Diante disso, a parte da autuação fiscal que trata sobre a tributação das "receitas de faturização" no regime do lucro arbitrado apenas poderia ser considerada procedente caso fosse possível afirmar que as chamadas "receitas de faturização" não compõem a receita bruta da Impugnante.

Ocorre que, conforme será demonstrado no presente item, tais receitas estão intimamente ligadas às atividades da Impugnante e, portanto, compõem a sua receita bruta, de modo que foi absolutamente correta a aplicação dos percentuais de presunção de lucratividade e, conseqüentemente, é improcedente a autuação fiscal.

A. "Receitas de faturização" compõem a receita bruta O conceito de receita bruta da pessoa jurídica foi estabelecido pelo artigo 31 da Lei nº 8.981/95:

...

Logo se vê que a receita bruta decorre da exploração das atividades descritas no objeto social da pessoa jurídica.

Pois bem. As atividades de factoring têm natureza mista, pois a relação jurídica decorrente desse contrato é caracterizada pelo binômio prestação de serviços e compra de direitos creditórios.

As factorings se prestam primordialmente a atender às necessidades imediatas de capital de giro dos pequenos e médios empresários, assumindo o risco pelo inadimplemento dos títulos objeto de cessão de crédito.

...

Nesse contexto, a Impugnante celebra contratos que conferem ao faturizado (cliente) o direito de recompra do título cedido caso, após a data de vencimento, a Impugnante ainda não tenha recebido o pagamento do sacado (devedor original).

Essa previsão contratual se deve ao seguinte contexto: a maior parte dos clientes (faturizados) da factoring consiste em empresas que possuem urgência em obter fluxo de caixa, mas não possuem crédito junto às instituições financeiras.

As empresas que se encontram nessa situação, portanto, não cedem os títulos à factoring porque desejam se desvencilhar da relação jurídica existente com o devedor original (sacado), mas apenas porque precisam obter recursos financeiros.

Ou seja, em regra o sacado continua sendo cliente do faturizado mesmo após a cessão do título à factoring, de modo que o protesto do título pela Impugnante poderá gerar o encerramento da relação comercial, isto é, poderá acarretar perda do cliente (sacado) pelo faturizado.

Evidentemente, a Impugnante e o faturizado negociam um valor para essa recompra, o qual será recebido após o vencimento do título (pois a recompra apenas tem sentido econômico quando ocorre o inadimplemento do sacado) e, via de regra, é superior ao valor pago pela Impugnante quando da aquisição do título.

É nessas situações que a Impugnante aufere aquilo que foi chamado de "receitas de faturização" no Auto de Infração.

Vale também registrar que, embora essa prática não seja usualmente adotada pela Impugnante, as factorings costumam, por vezes, vender a terceiros os títulos vencidos, pois existe grande especulação no mercado em torno de tais títulos. Ora, é evidente que as receitas decorrentes dessa venda do título vencido não podem ser entendidas como juros ativos, mas apenas como receita bruta da factoring, pois estão diretamente vinculadas à atividade.

Ilustres Julgadores, é fácil notar que as "receitas de faturização", ao contrário do que consta do Auto de Infração, não possuem natureza de juros ativos, correspondendo exclusivamente ao valor que foi negociado entre a Impugnante e o faturizado para a recompra do título. Importante destacar que, ao apurar o lucro arbitrado e elaborar os relatórios gerenciais apresentados à Fiscalização, a Impugnante descreveu a operação como de fato é a realidade econômica subjacente ao contrato, evidenciando a essência da relação jurídica da qual decorrem as chamadas "receitas de faturização".

No Auto de Infração, de outra sorte, e com o máximo respeito ao trabalho da autoridade fiscal, sequer foi analisado se as "receitas de faturização" são vinculadas às atividades de fomento mercantil desenvolvidas pela Impugnante e se, no caso concreto, tais receitas adequam-se ao conceito de receita bruta, limitando-se a autuação a consignar que os valores recebidos dos faturizados após o vencimento do título devem ser adicionados à base de cálculo.

Analizando-se a situação concreta da Impugnante constata-se facilmente que: (i) as "receitas de faturização" são inerentes ao desenvolvimento das atividades de factoring desenvolvidas pela Impugnante, compondo, portanto, as receitas decorrentes da exploração das atividades descritas em seu objeto social; e (ii) considerando-se que a Impugnante adquire os títulos mediante cessão de crédito, assumindo o risco de eventual inadimplemento, o recebimento de receitas em razão da recompra do título pelo faturizado constitui atividade empresarial própria do ramo de negócio em questão.

Diante de tais constatações, é forçoso concluir que as "receitas de faturização" auferidas pela Impugnante em razão da recompra do título pelo faturizado após o vencimento compõem sua receita bruta e, portanto, estão sujeitas à aplicação dos percentuais de lucratividade de 38,4% (IRPJ) e, 32% (CSLL) na apuração do lucro arbitrado.

Evidente, assim, a improcedência dessa parte da autuação fiscal, que merece ser cancelada, pois não houve recolhimento a menor do IRPJ e da CSLL no regime do lucro arbitrado.



B. Argumento subsidiário. Juros ativos compõem a receita bruta da factoring.

Apenas por amor aos debates, destaca a Impugnante que, ainda que se entenda que as chamadas "receitas de faturização" são juros ativos (receitas financeiras), como afirmou a autoridade fiscal no Auto de Infração guereado, igualmente deve-se concluir que tais valores configuram receita bruta da Impugnante, pois decorrem diretamente do desenvolvimento de suas atividades.

Recentemente a administração tributária proferiu Solução de Consulta afirmando que, na apuração da contribuição previdenciária substitutiva, que também tem por base de cálculo a receita bruta, não devem sofrer a incidência de tal exação os juros recebidos em operações que não estão ligadas diretamente à prestação de serviços ou venda de mercadorias.

A contrario sensu, portanto, conclui-se que os juros recebidos em operações ligadas diretamente à atividade da Impugnante, compõem sua receita bruta.

Confira-se o teor da mencionada Solução de Consulta, proferida pela 6ª Região Fiscal da Receita Federal do Brasil:

Embora trate da contribuição previdenciária substitutiva, o entendimento consubstanciado na referida Solução de Consulta deve ser aplicado ao presente caso, pois a autuação fiscal consignou que as "receitas de faturização" são juros ativos e não integram a receita bruta da Impugnante.

Ora, ainda que se entenda que tais receitas configuram juros ativos o que se admite apenas por amor aos debates não restam dúvidas, diante dessa Solução de Consulta, que tais valores compõem a receita bruta da Impugnante, pois estão intimamente ligados às suas atividades, compondo o preço da recompra do título pelo faturizado.

Forço-so concluir, assim, que a inclusão das "receitas de faturização" na receita bruta da Impugnante para fins de aplicação dos percentuais de presunção de lucratividade de 38,4% e 32% foi absolutamente correta, merecendo ser cancelada a autuação fiscal.

Ainda por analogia, vale também mencionar o caso das sociedades imobiliárias, em relação às quais a legislação tributária prevê que as receitas financeiras decorrentes da aplicação dos índices ou coeficientes fixados em contrato serão consideradas operacionais para fins de apuração do lucro presumido.



14

É o que prescreve o §4º do artigo 15 da Lei nº 9.249/95 ao fixar os percentuais de presunção aplicáveis ao lucro presumido:

...

É também nesse sentido a Solução de Consulta nº 198, de 27 de dezembro de 2006, a seguir transcrita:

Pelo até aqui exposto, conclui-se pela improcedência dessa parte do auto de infração, pois a Impugnante corretamente incluiu em sua receita bruta e submeteu à aplicação dos percentuais de presunção de 38,4% (IRPJ) e 32% (CSLL) as "receitas de faturização", que são intimamente ligadas às suas atividades de fomento mercantil, razão pela qual merece ser cancelada a parte da autuação fiscal que equivocadamente afirma ter havido recolhimento a menor do IRPJ e da CSLL pela Impugnante.

III.1.3. Inocorrência da suposta infração 3: impossibilidade de exigência da multa regulamentar

O Auto de Infração guerreado aplica contra a Impugnante duas multas regulamentares, a saber:

- (i) Multa regulamentar prevista nos artigos 265, 266, §1º e 980,1, do RIR/99 e no valor total de R\$42.146,60 (0,5% da receita bruta), aplicada em razão da apresentação incorreta de dados em meio magnético; e*
- (ii) Multa regulamentar prevista nos artigos 11 e 12, II, da Lei nº 8.218/91 e no valor total de R\$84.293,18 (5% sobre o valor da operação omitida ou cuja informação solicitada tenha sido prestada incorretamente, limitada a 1% da receita bruta do período), aplicada em razão de erro no fornecimento de dados em meio magnético.*

...

A Apresentação incorreta dos dados fornecidos em meio magnético

B. Omissão/erro nos dados fornecidos em meio magnético

...

III- 2 Argumentos Subsidiários

III-2-1 Do arbitramento utilizado pela autoridade fiscal – Cerceamento do direito de defesa da Impugnante.

Por fim, caso se entenda pela manutenção da "suposta infração 2" (relativa às "receitas de faturização"), ressalta a Impugnante que

o Auto de Infração não indica claramente a forma como foi realizado o arbitramento pela autoridade fiscal para a apuração do IRPJ e da CSLL supostamente recolhidos a menor sobre tais receitas.

No termo de verificação fiscal a autoridade autuante limita-se a afirmar que:

Comparamos o resultado do IR a pagar apurado com o valor do IR declarado em DCTF, evidenciando os valores das diferenças na linha "Lançamento de Ofício". Os valores das diferenças foram lançados de ofício na presente infração.

No Anexo I ao presente Termo, foram consideradas como outras receitas, em razão da falta de interesse do contribuinte em prestar esclarecimentos acerca de suas operações e apresentar arquivos magnéticos com as informações solicitadas, as diferenças entre o valor total das receitas extraídas dos arquivos magnéticos e o valor total das receitas oferecidas à tributação conforme Demonstrativos e DIPJ apresentados, que se apresentam com valor negativo no Anexo I do Termo de Constatação e Intimação Fiscal de 28/02/2013.

A memória de cálculo acostada ao Auto de Infração igualmente não permite verificar se o arbitramento realizado pela autoridade fiscal condiz com as receitas efetivamente auferidas pela Impugnante.

Ora, quando a autoridade fiscal realiza o arbitramento para a apuração da base de cálculo, é evidente que a descrição do método utilizado e a indicação dos cálculos realizados devem ser absolutamente claras e precisas, possibilitando ao autuado que elabore sua impugnação.

A autuação fiscal guerreada, entretanto, não permite à contribuinte verificar as premissas das quais partiu a fiscalização para selecionar os valores considerados "receitas de faturização" e adicionados às bases de cálculo recompostas do IRPJ e da CSLL.

III.2.2. Não ocorreu sonegação, fraude ou conluio. Impugnante atendeu a Fiscalização Afastamento das multas de ofício qualificada (150%) e agravada (112,50%)

Ilustres Julgadores, ainda que se entenda que foram praticadas pela Impugnante as infrações descritas no Auto de Infração guerreado o que se admite apenas para fins de argumentação é importante destacar que as multas de ofício qualificada (150%) e agravada (112,50%) foram aplicadas em desacordo com a legislação tributária e com os precedentes do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pois:

(i) a Impugnante não praticou qualquer ato que configure sonegação, fraude ou conluio e

(ii) respondeu todas as intimações efetuadas pela Fiscalização.

Não houve sonegação, fraude ou simulação - Afastamento da multa qualificada de 150%(suposta infração 1)

Em razão da suposta omissão de rendimentos obtidos em aplicações financeiras, o Auto de Infração aplica multa qualificada de 150% sobre os valores que supostamente deixaram de ser recolhidos a título de PIS/COFINS, IRPJ e CSLL em decorrência da alegada omissão.

A aplicação da multa de ofício qualificada no patamar de 150% foi fundamentada pela autoridade fiscal da seguinte forma:

...

É fácil notar que a autoridade autuante não constatou e, muito menos, comprovou a prática de qualquer ato doloso pela Impugnante, tendo fundamentado a aplicação da multa de ofício no simples fato de que os rendimentos de aplicações financeiras supostamente deixaram de ser declarados e, conseqüentemente, submetidos à tributação pela Impugnante.

O Auto de Infração limita –se a afirmar que a suposta omissão de rendimentos configura, em tese, crime contra a ordem tributária, o que justificaria a aplicação da multa qualificada.

...

Após a leitura de tais dispositivos é fácil constatar que a prática de sonegação fiscal, fraude ou conluio exige a prova de ação ou omissão dolosa praticada pelo contribuinte, o que, repita-se, não foi comprovado pela autoridade fiscal, e nem poderia, pois efetivamente não ocorreu.

Ou seja, a aplicação da multa qualificada exige a demonstração do "evidente intuito de fraude" do contribuinte que possa configurar um dos crimes contra a ordem tributária acima mencionados.

O CARF tem entendimento tão consolidado no sentido de que a multa qualificada apenas pode ser aplicada quando a autoridade fiscal comprova a prática de ato doloso que configure sonegação, fraude ou conluio que editou a Sumula nº 14:

Os seguintes acórdãos do CARF são todos no sentido de que a mera constatação de omissão de rendimentos não autoriza a aplicação da multa agravada prevista no artigo 44, I e §1º da Lei nº 9.430/96, devendo ser comprovado pela autoridade autuante o evidente intuito de sonegação fiscal, fraude ou conluio.

Em situações como essa da Impugnante, é até mesmo teratológico afirmar que o contribuinte praticou sonegação, fraude ou conluio com a intenção de evitar o pagamento dos tributos.

E mais: se a suposta falta de recolhimento de tributos se deve ao fato de que o contribuinte interpretou a legislação tributária de forma divergente da autoridade fiscal, nem por hipótese do absurdo se pode afirmar que houve crime contra a ordem tributária.

...

B. Intimações fiscais foram atendidas pela Impugnante. Afastamento da multa agravada de 112,50% (suposta infração 2)

Já em relação ao suposto recolhimento a menor de IRPJ e CSLL em razão da aplicação dos percentuais de presunção de lucratividade de 38,4% e 32% sobre as "receitas de faturização" no regime do lucro arbitrado, o Auto de Infração exige da Impugnante multa de ofício agravada no percentual de 112,50%.

Esse percentual decorre da aplicação do inciso I do caput combinado com o inciso I do §2º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96:

...

Ocorre que a Impugnante apresentou respostas tempestivas a todas as intimações fiscais (cf. doe. 05), de modo que não poderia a autoridade autuante ter exigido a multa qualificada nesses termos.

Conforme já afirmado, o próprio termo de verificação fiscal escreve que foram apresentadas respostas a todas as intimações fiscais, tendo a Impugnante apenas deixado de apresentar alguns documentos e informações solicitados pela autoridade fiscal, o que sempre fez de forma justificada. Repita-se à exaustão: a Impugnante não possui escrituração fiscal e contábil regular, razão pela qual realiza o auto-arbitramento.

Consequência lógica dessa situação é que a Impugnante não possuía todos os registros contábeis solicitados pela autoridade fiscal.

Especificamente quanto aos arquivos magnéticos solicitados pela autoridade fiscal, ressalta a Impugnante que as informações foram devidamente apresentadas, inclusive em formato digital, tendo ocorrido mero erro formal quando da entrega dos arquivos em formato "txt" e "pdf".

Destaque-se, ainda, que a não apresentação de parte dos documentos e informações, além de ter sido justificada, não impossibilitou o trabalho da autoridade fiscal, que pôde lavrar o Auto de Infração impugnado com base nas respostas da Impugnante.

Tanto não houve prejuízo à fiscalização que, conforme se depreende do próprio termo de verificação fiscal, a apuração do suposto recolhimento a menor de IRPJ e CSLL foi efetuada pela autoridade fiscal com base nos arquivos magnéticos apresentados pela Impugnante. Vejamos:

...

Logo se conclui pelo completo descabimento da multa agravada aplicada pela autoridade fiscal, conforme entendimento consolidado do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. A título exemplificativo: a Câmara Superior de Recursos Fiscais já se manifestou no sentido de que até mesmo quando o contribuinte não apresenta quaisquer esclarecimentos, não há justificativa para a aplicação da multa qualificada se não houver comprovado prejuízo ao trabalho da autoridade fiscal:

III.2.3. Compensação com o PIS/COFINS recolhido indevidamente

Caso se entenda que as "receitas de faturização" auferidas pela Impugnante não compõem sua receita bruta o que se admite apenas por amor aos debates requer - se desde já o reconhecimento do direito da contribuinte à repetição do PIS/COFINS recolhido indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos sobre tais valores e à compensação desse crédito com os débitos apurados nos autos do presente processo administrativo.

Em decisão de fls 2548 a 2586, a DRJ/ Juiz de Fora (MG) definiu o seguinte:

“Ante o exposto, o presente Voto é:


19

IRPJ

Exigir do contribuinte o recolhimento do IRPJ, acrescido da multa de 150% para a infração 0001; para a infração 002 exigir o recolhimento do IRPJ acrescido da está anexada, fls. 2.236). Os juros moratórios serão calculados na data do efetivo pagamento.

CSLL

Exigir do contribuinte o recolhimento da CSLL, acrescido da multa de 150% para o Auto de Infração, fls. 2.241 e ss, e o recolhimento da CSLL, acrescido da multa de 75%, para o Auto de Infração, fls. 2.270 e ss., e dos juros moratórios calculados na data do efetivo pagamento.

COFINS e PIS/PASEP

Eximir o contribuinte do recolhimento constante dos respectivos Autos de Infração.

OUTRAS MULTAS ADMINISTRADAS PELA RFB

Exigir do contribuinte o recolhimento das multas regulamentares constantes do Auto de Infração, fls. 2.295 e ss.

Contra referido acórdão, o ora Impugnante apresentou Recurso Voluntário de fls. 2602 a 2625, por meio do qual ratifica os termos da Impugnação.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado, Relator

O Recurso Voluntário interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis e foi apresentado tempestivamente, merecendo ser apreciado.

Contra a Recorrente foram lavrados Autos de Infração relacionados à cobrança do IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e multa regulamentar por não apresentação de arquivos digitais conforme disposto na legislação.

Em apertada síntese, as autuações ora em análise, foram ocasionadas em razão da Fiscalização ter identificado que a ora Recorrente, **optante pela apuração do lucro na modalidade de Auto-Arbitramento**, reduziu de forma indevida os tributos a pagar, pois:

i-) deixou de incluir na base de cálculo do IRPJ/CSLL/PIS/COFINS, rendimentos de aplicação financeira em renda fixa ou variável;

ii-) apurou incorretamente a receita bruta (sujeita ao percentual de 38,4% no caso do IRPJ) e deixou de acrescer outras receitas, não abrangidas pelo conceito de receita bruta, na base de cálculo do imposto;

Além disso, foi aplicada multa qualificada de 150% sobre o montante apurado de imposto que deixou de ser recolhido pela conduta dolosa da ora Recorrente em omitir as receitas de aplicação financeira, bem como, multa agravada de 112,5% sobre o montante apurado após ajuste da receita bruta sujeita ao percentual de 38,4% e adição de outras receitas, não abrangidas pelo conceito de faturamento, em razão da falta de apresentação de informações e esclarecimentos durante o curso da fiscalização.

Por fim, foi aplicada multa regulamentar pela apresentação incorreta dos dados fornecidos em meio magnético;

Dada a multiplicidade de assuntos que devem ser avaliadas neste julgamento, a melhor técnica obriga este Conselheiro a “fatiar” o presente voto, matéria a matéria. Contudo, antes de adentrarmos nas especificidades do caso, cabe trazer alguns conceitos relacionados às operações de *Factoring*.

Segundo a Prof. Maria Helena Diniz afirma DINIZ, em sua obra Curso de direito civil brasileiro (23. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.739):

O contrato de faturização do fomento mercantil ou factoring é aquele em que um empresário (faturizado) cede a outro (faturizador), no todo ou em parte, os créditos provenientes de suas vendas mercantis a terceiro, mediante o pagamento de uma remuneração, consistente no desconto sobre os respectivos valores, ou seja, conforme o montante de tais créditos. Daí dizer Waldirio Bulgarelli que a operação de factoring seria a “venda do faturamento de uma empresa à

outra, que se incumbe de cobrá-lo, recebendo em pagamento uma comissão”(nossos grifos)

Já a Lei nº 9.249/199515, que altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como a contribuição social sobre o lucro líquido e dá outras providências, em seu artigo 15, §1º, III, d, conceitua o *Factoring* da seguinte forma

“d) prestação cumulativa e contínua 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).”(nossos grifos)

Nas palavras do Prof. Orlando Gomes (in Contrato. 26. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2008, pg 580-581):

[...] o factoring é um contrato atípico que reúne prestações da cessão de crédito, do mandato e da locação de serviços. Sua individualidade decorre da função econômica própria e inconfundível que exerce. Distingue-se do desconto porque é uma cessão de crédito sem direito de regresso contra o cedente; assemelha-se, porém, ao desconto a forfait. Não se confunde, por outro lado, com o seguro de crédito; neste, a cobertura do risco não é total, a indenização é posterior à falta do pagamento, não há prestação de serviços nem se verifica a transferência do crédito como objeto do contrato.(nossos grifos)

Uma vez bem delineada a atividade desempenhada pela ora Recorrente podemos passar a avaliar as questões próprias das autuações em questão.

IRPJ – DEMAIS RECEITAS E RESULTADOS

RENDIMENTOS DE GANHOS LÍQUIDOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS

Foi verificado pela fiscalização que a ora Recorrente, foi beneficiária de rendimentos de aplicação financeira, código 3426, nos valores de R\$42.612,57, R\$50.415,19, R\$9.459,71 e R\$36.302,18 nos anos-calendário 2009 a 2012 respectivamente, consoante relatórios Resumo do Beneficiário extraídos das DIRF constantes dos sistemas da Receita Federal de 2009 a 2011 acostados nas fls. 2194 a 2196 e de 2012 acostado na fl. 93, contudo, tais valores não compuseram o demonstrativo da base de cálculo dos impostos (fls. 60 a 65), nem tampouco, foram informados em DIPJ.

Na resposta ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal de 22/02/2013, apresentada em 05/03/2013 (fls. 96), alegou:

"Declaro que os rendimentos das aplicações foram todas tributadas no resgate, retido e declarado ao fisco pelo banco, e que as consideramos como "Tributadas Exclusivamente na Fonte" quando dos cálculos mensais pelo nosso regime tributário arbitrado justamente pela inexistência de controle contábil de nossa parte."


22

Na resposta ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal de 28/02/2013, apresentada em 11/03/2013 (fls. 102), alegou:

"Entendemos que o mesmo foi tributado exclusivamente na fonte, informado pelo banco conforme preceitua a legislação tributária e eventuais créditos nesta retenção sofrida pode ter ficado sem a devida compensação a posterior".

Na decisão da DRJ, o crédito foi mantido em sua integralidade, pois, verificado que, de fato, a ora Recorrente deixou de incluir na base de cálculo do IRPJ/CSLL, tais rendimentos de aplicação financeira.

Conforme petição de fls. 2.595/2597, a ora Recorrente informou ter decidido pagar o valor do IRPJ/CSLL sobre tais rendimentos, dentro do prazo de 30 dias a partir da cientificação da decisão de primeira instância, com inclusão de juros e multa de 75%, reduzida em 50%.

Conforme "Termo de Transferência de Crédito Tributário" de fls. 2.599/2.600, tais débitos foram transferidos do presente processo para o processo n.º 10650-720.980/2013-92.

Assim, configurando parte incontroversa da discussão e considerando a transferência para processo administrativo diverso, não cabe mais a este Relator, manifestar-se a respeito.

IRPJ – DEMAIS RECEITAS E RESULTADOS

RENDIMENTOS DE GANHOS LÍQUIDOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS

MULTA QUALIFICADA DE 150%

Conforme mencionado no Relatório acima, sobre os valores de IRPJ/CSLL apurados em razão da omissão de rendimentos de aplicação financeira da base destes impostos, foi aplicada multa qualificada de 150%, pois, entendeu a Fiscalização, que a ora Recorrente agiu de forma dolosa, com claro intuito de ocultar ou dificultar o conhecimento por parte da Administração Fazendária da ocorrência do fato gerador, reduzindo, assim, o valor do tributo a recolher, conforme assim relatado:

Entendemos que a conduta do contribuinte descrita acima, deixando de informar na DIPJ, de oferecer à tributação e recolher os valores dos tributos devidos incidentes sobre os rendimentos de aplicação financeira omitidos, ao longo de quatro anos-calendário consecutivos, caracteriza, em tese, crime contra a ordem tributária e insere-se na descrição prevista no inciso I do art. 1º e inciso I do art. 2º da Lei nº 8.137/90 abaixo transcritos.

...

Aplicamos a multa de ofício de 150%, prevista no inciso I e § I a do art. 44 da Lei 9.430/96 com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007 abaixo transcrito, tendo em vista a ocorrência, em tese, de crime contra a ordem tributária:



A decisão da DRJ manteve a aplicação da multa qualificada, pois, estaria demonstrado no caso, que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se em pelo menos um dos casos previstos nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64., tendo incorrido em Sonegação Fiscal/Fraude.

Conforme já acima noticiado, a ora Recorrente decidiu pelo pagamento do principal exigido, bem como, dos juros incidentes e multa de ofício de 75%, discordando, contudo, da aplicação da multa qualificada de 150%, sendo esta matéria objeto do Recurso Voluntário apresentado.

Assim, devo me manifestar sobre a aplicação da multa qualificada de 150%. Primeiramente, cabe aqui, transcrever os dispositivos legais em questão:

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Segundo a r. decisão da DRJ, a conduta da Contribuinte, deixando de informar na DIPJ, de oferecer à tributação e recolher os valores dos tributos devidos incidentes sobre os rendimentos de aplicação financeira omitidos, ao longo de quatro anos-calendário consecutivos, caracteriza, em tese, crime contra a ordem tributária e insere-se na descrição prevista no inciso I do art. 1. e inciso I do art. 2º da Lei nº 8.137/90:

Art. 1. Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)

I omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza: (Vide Lei nº9.964, de 10.4.2000) I fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

Neste ponto, a decisão da DRJ merece reparo. Isso porque, não me parece razoável a aplicação de multa qualificada de 150%, em razão da simples omissão da receita de aplicações financeiras, sem qualquer indício do intuito de fraude do sujeito passivo.

A ora Recorrente alega que interpretou de forma equivocada a legislação, tendo considerado que tais rendimentos de aplicação financeira seriam tributadas de forma exclusiva na fonte, não devendo ser computadas no resultado tributável do contribuinte.

A lei é clara e, logicamente, não se pode alegar desconhecimento da lei. Contudo, me parece que a cobrança do tributo, com incidência de juros e multa de 75%, já penaliza de forma suficiente a ora Recorrente por seu erro de interpretação.

Isso porque, não restou claro nos autos do processo que a ora Recorrente agiu dolosamente, utilizando-se de artifícios para impedir que o Fisco tomasse ciência do fato gerador do tributo. Ora, aqui se fala de rendimentos de aplicações financeiras, administradas por instituições financeiras que efetuaram a retenção do IRRF e incluíram tais informações (rendimentos e IRRF) nas respectivas DIRFs.

A própria Fiscalização informa que os rendimentos omitidos pela Recorrente, foram identificados através das informações prestadas pelas instituições financeiras nas DIRFs. Simples assim, mero cruzamento de informações que, como é cediço, independe do início de qualquer processo de fiscalização, pois, decorre de cruzamento sistêmico de informações.

Temos que a fraude contra o fisco, pode ser perpetrada através da utilização de documentação falsa, caixa 2, falta de emissão de nota fiscal, simulação de negócio e assim por diante. A omissão de receita de aplicação financeira, originada em ambiente altamente controlado e regulamentado como é o sistema financeiro, que implica em tributação na fonte em alíquotas relevantes (15% em diante) e informação certa ao Fisco através de DIRF, definitivamente, não configura conduta suficiente para aplicação da multa qualificada.

Neste ponto, cabe lembrar o que dispõe a Súmula CARF nº 14:

“Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo”

Tendo em vista que não fora comprovado o evidente intuito de fraude da Recorrente e em obediência ao disposto na Súmula CARF nº 14, entendo pelo afastamento da multa qualificada de 150%.

APURAÇÃO INCORRETA DO IMPOSTO E/OU ADICIONAL

(AUTO ARBITRAMENTO)

Segundo a Fiscalização, na operação de compra de títulos a contribuinte auferia receitas relativas à prestação de serviços (Desp. Cobrança e Valor Serviço) e receitas correspondentes ao diferencial na aquisição de títulos de créditos (diferencial de compra) ou

deságio. Tais receitas, compõem a receita bruta do Recorrente e são oferecidas à tributação pelo regime do Auto-Arbitramento, pela alíquota de 38,4% de lucro arbitrado.

Contudo, foi identificado que a Recorrente auferir receitas relativas a "Faturização" que ocorre quando a baixa do título é efetuada após o vencimento do mesmo. Tal receita decorre da recompra, pelos clientes, dos títulos inadimplidos pelos sacados, quando haja previsão contratual de responsabilização do cliente pela solvabilidade do sacado. Além disso, também é auferida receita pela mora, decorrente do atraso, pelos sacados, no pagamento dos títulos comprados em operações de factoring.

Nos contratos apresentados pelo contribuinte (fls. 2183 a 2189) existe a responsabilidade da contratante pelo cumprimento da obrigação constante do título, existe hipótese de recompra e previsão de multa e juros.

Entendeu a Fiscalização, bem como a DRJ em sua decisão, que tais receitas a título de "Faturização" não caracterizam receita bruta da Recorrente, não se enquadram no conceito de receita bruta nos termos do art. 279 do RIR/99, e não se sujeitam ao percentual de 38,4% no lucro arbitrado.

Cabe ressaltar, foi com base em tal entendimento (de que tais receitas tem natureza financeira), que a própria DRJ afastou as autuações relacionadas ao PIS e à COFINS.

Assim, cabe aqui definir a seguinte questão: pode uma operação de factoring ser contratada com estabelecimento de cláusula de coobrigação? Ou seja, a operação de factoring no Brasil deve ser efetivada somente na modalidade "*pro soluto*" ou a legislação também permite a operação "*pro solvendo*".

Essa definição é importante, pois, sendo possível que a empresa de factoring estabeleça cláusula de recompra do título com o cliente (cedente), sem com isso, desconfigurar a operação de factoring, tal receita deve ser entendida como parte integrante da receita bruta da Recorrente e, portanto, também sujeita à alíquota do lucro arbitrado. Em caso negativo, a chamada receita de "faturização" reveste-se de natureza financeira, pois, apartada da finalidade social da Recorrente e, portanto, a autuação seria válida neste ponto.

O Prof. Carlos Roberto Gonçalves (in **Direito Civil brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 670) afirma que o faturizador "... garante os créditos, pois fica obrigado aos pagamentos, mesmo na hipótese de insolvência dos devedores, salvo disposição em contrário no contrato..." 27. Conclui-se, portanto, que o doutrinador aceita a possibilidade da transferência de crédito ser tanto "*pro soluto*" como "*pro solvendo*", já que a transferência de crédito ficará condicionada a estipulação contratual.

O Juiz Jorge Beber (BEBER, Jorge Luis Costa. Contrato de Factoring. Legalidade da Cláusula de Regresso. Agência Nacional de Factoring. Associação Nacional das Sociedades de Fomento Mercantil – Factoring. Disponível em: <<http://www.anfac.com.br/>>. Acesso em: 29 Jan. 2010, afirma:

...se assim ocorre de um modo geral no direito contratual, não soa desarrazoado afirmar que em se tratando de contrato de fomento mercantil inexistirá qualquer ilegalidade na estipulação por parte do faturizador da sua responsabilidade subsidiária na hipótese de

inadimplemento por parte dos sacados dos títulos cedidos para a empresa de factoring. Tal estipulação não é vedada por lei, não atenta contra a ordem pública e atende aos interesses do próprio faturizado, que negociará com o factor um fator de compra (deságio) que melhor atenda aos seus interesses. Acresça-se, ainda, que a referida previsão contratual não afronta o princípio da boa-fé, salvante quando cabalmente provado pelo faturizado sua noção equivocada sobre o real teor do regresso ajustado (boa-fé subjetiva)."

Cabe aqui trazer, dispositivos importantes do Código Civil Brasileiro acerca das operações de cessão:

Art. 290. A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita.

Art. 295. Na cessão por Título oneroso, o cedente, ainda que não se responsabilize, fica responsável ao cessionário pela existência do crédito ao tempo em que lhe cedeu; a mesma responsabilidade lhe cabe nas cessões por Título gratuito, se tiver procedido de má-fé.

*Art. 296. **Salvo estipulação em contrário**, o cedente não responde pela solvência do devedor.*

De fato, o padrão é que a cessão de crédito no Brasil ocorra de forma “*pro soluto*”, contudo nada impede que ela ocorra em caráter “*pro solvendo*”, desde que pactuado pelas partes, que exercem sua autonomia de contratar. É o que a lei faculta.

Assim, fato é que a receita auferida pela Recorrente, quando da efetivação da recompra do título pelo cliente, no caso de inadimplemento pelo faturizado, está intimamente ligada ao objeto social de uma empresa de factoring, faz parte da receita bruta decorrente de sua atividade empresarial, não se revestindo, portanto, da natureza de receita financeira.

Sendo assim, correta está a conduta da ora Recorrente ao incluir tais receitas de faturização em sua base para apuração do lucro arbitrado, para cálculo do IRPJ a recolher através da aplicação da alíquota de presunção.

Desta forma, entendo que a decisão da DRJ merece ser reformada neste ponto, devendo ser cancelada a respectiva cobrança do IRPJ.

O mesmo raciocínio se aplica também à apuração da CSLL.

Neste ponto da autuação, o Recorrente alega cerceamento de defesa, pois:

“... o Auto de Infração não indica claramente a forma como foi realizado o arbitramento pela autoridade fiscal para a apuração do IRPJ e da CSLL supostamente recolhidos a menor sobre tais receitas.

- *A memória de cálculo acostada ao Auto de Infração igualmente não permite verificar se o arbitramento realizado pela autoridade fiscal condiz com as receitas efetivamente auferidas pela Impugnante.*
- *A autuação fiscal guerreada, entretanto, não permite à contribuinte verificar as premissas das quais partiu a fiscalização para selecionar os valores considerados "receitas de faturização" e adicionados às bases de cálculo recompostas do IRPJ e da CSLL."*

Não obstante minha conclusão, acima fundamentada, devo me manifestar sobre o alegado cerceamento de defesa. Neste ponto, não dou razão à Recorrente, pois, conforme bem colocado na decisão da DRJ, os valores autuados constam do Anexo I do Termo de Verificação Fiscal, parte integrante dos Autos de Infração.

Tais valores foram extraídos do também nominado Anexo I ao Termo de Constatação Fiscal, fls. 89 a 95, de 28/02/2013, do qual o contribuinte tomou ciência em 04/03/2013 (ARECT, fls. 94). No item 1.1 do referido Termo, assim informou a autoridade fiscal:

"Consolidamos no Anexo I ao presente Termo, as receitas do contribuinte constantes dos arquivos magnéticos apresentados relativos a Análise da Lucratividade de Cheques e duplicatas e Relatório Carteira – Títulos Liquidados de Cheques e Duplicatas.

Comparamos mensalmente o total das receitas constantes de tais arquivos (Receita Bruta + Faturização) e o total das receitas informadas nos Demonstrativos apresentados em 11/01/2013 (Faturização) evidenciando as diferenças na linha "DIVERGÊNCIAS" DO Anexo I."

Portanto, restou claramente indicada a origem dos valores constantes do Anexo I do Termo de Verificação Fiscal, que serviram de base para a autuação da infração descrita neste item do presente Voto, sendo descabida, repise-se, qualquer assertiva no sentido de que houve cerceamento, segundo os motivos expostos pelo contribuinte.

**OUTRAS MULTAS ADMINISTRADAS PELA RFB
DEMAIS INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO DOS IMPOSTOS E
CONTRIBUIÇÕES
APRESENTAÇÃO INCORRETA DOS DADOS FORNECIDOS EM
MEIO MAGNÉTICO**

Neste ponto da autuação, os argumentos pelo Recorrente se resumem a apontar que não possui escrituração fiscal e contábil, que apura o lucro arbitrado e que a "a multa prevista pelo artigo 980,1, exigida no Auto de Infração impugnado, não pode ser aplicada contra qualquer contribuinte que deixe de apresentar arquivos em meio digital na forma exigida pela autoridade fiscal, mas apenas contra as pessoas jurídicas que estão obrigadas à manutenção de arquivos magnéticos e deixam de fornecer tais registros à RFB".

Afirma ainda a Recorrente que foi equivocada a aplicação da multa, transcrevendo os arts. 11 e 12 da Lei 8.218/91, tendo em vista, segundo afirma, que tais dispositivos também são aplicáveis apenas às pessoas jurídicas obrigadas à manutenção de arquivos digitais, o que não seria a situação do Recorrente.

Não devem prosperar os argumentos no sentido de que as penalidades analisadas são aplicáveis apenas às pessoas jurídicas obrigadas à manutenção de arquivos digitais.

Isso porque, não é isso que prevê os arts. 11 e 12 da Lei 8.218/91, sen vejamos:

O art. 11 faz referência às pessoas jurídicas que se utilizarem de processamento eletrônico de dados para o registro de negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, não se referindo ao fato de as empresas serem ou não obrigadas a utilizarem os sistemas de processamento eletrônico, mas estabelecendo obrigações para quem se utilizar, o que é o caso da autuada, e portanto, da presente autuação.

Por sua vez o art. 12, inciso I e II, prevêem penalidades para as pessoas jurídicas que não atenderem à forma em que devem ser apresentados os registros e respectivos arquivos, perfeitamente aplicável ao caso, como visto no Termo de Verificação Fiscal, e que omitirem ou prestarem incorretamente as informações solicitadas, também aplicável ao caso ora analisado, tendo em vista que o contribuinte não demonstrou que tais fatos não ocorreram.

Registre-se que foi a partir da edição da MP 2.15834/ 2001 que se deu a obrigatoriedade para que todas as pessoas jurídicas que se utilizarem sistemas de processamento eletrônicos de dados para negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal – de manter à disposição da Receita Federal os respectivos arquivos pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária.

Assim, fato é que, a Recorrente não entregou os arquivos que lhe foram solicitados, nos moldes previstos na legislação vigente, que sem dúvida alguma, o obriga a tanto, assim, inafastáveis as multas aplicadas pela Fiscalização.

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso e, no mérito, DOU-LHE provimento parcial para: i-) afastar a aplicação da multa qualificada de 150% sobre o valor do IRPJ/CSLL que deixou de ser recolhido em razão da não inclusão das receitas de aplicações financeiras no cálculo destes tributos; ii-) afastar a cobrança do IRPJ/CSLL calculados sobre as receitas de “faturização”, em razão da exclusão de tais receitas da base sujeita à alíquota de presunção de lucro na modalidade de auto-arbitramento e tributação integral na qualidade de receita financeira e iii-) manter integralmente a aplicação das multas regulamentares pelo não cumprimento das normas relacionadas à prestação de informações fiscais em meios magnéticos.

É como voto.

Luis Fabiano Alves Penteado