



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10665.000564/2009-29
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-005.528 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 14 de julho de 2021
Recorrente JAMIR DE SOUZA MACHADO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004, 2005

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO.

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONTEXTOS FÁTICOS DIFERENTES. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. Não se conhece de recurso especial cujo acórdão apresentado para demonstrar a divergência evidencia decisão em contexto fático distinto, concernente a acusação fiscal que negou a classificação como *factoring* de pessoa jurídica que operava com troca de cheques pré-datados, ausente análise acerca da caracterização, como instituição financeira de pessoa física que promove empréstimos com habitualidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

ANDREA DUEK SIMANTOB – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Caio Cesar Nader Quintella e Andréa Duek Simantob (Presidente em exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-005.528 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 10665.000564/2009-29

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto por JAMIR DE SOUZA MACHADO ("Contribuinte") em face da decisão proferida no Acórdão nº 1201-001.592, na sessão de 21 de março de 2017, no qual foi negado provimento aos recursos voluntários.

A decisão recorrida está assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2005, 2006

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa do contribuinte. Descabe a alegação de nulidade quando não existirem no processo atos insanáveis, ainda mais quando comprovado que a autoridade lançadora observou, durante os trabalhos de auditoria, os procedimentos previstos na legislação tributária.

ARBITRAMENTO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. CABIMENTO.

A não apresentação, pela interessada, dos livros previstos pela legislação ou de qualquer outro documento para o qual tenha sido devidamente intimada, exige a adoção dos procedimentos previstos no artigo 530 do Decreto n. 3000/99, que trata das hipóteses de arbitramento.

AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. INEFICÁCIA.

Para a comprovação de seus argumentos, deve o recurso ser instruído com todos os documentos e provas necessários. Meras alegações, desacompanhadas dos documentos comprobatórios, não são suficientes para infirmar a procedência do lançamento efetuado.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PESSOA FÍSICA. EQUIPARAÇÃO À PESSOA JURÍDICA.

As pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços, equiparam-se à pessoa jurídica, e devem inscrever-se no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE.

A multa de ofício possui base legal e tem como fundamento o artigo 44 da Lei n. 9.430/96, devendo ser aplicada quando apurada falta ou insuficiência de recolhimento do imposto.

OMISSÃO DE RECEITAS. RECORRÊNCIA. MULTA QUALIFICADA DE 150%. CABIMENTO.

Quando as provas carreadas aos autos pelo Fisco evidenciam a intenção dolosa de evitar o conhecimento da ocorrência do fato gerador, pela prática reiterada de desviar receitas da tributação, cabe a aplicação da multa qualificada.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

São solidariamente obrigadas as pessoas que comprovadamente atuaram, com infração à lei, na administração da sociedade, ainda que de fato ou irregular.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS E CSLL. DECORRÊNCIA.

Tratando-se de tributação reflexa decorrente de irregularidades apuradas no âmbito do Imposto sobre a Renda, constantes do mesmo processo, aplicam-se ao PIS, à COFINS e à CSLL, por relação de causa e efeito, os mesmos fundamentos do lançamento primário.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2005, 2006

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. DESNECESSIDADE.

A perícia só se faz necessária quando o procedimento for essencial para a compreensão dos fatos e o convencimento dos julgadores. Quando ausentes tais requisitos, ante a comprovação de que constam dos autos elementos suficientes para a resolução da controvérsia, deve o pedido ser indeferido.

O litígio decorreu de lançamentos dos tributos incidentes sobre o lucro e o faturamento apurados nos anos-calendário 2004 e 2005 a partir da constatação de omissão de receitas presumidas a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, movimentados em nome de Glauciane Maria de Sousa. As receitas foram rateadas entre as pessoas jurídicas constituídas de ofício para equiparação de Glauciane Maria de Sousa e Jamir de Souza Machado a pessoa jurídica, e atribuídas à atividade de prestação de serviços financeiros, ensejando o arbitramento dos lucros mediante aplicação do coeficiente de presunção de 45%. As exigências foram acrescidas de multa qualificada no percentual de 150% e houve imputação de responsabilidade tributária às pessoas físicas de Glauciane Maria de Sousa e Jamir de Souza Machado. A autoridade julgadora de 1ª instância manteve integralmente a exigência (e-fls. 2516/2571). O Colegiado *a quo*, por sua vez, negou provimento aos recursos voluntários (e-fls. 4104/4142).

Cientificados em 30/05/2017 (e-fls. 4145 e 4146), os sujeitos passivos postaram recurso especial em 14/06/2017 (e-fls. 4147/4257 e 4258/4343) nos quais arguíram divergências parcialmente admitidas nos despachos de exame de admissibilidade de e-fls. 4347/4375 e 4376/4399. Do despacho que examinou o recurso especial de Jamir de Souza Machado extrai-se:

Isto posto, transcreve-se, a seguir, excertos do recurso especial acerca da demonstração das divergências arguidas:

[...]

III.1 - DA ATRIBUIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DA SRA. GLAUCIANE AO RECORRENTE - IMPROPRIEDADE - FALTA DE PREVISÃO LEGAL - VIOLAÇÃO À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA

[...]

III.2- IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO COMO INSTITUIÇÃO FINANCEIRA

[...]

III.3-DA POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO LUCRO - ILEGALIDADE DO ARBITRAMENTO

[...]

III.4 - DA ATRIBUIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DA SRA. GLAUCIANE AO RECORRENTE - EXISTÊNCIA DE PROCURAÇÃO - INSUFICIÊNCIA PARA ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA OU SOCIEDADE DE FATO

[...]

III.5 - DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA

[...]

Enquadramento do recorrente como instituição financeira

Com relação a este ponto, o recorrente logrou demonstrar, de modo suficiente, neste juízo de cognição sumária, que o tratamento conferido pelos colegiados no acórdão recorrido e no paradigma (Acórdão 1402-00.442) foi diferenciado.

De fato, analisando situações fáticas semelhantes, os colegiados chegaram a conclusões divergentes.

Em ambos os casos tratava-se de pessoas físicas que exerciam com habitualidade operações que foram consideradas pela fiscalização, a partir da análise da sua movimentação financeira em contas bancárias, bem como de outros elementos de prova específicos em cada caso, como operações típicas de pessoas jurídicas com natureza financeira.

Assim, em ambos os casos houve a equiparação da pessoa natural à pessoa jurídica, com a tributação sendo feita pelo critério do lucro arbitrado.

Em ambos os casos a fiscalização enquadrou a atividade exercida como sendo típica de *instituição financeira* (arbitramento a 45%), tendo a fiscalização expressamente ressalvado, em ambos os casos, as razões pelas quais o enquadramento deveria ser feito desta forma, e não como atividade de *factoring*. Isto pode ser verificado pelos excertos dos acórdãos que foram transcritos pelo recorrente, e ao norte reproduzidos.

No caso dos autos, em que pese o acórdão tenha reconhecido a existência de algumas operações que poderiam, no seu entender, ser enquadradas como *factoring*, tais como “*desconto de duplicatas*” e “*troca de cheques*”, ressaltou que a amostra dessas operações era muito restrita (apenas “*dois casos citados*”), e asseverou que, de qualquer sorte, “*tais operações não são de exclusividade das empresas de factoring, podendo ser realizadas também por instituições financeiras*”.

Assim, pela leitura do voto condutor do acórdão recorrido, percebe-se que os fatores determinantes para o enquadramento do recorrente como instituição financeira foram, além desta baixa amostragem de atividades típicas de *factoring*, o fato de que “*não ficou demonstrado que sua atividade compreende exclusivamente as atividades específicas acima assinaladas [factoring]*”, e o fato de que, por outro lado, “*foi constatada a realização de operações de empréstimos (mútuo) para pessoas físicas ou jurídicas, utilizando-se das contas bancárias especificadas*”.

A este respeito, destaca-se o seguinte excerto do voto condutor do acórdão recorrido, também transcrito pelo recorrente, *verbis*:

“Desta forma, pode-se concluir que fica afastada a possibilidade de tributação do contribuinte sob as regras aplicáveis às empresas de *factoring*, quando constatado, em procedimento fiscal que, dentre suas atividades, está a realização de empréstimo de mútuo, de forma habitual e sistemática, própria de instituição financeira.”

Ocorre que, no caso paradigmático, consoante os excertos do relatório daquele acórdão que foram transcritos pelo recorrente, também havia a realização de empréstimos para pessoas físicas ou jurídicas (utilização de recursos das contas bancárias para, entre outras coisas, “*pagar dívidas de terceiros*”, “*financiar o consumo de terceiros*”, etc, além da mera “*permuta, com deságio, por cheques pré-datados*”, e/ou do financiamento da “*atividade de aquisição de títulos de crédito praticada por terceiros*”).

Por todos esses fatos, demonstrada, pelo recorrente, a similitude fática entre os casos.

E, enquanto o acórdão recorrido negou provimento ao recurso, mantendo o enquadramento da contribuinte como instituição financeira, o acórdão paradigma deu parcial provimento ao recurso, para reduzir a base de cálculo de 45% para 32%, por considerar que as atividades descritas corroborariam o enquadramento do contribuinte como empresa de *factoring*.

Deve ter seguimento o recurso, portanto, com relação a este ponto.

[...]

Conclusão

Pelo exposto, opino no sentido de que se deva DAR SEGUIMENTO PARCIAL ao recurso especial do sujeito passivo (art. 68 do RICARF), apenas com relação à matéria “*enquadramento como instituição financeira*”.

E, do despacho que examinou o recurso especial de Glauciane Maria de Souza, tem-se:

Isto posto, transcreve-se, a seguir, excertos do recurso especial acerca da demonstração das divergências arguidas:

[...]

III.1- IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO COMO INSTITUIÇÃO FINANCEIRA

[...]

III.2-DA POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO LUCRO - ILEGALIDADE DO ARBITRAMENTO

[...]

III.3 - DA INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS PARA ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - PROCURAÇÃO

[...]

III.4 - DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA

[...]

Conclusão

Pelo exposto, opino no sentido de que se deva DAR SEGUIMENTO PARCIAL ao recurso especial do sujeito passivo (art. 68 do RICARF), apenas com relação à matéria “*enquadramento como instituição financeira*”.

Os sujeitos passivos apresentaram agravo contra a admissibilidade parcial (e-fls. 4414/4467), mas seguiu-se sua rejeição conforme despacho de e-fls. 4471/4487, que lhes foi cientificado conforme e-fl. 4489/4494.

Aduzem os recorrentes¹, na parte admitida de seu recurso especial, que a autoridade fiscal verificou a movimentação bancária mantida em contas de titularidade de Glauciane Maria de Sousa e lavrou a presente exigência e aquela veiculada nos autos do processo administrativo nº 10665.000563/2009-84, correspondente a 50% da movimentação bancária atribuída a Glauciane Maria de Sousa. Dizem que o acórdão recorrido deixou de *se aprofundar na análise do procedimento que resultou na atribuição de 50% (cinquenta por cento) das movimentações bancárias da Sra. Glauciane ao Sr. Jamir (Recorrente)*, sendo que Glauciane Maria de Souza afirma a movimentação como de sua exclusiva titularidade, e ressaltam que *a equiparação do Recorrente e da Sra. Glauciane a pessoa jurídica, especialmente a instituição financeira afronta a legislação e posicionamento já adotado por outra Turma deste d. Conselho.*

Depois de referidas as demais matérias, passam à demonstração da divergência no tema “impossibilidade de enquadramento como instituição financeira”, afirmando equivocada a conclusão da autoridade fiscal que, invocando o art. 17 e seu parágrafo único na Lei nº 4.595/64, deixa de observar que *as instituições financeiras, nos termos legais, são caracterizadas pela*

¹ As transcrições literais, identificadas em itálico, tomaram por referência os termos usados no recurso especial interposto por Jamir de Souza Machado, mas seus conteúdos guardam correspondência com as alegações deduzidas no recurso especial interposto por Glauciane Maria de Sousa.

realização de três atividades: a intermediação de recursos financeiros, a aplicação de recursos financeiros e a custódia de valores de terceiros, as quais descreve e complementa:

43 - As atividades das instituições financeiras acima explicitadas em nada se confundem com as operações realizadas pela Sra. Glauciane também atribuídas ao Recorrente que, como foi afirmado durante todo o procedimento fiscal e comprovado pela própria fiscalização, consistiam na realização de empréstimos através da troca de títulos de crédito de terceiros

44- Para que não reste dúvidas vale rememorar que os empréstimos realizados ~~pelo Recorrente~~ pela Sra. Glauciane eram realizados através da compra de títulos de crédito, ou seja, a Sra. Glauciane recebia dos mutuários "cheques pré-datados", próprios ou de terceiros, e notas promissórias disponibilizando o recurso financeiros representado por esses títulos de forma imediata através da emissão de cheques ou realização de transferências bancárias para os mutuários. Assim, quando do vencimento dos "cheques pré-datados" estes eram depositados nas contas objeto da presente autuação e as notas promissórias eram resgatadas pelos mutuários através da entrega de cheques, dinheiro ou transferências para as contas da Sra. Glauciane.

45 - Como se verifica pela descrição da operação realizada que, vale mencionar novamente, foi confirmada pela própria fiscalização mediante diligências junto a mutuários da Sra. Glauciane e junto às instituições financeiras utilizadas por ela, tal operação em nada se confunde com as atividades próprias das instituições financeiras de intermediação ou aplicação de recursos financeiros e muito menos com custódia de valores.

Argumentam que a realização de empréstimos ou mútuos, regulada pela lei civil, pode ser praticada por qualquer pessoa jurídica ou física, nos termos do art. 586 do Código Civil. Discorrem sobre esta atividade e concluem não ser possível a aplicação do arbitramento na forma do art. 533 do RIR/99 e prosseguem:

52 - O enquadramento da Sra. Glauciane e do Recorrente como instituição financeira, contradiz tudo que foi dito no curso do procedimento fiscal tanto pela Sra. Glauciane quanto pela fiscalização. Afirmou a fiscalização, por diversas vezes, como se depreende dos TIF n. 003, 004, 005 e 006, que as operações de empréstimos exercidas pelo contribuinte seriam operações comerciais de *factoring*, inclusive foi a própria fiscalização que considerou equivalentes as operações de empréstimos e mútuos que o contribuinte afirmou realizar a *factoring*, nunca a atividade de instituição financeira:

[...]

53 - As *factorings* não são instituições financeiras nos termos da Lei n. 4.595/64, possuindo, inclusive, tratamento próprio, nos termos do art. 58 da Lei n. 9.430/96, para fins de imposto de renda. Assim, tendo durante todo o procedimento fiscal ficado demonstrado que as operações de mútuo realizadas pelo Recorrente se equivalem à atividade de "*factoring*", não poderia a fiscalização, no Termo de Verificação Fiscal, último ato do procedimento fiscal, sem a ocorrência de nenhum fato novo, alterar o seu entendimento apenas para aplicar o maior percentual possível do arbitramento, ou seja, apenas para arrecadar mais.

54 - A contradição das afirmações realizadas no curso do procedimento fiscal e ao final na autuação é incompreensível, especialmente quando consideramos que os auditores fiscais declararam que intencionalmente pretenderam aplicar o maior percentual do arbitramento (45%), próprio das instituições financeiras, enquanto que as *factorings*, mesmo em caso de arbitramento, estão sujeitas a percentual inferior.

55 - As operações realizadas pela Sra. Glauciane, como foi afirmado durante todo o procedimento fiscal e comprovado pela própria fiscalização, consistiam na realização de empréstimos através da troca de títulos de crédito de terceiros, ou seja, trocava-se "cheques pré-datados" de terceiros por cheques à vista ou fazia-se a transferência bancária dos recursos. A Sra. Glauciane realizava verdadeira compra de títulos de

crédito nos termos do art. 58 da Lei n. 9.430/96, que estabelece o conceito de operações de *factorings*.

[...]

Destacam as respostas dadas pelos terceiros intimados pela autoridade fiscal, que confirmaram *que as operações eram realizadas mediante a troca de cheques, o que descaracteriza totalmente as operações realizadas como operações de instituições financeiras, pois, como se sabe, estas são impedidas de realizar negócios jurídicos, estando obrigadas a sempre realizar a compensação dos cheques.*

Opõem-se à exigência de demonstração de *que as operações decorrem de compra de títulos de crédito para caracterizar a factoring*, porque caberia à fiscalização *demonstrar que a Recorrente realizava as atividades próprias de instituições financeiras, para que a esta fosse equiparada!!!*

Ademais, *se o contribuinte não demonstrou a origem dos recursos deveria ter sido autuado como pessoa física e não equiparado a pessoa jurídica, assim, por óbvio o fundamento da decisão recorrida de que não existiria prova da natureza das operações não se sustenta, afina se assim fosse sequer poderia ter havido equiparação a pessoa jurídica.* E arremata:

62 - Assim, fica evidente que está comprovado nos autos a natureza das operações, sendo caracterizadas como operações de mútuo. A questão colocada em debate se resume tão somente ao fato de tais mútuos caracterizarem atividades de instituições financeiras ou de *factoring*?

Reportam-se a excertos do voto condutor do acórdão recorrido que, em seu entendimento, apesar de *sustentar que não ficou comprovado a atividade de factoring, reconhece que as diligências confirmaram a realização de operações de compras de direitos creditórios, bem como ficou evidenciado que não existe nenhuma prova de que a Sra. Glauciane ou o Recorrente teriam realizado a intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros, que seriam atividades exclusivas das instituições financeiras.*

Assim, sob a premissa de que o acórdão recorrido adotou o entendimento de *que por realizar mútuos, e não apenas compra de direitos creditórios, a Sra. Glauciane e o Recorrente deveriam ser equiparados a instituições financeiras e não a empresa de factoring*, afirmam a ilegalidade desse posicionamento e o dissídio jurisprudencial em face do paradigma n.º 1402-00.442, segundo o qual *as instituições financeiras não podem realizar trocas de cheques pré-datados, ao contrário do que constou da decisão recorrida de que as instituições financeiras também poderiam realizar tal atividade.* Acrescentam, ainda, que:

67 - Vale destacar que, no PTA utilizado como paradigma também se constatou a realização de operações de mútuo através da compra de títulos de créditos e também através de operações de mútuo diretamente com o emissor dos cheques. Ou seja, os chamados "empréstimos", que a decisão recorrida entendeu ser capaz de descaracterizar a operação de *factoring*, o acórdão paradigma entendeu também ser possível ser desempenhado por pessoas físicas que realizam tais atividades e que são equiparadas a pessoas jurídicas para fins fiscais, como *factoring*. [...]

[...]

69 - Como relatado no acórdão paradigma, especialmente nos trecho acima grifados, verifica-se que naquele caso verificou-se a troca dos cheques pela natureza da própria movimentação bancária, assim como ocorreu na a esmagadora maioria dos créditos nas contas da Sra. Glauciane e do Recorrente, que se deu através de cheques, no presente

caso em análise, a Sra. Glauciane inclusive juntou documento fornecido pela CREDIPEU identificando que os créditos tinham origem em inúmeros cheques, emitidos por quem a Recorrente sequer conhece ou teve relação comercial.

70 - No caso objeto do acórdão paradigma, o contribuinte também realizou operações de empréstimos para pagamento de dívidas, para compra de bens ou para troca de cheques de seus próprios clientes, tal como afirmou a decisão ora combatida ter praticado a Sra. Glauciane e o Recorrente, contudo naquele caso ainda sim entendeu o órgão julgador não ser possível equiparar tais operações a própria de instituições financeiras, ficando evidente a divergência na interpretação da legislação tributária. O trecho abaixo do voto paradigma ajuda na análise da semelhança das situações e como a conclusão foi diametralmente oposta:

[...]

Reiteram seus argumentos e afirmam *imprescindível a reforma da decisão recorrida para julgar procedente o presente recurso a fim de declarar nulo o lançamento realizado por equiparar o Recorrente a instituição financeira*. Subsidiariamente requerem que, *se não declarada a nulidade do lançamento combatido, que seja aplicado ao caso o percentual próprio de arbitramento das factoring (32%) e não das instituições financeiras (45%)*.

Ao final, depois de abordarem as demais divergências jurisprudenciais que não foram admitidas, os sujeitos passivos pedem, no ponto admitido, *que a decisão recorrida seja reformada para afastar a equiparação do Recorrente e da Sra. Glauciane à instituição financeira declarando a nulidade do lançamento ou, subsidiariamente, seja aplicado o percentual de arbitramento próprio de factoring*.

Os autos foram remetidos à PGFN em 09/01/2018 (e-fls. 4496), e retornaram em 24/01/2018 com contrarrazões (e-fls. 4497/4515) nas quais a PGFN observa que o *Colegiado recorrido entendeu que o contribuinte não apresentou qualquer elemento de prova a subsidiar sua tese, concluindo estar correta a caracterização, como instituição financeira, realizada pela autoridade fiscal. Isso diante da inexistência de qualquer indício de prova que conduzissem à conclusão do efetivo exercício da atividade de factoring, tal como afirmado pelo contribuinte, o qual se limitou a alegar, sem nada provar*.

Para além disso, não haveria similitude fática com o paradigma nº 1402-00.442 porque *no processo que deu origem ao paradigma a principal atividade realizada pelo contribuinte era a troca de cheques pré-datados (situação fática que diverge da observada nos presentes autos)*. Foi neste contexto que a Segunda Turma da Quarta Câmara da Primeira Seção do CARF concluiu que *a troca de cheques pré-datados está mais próxima da atividade de factoring do que da atividade de instituição financeira*. Já, aqui, tem-se que *empréstimo com cobrança de juros e troca de cheques pré-datados são evidentemente, atividades diferentes e que, portanto, não se prestam à comparação intentada pelo contribuinte*. E ainda aduz:

Ademais, ao que tudo indica a Turma prolatora do acórdão paradigma teria decidido de forma diferente caso tivesse se deparado com a hipótese dos presentes autos, isto é, de pessoa física que capta recursos para conceder empréstimo com cobrança de juros. Com efeito, consta expressamente na ementa do julgado indicado como paradigma que *“deve ser compreendida por instituição financeira aquela que tem atribuições para captar dinheiro no mercado para (...) conceder empréstimos (...)”*.

Reporta-se a excertos da acusação fiscal, invoca os fundamentos expostos no acórdão recorrido e afirma o acerto do lançamento, razão pela qual pede que seja negado provimento ao recurso especial.

Esta Conselheira recebeu o processo nº 10665.000570/2009-86 em sorteio para relatoria de recurso especial interposto por Jamir de Souza Machado que, em seu preâmbulo, trazia consignado:

7 – Em relação a equiparação do Recorrente à instituição financeira, já ficou demonstrado nos autos do PTA n. 10665.000564/2009-29, em que se discute a mesma equiparação, que há divergência entre as Turmas desse d. CARF, tendo sido admitido o Recurso Especial já interposto.

Evidenciada a conexão, foi requerida e deferida a distribuição destes autos para relatoria dos recursos especiais nele interpostos conforme despacho de e-fls. 4517/4518.

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA, Relatora.

Recurso especial da Contribuinte - Admissibilidade

A admissibilidade parcial do recurso especial dos sujeitos passivos adotou como premissa que, no acórdão recorrido, *os fatores determinantes para o enquadramento do recorrente como instituição financeira foram, além desta baixa amostragem de atividades típicas de factoring, o fato de que “não ficou demonstrado que sua atividade compreende exclusivamente as atividades específicas acima assinaladas [factoring]”, e o fato de que, por outro lado, “foi constatada a realização de operações de empréstimos (mútuo) para pessoas físicas ou jurídicas, utilizando-se das contas bancárias especificadas”*. Já no paradigma, também havia a realização de empréstimos para pessoas físicas ou jurídicas (utilização de recursos das contas bancárias para, entre outras coisas, “pagar dívidas de terceiros”, “financiar o consumo de terceiros”, etc, além da mera “permuta, com deságio, por cheques pré-datados”, e/ou do financiamento da “atividade de aquisição de títulos de crédito praticada por terceiros”.

Destacou-se o seguinte excerto do acórdão recorrido:

Desta forma, pode-se concluir que fica afastada a possibilidade de tributação do contribuinte sob as regras aplicáveis às empresas de *factoring*, quando constatado, em procedimento fiscal que, dentre suas atividades, está a realização de empréstimo de mútuo, de forma habitual e sistemática, própria de instituição financeira.”

Esta construção, porém, evidencia que os sujeitos passivos não lograram desfazer as constatações fiscais de que eles realizavam *operações de empréstimos (mútuo) para pessoas físicas ou jurídicas, utilizando-se das contas bancárias especificadas*, similares às atividades típicas de instituições financeiras e que não podem ser exercidas por empresas de fomento mercantil. Veja-se, neste sentido, a transcrição integral da argumentação que, deduzida pela autoridade julgadora de 1ª instância, foi adotada pelo ex-Conselheiro Roberto Caparroz Almeida no voto condutor do recorrido:

Conforme se depreende das normas supratranscritas, as operações de crédito, entre outras, abarcam empréstimos sob qualquer modalidade, aquisição de direito creditório e mútuo de recursos financeiros, entretanto, a legislação limitou a atuação das *factoring* a atividades de 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.

Diferentemente das alegações do impugnante, não há nenhuma evidência da atuação do contribuinte como factoring, uma vez que não ficou demonstrado que sua atividade compreende exclusivamente as atividades específicas acima assinaladas.

É importante notar também que na impugnação não foi anexado nenhum documento que comprove sua atuação como empresa de factoring, tendo restringido o impugnante a relatar que fazia transações com cheques pré-datados e notas promissórias, sem que ficasse demonstrado que as supostas operações eram resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços.

Nesse ponto, a única iniciativa do impugnante foi citar exemplos que, no seu entendimento, evidenciariam sua atividade como sendo factoring. Assim, pinçou das diversas diligências realizadas pela fiscalização, os seguintes casos: empresa Bonet Madeiras e Papéis Ltda. e Nelson Adriano dos Santos (Anexo 04 - fls. 101 e 104).

Os documentos relativos às situações descritas pelo impugnante, anexados pela autoridade fiscal às fls. 1365/1393 e 1545/1556, dão conta do relato a respeito da ocorrência de "desconto de duplicatas" e "troca de cheques". Entretanto, além de limitadas aos dois casos citados, tais operações não são de exclusividade das empresas de factoring, podendo ser realizadas também por instituições financeiras. Isto porque a instituição financeira pode antecipar ao cliente o valor da duplicata ou do cheque pré-datado custodiado, mediante um desconto sobre o valor nominal do título de crédito.

Em verdade, conforme foi relatado no TVF, no processo investigatório que antecedeu o presente lançamento, foi constatado ~~que o~~ contribuinte a realização de operações de empréstimos (mútuo) para pessoas físicas ou jurídicas, utilizando-se das contas bancárias especificadas. Nesse mesmo sentido, o próprio contribuinte, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal 002 (doe. fls. 211/213), assim se pronunciou:

Como já explicado, o informante realiza operações de mútuo com diversas pessoas, assim a movimentação financeira do informante demonstra justamente essa grande movimentação, contudo tais recursos não representam rendimentos tributáveis, mas tão somente circulação de recursos. Assim, apresenta-se relatório de movimentações financeiras comprovando a origem dos recursos, o que demonstra que se trata justamente de operações de mútuo, (grifos acrescentados)

Operações de mútuo (intermediação de recursos financeiros próprios ou de terceiros o art. 17 da Lei nº 4.595, de 1964), que se diferenciam das aquisições de direito creditório, a teor das já mencionadas disposições do Código Civil, não figuram entre as atribuições das factoring, lembrando **ainda que é vedado às pessoas físicas atuarem em atividades privativas de instituições financeiras, sob pena de serem a elas equiparadas.**

Isto porque, de acordo com o parágrafo único do art. 17 da Lei nº 4.595, de 1964, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas nesse artigo, de forma permanente ou eventual.

Fato é que, **tendo o contribuinte atuado em operações de mútuo com terceiros (não incluídas entre as atividades das empresas de factoring), ainda que tivesse também realizado desconto ou antecipação de valores pertinentes a títulos de crédito, está correto o procedimento fiscal ao caracterizá-lo como instituição financeira, que contempla ambas as atividades descritas.**

Desta forma, pode-se concluir que fica afastada a possibilidade de tributação do contribuinte sob as regras aplicáveis às empresas de factoring, quando constatado, em procedimento fiscal que, dentre suas atividades, está a realização de empréstimo de mútuo, de forma habitual e sistemática, própria de instituição financeira. (destaques do original).

Já o paradigma, ao firmar o entendimento de que as instituições financeiras não poderiam realizar *trocas de cheques pré-datados*, teve em conta acusação fiscal que, desde o

início, constatou ser esta a atividade do sujeito passivo, mas negou sua caracterização como *factoring*. Assim consta do paradigma:

RELATÓRIO

[...]

Conforme se verifica no Termo de Verificação Fiscal de fls. 54 e seguintes, a autoridade fiscal concluiu que a atividade econômica da contribuinte não seria de *factoring*, pelos seguintes motivos:

- a) as características da movimentação bancária indicam que os recursos que nela circularam estavam empregados em atividade econômica de natureza comercial ou financeira, considerando-se: *o elevadíssimo número de débitos e créditos registrados no período fiscalizado; a significativa quantidade de devoluções de cheques devolvidos e; os reduzidos gastos em consumo pessoal da fiscalizada;*
- b) foram utilizados os valores sacados das contas bancárias para pagar dívidas de terceiros;
- c) foram empregados valores sacados das contas bancárias na permuta, com deságio, por cheques “pré-datados”;
- d) foram utilizados valores sacados das contas bancárias para financiar o consumo de terceiros;
- e) foram empregados os valores sacados das contas bancárias na permuta, com deságio, por cheques emitidos pelo próprio cedente do título;
- f) foram utilizados valores sacados das contas bancárias para financiar a atividade de aquisição de títulos de crédito praticada por terceiros;
- g) nas permutas de numerário por cheques “pré-datados”, a interessada exigiu do cedente dos títulos a assunção da responsabilidade pelo pagamento dos valores eventualmente não honrados pelos devedores-sacados;
- h) nas permutas de numerário por cheques “pré-datados”, a fiscalizada, habitualmente, descontou, do valor que entregou ao cedente do título, os valores constantes de títulos anteriormente permutados, que não foram honrados pelos devedores-sacados;
- i) nas permutas de numerário por cheques “pré-datados”, a fiscalizada não fez distinção entre os cheques provenientes de vendas a prazo, ou da prestação de serviços realizados pelos clientes, e os cheques emitidos por estes, admitindo que permutava títulos de ambos os tipos.

[...]

A DRJ de origem, em decisão unânime (fls. 1800 a 1822), julgou o lançamento procedente em parte, acolhendo a alegação de erro na indicação do fator de desconto para aplicação da receita bruta, referente ao mês de agosto de 2005, em que, o fator de desconto a ser aplicado, conforme indicado à fl. 1772, devia ser de 2,8% (dois vírgula oito por cento) e não 3% (três por cento), conforme aplicado pela autoridade fiscal. Consequentemente, o valor tributável relativo ao terceiro trimestre de 2005, passou a ser de R\$ 14.384,76.

[...]

VOTO

[...]

Das atividades desenvolvidas pelo recorrente e da base de cálculo

Em que pese o artigo 1º, II, da Lei nº 7.357, de 1985, prever que o cheque é ordem de pagamento à vista e incondicional, sua facilidade de circulação decorrente do endosso de que trata o artigo 21, da mencionada lei, agregado a outros fatores mercadológicos relacionados à política de concessão de crédito, este título passou a ser admitido no

mercado e reconhecido pela jurisprudência como promessa de pagamento a prazo, surgindo o denominado cheque “pré-datado.”

Os estabelecimentos, normalmente de menor porte, criaram sua própria política de financiamento de suas vendas por meio dos “cheques pré-datados”, cujas características e conceito de todos é conhecida. Por meio deste procedimento, em vez de fazer um contrato de concessão de crédito, o comerciante recebe vários cheques e se compromete a ir descontando nas datas pré-ajustadas, daí a expressão “cheques pré-datados”.

Por necessitar de recursos para repor seus estoques, nem sempre o comerciante que recebeu os cheques “pré-datados” pode aguardar “o vencimento” destes títulos, sendo obrigado a repassar, por endosso, para pagamento de seus próprios fornecedores ou, em não conseguindo, a descontar no mercado. Nestas circunstâncias, o comerciante põe endosso no cheque, nos termos do artigo 21, da Lei nº 7.757, de 1985, e repassa a terceiro, com deságio, que assume o compromisso de somente apresentar para compensação na data que foi ajustada com o emitente do título.

Este terceiro, normalmente pessoa física ou jurídica, ao fazer desta atividade seu negócio habitual, deve ser tributado como pessoa jurídica, cabendo identificar se tal atividade está mais próxima dos serviços de factoring, cuja base de cálculo é de 32% (trinta e dois por cento) ou de instituição financeira, com base de cálculo de 45% (quarenta e cinco por cento).

A rigor, se ignorássemos a realidade da vida e nos ativéssemos somente ao texto da lei, diríamos que as instituições bancárias não recebem cheques “pré-datados” e que, pelo conceito de atividade da factoring, o factorizador, em caso de inadimplência do emitente do título, não poderia voltar-se contra o factorizado. No entanto, se ficássemos limitados aos conceitos e tivéssemos a real de que o cheque é ordem de pagamento à vista, conforme previsto no artigo 1º, II, da Lei nº 7.357, de 1985, teríamos que afirmar que tal título, por não existir, na lei, a figura do “cheque pré-datado”, não se prestaria para desconto futuro com deságio, como ocorre, por exemplo, com as duplicatas a vencer.

Para os efeitos do artigo 17, da Lei nº 4.595, de 1964, deve ser compreendida por instituição financeira aquela que tem atribuições para captar dinheiro no mercado, para fins de depósitos, remunerados ou não, em conta do titular, fazer aplicações, conceder empréstimos, realizar intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, sendo que, no caso de recursos de terceiros, deve, na data aprazada para o resgate, proceder a devolução.

O ato de trocar cheques “pré-datados”, por pessoa física ou jurídica, que exerce esta atividade de maneira informal ou não, não importa em coletar dinheiro no mercado, intermediar aplicação de recursos próprios ou de terceiros e, tampouco, na custódia de valor de propriedade de outrem, atividades estas privativas das instituições financeiras.

Além das instituições financeiras e das empresas de factoring, cujo objeto social tem em sua essência elemento relacionado à concessão de crédito, existem as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP’s, de que trata a Lei nº 9.790, de 1999, cujo artigo 3º, IX, prevê a possibilidade de funcionarem com sistemas alternativos de concessão de crédito, onde vislumbro a possibilidade de descontos de cheques “pré-datados” e, nem por isto, podem ser equiparadas às instituições financeiras, conforme expressamente previsto na lei que as regulamenta.

Não se pode confundir a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, que são atividades privativas das instituições financeiras, com a troca de cheques “pré-datados”, realizados por pessoas físicas e jurídicas. Quando uma instituição financeira recebe e aplica recursos de terceiros, ela está captando dinheiro no mercado, com a obrigação de restituir. Nos casos em que a pessoa física ou jurídica troca cheques “pré-datados”, com deságio, sua atividade equipara-se a de factoring, e como tal, deve ser tributada. Em assim sendo, procede o recurso na parte em que requer a redução da base de cálculo para 32% (trinta e dois por cento).

Portanto, é no contexto de discussão quanto à caracterização da troca de cheques pré-datados como atividade de *factoring* que o acórdão paradigma, na forma referida no exame

de admissibilidade, firma o entendimento de que *as instituições financeiras não poderiam realizar esta operação, por não estar previsto na Lei nº 7.357/85, sendo de se admitir "(...) como prática normal a troca de cheques "pré-datados" por pessoas que exercem tais atividades de maneira informal, a base de cálculo nestas atividades, por se assemelharem às atividades de factoring, é de 32%, não havendo razões para aplicação de base de cálculo de 45%, cabível somente às instituições financeiras."*

O exame de admissibilidade também destaca a constatação, no paradigma, de realização de operações de mútuo através da compra de títulos de créditos, bem como por meio de operações de mútuo diretamente com o emissor dos cheques. Contudo, ainda que evidências neste sentido existam no relatório do paradigma, fato é que seu voto condutor nada diz acerca destas práticas, de modo que o Colegiado que o proferiu acompanhou, apenas, o entendimento de que as operações de troca de cheques "pré-datados" corresponderiam a *factoring*. Ademais, nota-se pela transcrição da decisão de parcial procedência proferida em 1ª instância naqueles autos, que a base de cálculo autuada foi determinada mediante aplicação de *fator de desconto*, diversamente do presente caso, no qual a tributação recaiu sobre a totalidade da receita presumida a partir dos depósitos bancários de origem não comprovada, vez que apesar das evidências reunidas em diligências quanto à atividade de empréstimos exercida pelo sujeito passivo, ele não logrou correlacionar os depósitos com as contratações correspondentes.

Os acórdãos comparados, dessa forma, se distinguem em aspectos determinantes para a solução do julgado: enquanto no paradigma não havia dúvida que o sujeito passivo apenas realizava a atividade de troca de cheques pré-datados, no recorrido há somente alegações de que algumas operações poderiam corresponder a estas atividades, subsistindo operações associadas a empréstimos, atividade afirmada como típica de instituição financeira. Logo, ainda que reformado o argumento subsidiário motivador do seguimento parcial do recurso especial, subsistiria o fundamento principal do acórdão recorrido: os sujeitos passivos não lograram desfazer as constatações fiscais de que realizavam *operações de empréstimos (mútuo) para pessoas físicas ou jurídicas, utilizando-se das contas bancárias especificadas*, similares às atividades típicas de instituições financeiras e que não podem ser exercidas por empresas de fomento mercantil.

Para maior clareza, vale ter em conta os contornos específicos do presente caso.

O exame do Termo de Verificação Fiscal permite constatar que em seus esclarecimentos acerca dos valores movimentados em suas contas bancárias, Glauciane Maria de Sousa informou que *frequentemente assume obrigações creditícias com terceiros, bem como empresta recursos a terceiros*, mas que *tais recursos não representam receitas da contribuinte* porque se tratam de *mútuos contratados e quitados dentro do mesmo exercício financeiro*, nada *restando a ser declarado* (e-fl. 63), destacando a autoridade fiscal, posteriormente, que o acesso às informações bancárias indicou a existência de procurações outorgando poderes a Jamir de Souza Machado e a outros dois operadores das contas bancárias, seguindo-se outras intimações dirigidas a ambos sujeitos passivos para esclarecimentos das operações (e-fls. 67/68), com a reafirmação de que se tratavam de *operações de mútuo com pessoas físicas que possuindo créditos perante terceiros de curto ou médio prazo, necessitem de capital imediato*, embora desacompanhada de documentos comprobatórios (e-fls. 69). Contrapondo-se especificamente a todas as alegações da fiscalizada (e-fls. 70/93), a autoridade lançadora ainda consignou, dentre outros aspectos, que:

[...] Dentre outras formas de operar, ela entregava um cheque dela e recebia cheques do seu cliente de emissão dele ou de terceiros, a serem depositados. Portanto, nada se comprova sobre os montantes emprestados e recebidos, se não apresentada a relação dos

cheques depositados e os valores emprestados vinculados a cada operação de seus clientes. Se houvesse a requisição dos cheques relacionados, em nada influenciaria no trabalho fiscal, pois a Receita Federal não pode quebrar sigilo fiscal e/ou bancário de terceiros e repassá-lo a qualquer contribuinte, sem uma causa justificável e amparada em base legal. [...]

[...]

Além de possuir procurações, constatou-se transferências de valores entre contas de titularidade do Sr. Jamir de Souza Machado e Glauciane Maria de Sousa, e ainda, operações de mútuo, com parte dos recursos com origem nas contas das duas pessoas citadas, cujas transações eram feitas pelos procuradores comuns aos dois, Srs. Anderson Ferreira de Freitas e Frank Corrêa Lacerda Campos. Portanto, carece maiores explicações, justificativas e provas da procedência de tais esclarecimentos prestados.

Determinadas as correlações entre as contas bancárias mantidas por Glauciane Maria de Sousa e Jamir de Souza Machado, e promovidas diligências, a autoridade fiscal identificou os seguintes padrões de operação (e-fls. 94/99):

16) Com base nos documentos citados no item anterior, através de procedimentos de amostragem baseados em tipos de documentos e identificação das pessoas citadas nos mesmos, foram realizadas diligências com o objetivo de esclarecer a forma operacional das movimentações das contas correntes nºs 4719-5 da agência 1426 da Caixa Econômica Federal e 31.641-5 da agência 3161 da CREDIPEU, ambas em nome de Glauciane Maria de Sousa. Essas contas eram movimentadas também pelos procuradores Anderson Ferreira de Freitas ou Frank Corrêa Lacerda Campos, os quais também movimentavam as contas bancárias do Sr. Jamir de Souza Machado. Salientamos a existência de procuração da Glauciane para o Jamir, com poderes amplos de movimentação dessas contas correntes. Ressaltamos a existência em um mesmo instrumento público de procuração, constando como outorgantes, o Sr. Jamir de Souza Machado e a Sra. Glauciane Maria de Sousa, nomeando o procurador Anderson Ferreira de Freitas, "a quem conferem poderes para movimentar as contas bancárias que os outorgantes possuem na CREDIPEU...".

17) Foram realizadas várias diligências, cujos resultados de cada uma delas constam no "ANEXO 2: RESULTADOS DAS DILIGÊNCIAS REALIZADAS COM BASE EM VALORES MOVIMENTADOS NAS CONTAS BANCÁRIAS" deste Termo.

18) Analisando acuradamente os documentos obtidos nas Requisições de Informações sobre Movimentações Financeiras e as diligências realizadas, como descrito nos itens anteriores, conclui-se que as contas correntes nºs 4719-5 da agência 1426 da Caixa Econômica Federal e 31.641-5 da agência 3161 da CREDIPEU foram movimentadas com as seguintes finalidades e características, com predominância quase total de operações de empréstimo:

- a) Essas contas bancárias foram usadas com frequência em operações de empréstimos a pessoas físicas e jurídicas, além de outras operações;
- b) Os empréstimos concedidos eram remetidos aos seus tomadores pela Glauciane, com débitos diretos em sua conta corrente, ou com saques de cheques nominais a ela, descontados no caixa da instituição financeira, sendo tais recursos utilizados para a remessa dos créditos, dentre outras formas, via transferências, depósitos em dinheiro, créditos em contas, em remessa individual (um débito e um crédito) ou em blocos (um débito na conta para vários créditos - remessas, pagamentos);
- c) A mesma operação anterior, porém com a remessa dos créditos feitos pelo Jamir de Souza Machado (o valor é debitado na conta em nome da Glauciane e a remessa é registrada como sendo debitada na conta de Jamir para este remeter o crédito aos seus clientes);
- d) Os empréstimos concedidos eram remetidos aos seus tomadores pela Glauciane, cujas origens dos recursos provinham parte da conta corrente em nome da Glauciane e parte da conta do Jamir, através de débitos em conta e/ou saques em cheques nominais

ao emitente autenticados pelo caixa, para fazer face às remessas de créditos aos clientes contratantes dos empréstimos;

e) A mesma operação citada na alínea "d", porém com remessa feita pelo Jamir;

f) Débitos em conta ou valores de cheques ambos complementados, quando necessário, com disponibilização de recursos de cheques nominais ao emitente, efetuados pela Glauciane e/ou Jamir, para pagamentos de compromissos de terceiros, vinculados a operações de empréstimos concedidos, com a formação de operações triangulares;

g) Operações de empréstimos realizadas com clientes, através do desconto de cheques de terceiros, com diversos vencimentos, em troca da entrega de recursos no dia da operação, com desconto da taxa pactuada;

h) Recursos com origens conforme mencionado na alínea "f" supra, para pagamento de compromissos do Sr. Jamir ou de empresas nas quais o Sr. Jamir é sócio;

i) Créditos de diversas origens pertencentes a Jamir os quais foram creditados na conta corrente em nome da Glauciane;

j) Transferências diretas ou indiretas feitas entre as contas bancárias do Jamir e aquela em nome da Glauciane.

Os anexos referidos estão juntados a partir das e-fls. 118, e especialmente o Anexo 2 às e-fls. 133/137 destaca as operações de empréstimos realizadas pelos fiscalizados.

É este o contexto no qual a autoridade fiscal conclui, a partir da movimentação bancária identificada nas contas referidas, dissociadas de comprovação documental regular das operações realizadas, que restou caracterizado o indício autorizador da presunção de omissão de receitas a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, bem como que:

Conforme dispõe o Artigo 17 da Lei 4.595/64, "consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros." O parágrafo único deste artigo define: "Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equipara-se às instituições financeiras **as pessoas físicas que exerçam quaisquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual**". Portanto, as operações de empréstimo praticadas pelos contribuintes Glauciane e Jamir são equiparadas às operações de instituições financeiras.

Assim, diversamente do verificado no paradigma, nestes autos a autoridade lançadora identificou a realização de empréstimos em operações autônomas, distintas de trocas de cheques pré-datados que poderiam ser, eventualmente, associadas a atividades de *factoring*.

Acrescente-se, ainda, que, caso se admitisse que os sujeitos passivos também exercem a atividade de *factoring*, a solução do dissídio demandaria a análise da repercussão do art. 24, §1º da Lei nº 9.249/95, para definição do coeficiente de arbitramento dos lucros em face de atividades diversificadas, matéria não enfrentada no acórdão recorrido e nem no paradigma, a evidenciar que não só o contexto fático, mas também o contexto jurídico dos acórdãos comparados é dessemelhante.

Nos termos do art. 67 do Anexo II do RICARF, o recurso especial somente tem cabimento se a *decisão der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado* outro Colegiado deste Conselho. Por sua vez, para comparação de interpretações e constatação de divergência é indispensável que situações fáticas semelhantes tenham sido decididas nos acórdãos confrontados. Se inexistir tal semelhança, a pretendida decisão se prestaria, apenas, a definir, no caso concreto, o alcance das normas tributárias, extrapolando a competência da CSRF, que não representa terceira instância administrativa, mas apenas órgão

destinado a solucionar divergências jurisprudenciais. Neste sentido, aliás, é o entendimento firmado por todas as Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como são exemplos os recentes Acórdãos nº 9101-002.239, 9202-003.903 e 9303-004.148, reproduzindo entendimento há muito consolidado administrativamente, consoante Acórdão CSRF nº 01-0.956, de 27/11/1989:

Caracteriza-se a divergência de julgados, e justifica-se o apelo extremo, quando o recorrente apresenta as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados. Se a circunstância, fundamental na apreciação da divergência a nível do juízo de admissibilidade do recurso, é “tudo que modifica um fato em seu conceito sem lhe alterar a essência” ou que se “agrega a um fato sem alterá-lo substancialmente” (Magalhães Noronha, in Direito Penal, Saraiva, 1º vol., 1973, p. 248), não se toma conhecimento de recurso de divergência, quando no núcleo, a base, o centro nevrálgico da questão, dos acórdãos paradigmas, são díspares. Não se pode ter como acórdão paradigma enunciado geral, que somente confirma a legislação de regência, e assente em fatos que não coincidem com os do acórdão inquinado.

Por tais razões, deve ser NEGADO CONHECIMENTO aos recursos especiais dos sujeitos passivos.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora