

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 1



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

Processo nº 10830.001776/2004-60
Recurso nº
Acórdão nº 1401-001.455 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2015
Matéria IRPJ
Recorrente Domar Empreendimentos Imobiliários e Agro-Pecuária Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/03/1999

EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO LÍCITA

Válida a prova consistente em informações bancárias fornecidas pela própria contribuinte, em atendimento a intimação específica. Preliminar rejeitada.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2).

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO

Considera-se não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72. O colegiado julgadora de primeira instância pode indeferir as perícias e diligências que considerar prescindíveis. Preliminar rejeitada.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

É quinquenal o prazo decadencial das contribuições sociais, aplicando-se a regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 150, § 4º do CTN, que estabelece como termo inicial desse prazo a data de ocorrência do fato gerador. Considera-se regular a notificação efetuada às 17:20 hs do último dia do prazo decadencial.

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/1999

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/03/2002

Autenticado digitalmente em 24/03/2016 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, Assinado digitalmente em 2

4/03/2016 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANTONIO BEZERRA

NETO

Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 1

A Lei nº 9430/96 autoriza a presunção de omissão de receitas com base em valores creditados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados.

LUCRO PRESUMIDO. FACTORING. UTILIZAÇÃO DE ÍNDICE ANFAC. IMPOSSIBILIDADE

Na apuração da base de cálculo do imposto aplicam-se, sobre a receita bruta mensal, os percentuais previstos no art. 15 da Lei nº 9.249/95. No caso de receitas decorrentes da atividade de factoring, revela-se desprovida de fundamento legal a pretensão da contribuinte de utilizar índices publicados pela ANFAC. O índice ANFAC constitui mero parâmetro orientador da atividade de factoring, não podendo servir como índice capaz de revelar o lucro apurado por uma entidade que desenvolva o fomento mercantil.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário para acolher a decadência dos fatos geradores do PIS e da COFINS, referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 1999, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Presidente

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto (Presidente), Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Marcos de Aguiar Villas Boas, Ricardo Marozzi Gregorio e Livia De Carli Germano. Ausente justificadamente a conselheira Aurora Tomazini de Carvalho.

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 1

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo parcialmente o relatório que consta da decisão de piso, fls. 572-579:

Trata o presente processo de auto de infração de fls. 12/27, relativo às exigências do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição para o Programa de Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). O crédito tributário foi formalizado no valor total de R\$ 1.936.541,61, já incluídos multa de ofício e juros de mora, estes calculados até 27/02/2004.

2. De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração de IRPJ às fls. 13/14, a autuação é decorrente de:

"001 – DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS

Omissão de rendimentos, no montante e período de apuração abaixo discriminados, (1º trim/99), provenientes de valores depositados e/ou creditados nas contas-correntes nº: da titularidade do sujeito passivo em apreço, cuja origem dos recursos não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea, com coincidência de datas e valores, após haver o contribuinte acima referenciado sido regular e sucessivamente intimado em, conforme evidenciado no relato contido no Termo de Verificação Fiscal anexo,

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa (%)
31/03/1999	R\$ 3.678.659,62	75,00
31/03/1999	R\$ 1.997.272,83	75,00
31/03/1999	R\$ 265.300,33	75,00

ENQUADRAMENTO LEGAL: Arts. 25 e 42 da Lei nº 9.430/96; arts. 287 e 849 do RIR/99; art. 42 da Lei 9.430/96; IN SRF 246/2002.

3. As infrações reflexas foram capituladas da seguinte forma:

3.1 - Contribuição para o Programa de Integração Social: Arts. 1º e 2º da Lei complementar nº 7, de 1970; Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249, de 1995; Art. 3º da Lei nº 9.715, de 1998; Arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715, de 1998; Arts. 2º e 3º, da Lei nº 9.718, de 1998.

3.2 - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social: Arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991; Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249, de 1995; Arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 1999 e suas reedições.

3.3 - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido: Art. 2º e §§, da Lei nº 7.689, de 1988; Arts. 19 e 24 da Lei nº 9.249, de 1995; Art. 29 da Lei nº 9.430, de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 1996-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/03/2016 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, Assinado digitalmente em 2

4/03/2016 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANTONIO BEZERRA NETO

Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

4. Com relação aos fatos apurados a fiscalização deixou consignado no Termo de Verificação fiscal de fls. 04/07, em síntese, o que segue:

O contribuinte em apreço foi regularmente e sucessivamente intimado.....a apresentar à autoridade tributária documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, comprobatória da origem dos depósitos realizados no triênio 98/00.....

Através de petição.....o sujeito passivo apresenta à fiscalização documentospara fins de comprovação parcial dos depósitos efetuados exclusivamente no Banco Itai no triênio 98/00.

.....todas as manifestações escritas do contribuinte,.....não lograram, até a presente data, com exceção dos depósitos especificados nas planilhas D1/D7 anexas, comprovar, através de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias do contribuinte no triênio 98/00, conforme determina os arts. 287 e 849 do RIR/99 (Decreto 3.000/99).

Ante o exposto,conclui-se que o montante dos depósitos bancários de origem não justificada discriminados nos "Demonstrativos de Depósitos Bancários de Origem Incomprovada - 1º trim/99" corresponde a rendimentos tributáveis do contribuinte não oferecidos à tributação do imposto de renda pessoa jurídica no 1º trim/99, incorrendo, por conseguinte, na prática da infração fiscal de omissão de rendimentos.

5. Inconformada com a exigência fiscal, da qual foi cientificada em 31/03/2004, a interessada interpôs, em 30/04/2004, por intermédio de seu representante legal, com instrumento de procuração à fl. 45, impugnações de fls. 46/98 – IRPJ, de fls. 376/428 – PIS, de fls. 433/485 – COFINS e de fls. 490/542 – CSLL, acompanhadas, respectivamente, dos documentos de fls. 99/304, 429/432, 486/489 e 543/546, expondo em sua defesa as razões de fato e de direito a seguir sintetizadas:

5.1 - Esclarece que a autuação originou-se "única e exclusivamente com base nos depósitos bancários do período de 01/01/1999 a 31/03/1999"

5.2 - Diz que a autuação afronta a Constituição Federal, o Código Tributário Nacional e posição jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal.

5.3 - Sob o título: "Do início da Fiscalização em decorrência de atos de terceiros", questiona a validade do procedimento fiscal, que resultou na quebra do seu sigilo bancário, posto que iniciado em função de "ato estranho e sem relação com a

Impugnante "...uma vez que operou-se em decorrência de investigação criminal da empresa Nova Era e AFL Factoring." E conclui:

"Até o momento, a impugnante tem apenas a informação verbal que a quebra de sigilo bancário dos períodos de 1998 a 2000 foi determinada pelo juízo onde tramita os Inquéritos Policiais e Processo Criminal relacionados com as empresas Nova Era, entretanto, a Impugnante sequer recebeu cópia ou foi intimada, quer pelo juízo ou pela administração tributária federal sobre o suposto ato de quebra."

5.4 - A seguir argumenta que a impugnante não teve ciência da decisão judicial concessiva da quebra do sigilo bancário e que *"mesmo por hipótese, considerando a constitucionalidade da LC 105/01 e Decreto 3724/01, o procedimento de quebra seria ilegal, uma vez que sequer respeita a Lei Complementar e seu Decreto regulamentar"*

5.5 - No tópico seguinte, faz breve resumo da autuação, reproduzindo, inclusive, trechos da peça fiscal, para ao final concluir:

"Ocorre que a autuação realizada pelo agente fiscal baseia-se em suposições e ficções quanto à existência de renda nova omitida, considerando que os depósitos, por ficção, são novos recursos não declarados, tudo em decorrência da movimentação financeira da conta corrente da Impugnante."

Mas, inversamente do que crê a fiscalização, a movimentação financeira da Impugnante não se refere à novos recursos ou origens de rendimentos, uma vez que trata-se do mesmo capital financeiro que circula, entrando e saindo conforme as operações comerciais que realiza. Para melhor detalhar a realidade fática da Impugnante, é a razão do tópico que segue."

5.6 - Nesse compasso, desenvolve a tese de que não há novas origens ou fontes de recursos, tratando-se do mesmo capital que circula periodicamente. Assim, assevera que a fiscalização não considerou a explicação da impugnante, apresentada em 03/02/04, referente à movimentação bancária da autuada.

5.7 - Com relação aos depósitos realizados na conta corrente do Banco do Brasil, diz que se referem a ato comercial realizado entre aquela instituição, a impugnante e a empresa Casa do Engenheiro Indústria e Comércio Ltda., em razão da aquisição de um imóvel comercial. A corroborar sua afirmação, faz menção à Matrícula nº 69.235 e Escritura Pública, dizendo que tais documentos já foram juntados. A seguir esclarece:

"Referido bem estava onerado com o direito real de Hipoteca Cédular, sendo que o Banco do Brasil, credor, lhe exigiu para liberação do imóvel, a assunção da respectiva dívida na importância de R\$ 366.250,72"

O negócio jurídico de assunção de dívida de terceiro foi celebrado entre:

- *Instituição Financeira Credora Banco do Brasil S/A. (Credora);*
- *Casa do Engenheiro Indústria e Comércio Ltda. (Devedor);*
- *Domar Empreendimentos Imobiliários e Agrop. Ltda. (Assuntora);*
- *Casa do Engenheiro Indústria e Comércio Ltda. (Interveniente Garantidor);*

Verifica-se que o instrumento jurídico referido acima fora averbado na matrícula do imóvel nos termos da legislação em vigência, sob o número (juntado aos autos).

Os termos e condições são em síntese:

- *parcelamento em 18 (dezoito) vezes mensais, com vencimento da primeira em 05/01/1998 e da última em 05/06/1999;*
- *garantia da seguinte forma:*
- *pelo próprio imóvel,*
- *18 duplicatas emitidas pela Fiscalizada (Assuntora da dívida),*
- *aval do interveniente garantidor Casa do Engenheiro Indústria e Comércio Ltda. e*
- *os créditos dos aluguéis do imóvel locado do Banco BBV."*

5.8 - Na sequência deixa claro que "a impugnante somente assumiu a referida dívida porque corria o risco de perder o imóvel que já havia pago ao vendedor...", porém, precavendo-se, condicionou a assunção da dívida à colocação, por endosso, das duplicatas mercantis (faturamento) da vendedora ou da empresa Grapa Artes Gráficas Ltda. (pertencente aos mesmos sócios) sob a administração da autuada, na conta do Banco do Brasil.

5.9 - assevera que, fechado o acordo, sua execução operara-se nos termos seguintes:

"1º - as duplicatas ou cheques de vendas mercantis eram enviadas à Impugnante com o endosso;

2º - a Impugnante informava os sacados ou emitentes (devedores) que o pagamento deveria se dar diretamente à Fiscalizada;

3º - quando do vencimento, a Impugnante verificava o valor real recebido, tendo em vista que ocorriam devoluções de cheques e até mesmo devoluções de duplicatas por motivos de não entrega de mercadorias, ou até mesmo por outros motivos comerciais;

4ª - de posse dos recebimentos, a Impugnante abatia os valores de devoluções, taxas bancárias, CPMF, uma taxa de administração pelos serviços de 1% e emitia cheques de pagamentos dos valores líquidos à empresa Grapa Artes Gráficas Ltda.;

5ª - quando do vencimento da parcela da dívida com o Banco do Brasil, a Impugnante, além dos abatimentos normais já citados no item anterior, abatia também o valor da respectiva parcela e, então somente a diferença líquida, e que emitia os cheques para pagamento à Grapa;

6ª - outro crédito que também entrava no cálculo dos recebimentos e abatimentos, refere-se aos aluguéis do imóvel locado ao Banco BBV, cujos créditos estavam garantindo referida dívida, por isso, ainda que contratualmente eram de direito devidos à Casa do Engenheiro, os mesmos foram depositados na conta específica da Impugnante aberta naquele banco (BBV), mas fazia parte dos cálculos entre as partes e o Banco do Brasil."

5.10 - Assegura que apesar de toda a precaução, "a impugnante teve verdadeiro prejuízo com a assunção da dívida", pois a vendedora Casa do Engenheiro Ind. e Com. Ltda. e a empresa Grapa Artes Gráficas Ltda. "emitiram duplicatas e cheques supostamente relacionados à venda mercantil que não foram honrados pelos devedores, sendo inúmeros cheques devolvidos por insuficiência de fundos e as duplicatas por não aceite."

5.11 - Na mesma linha de raciocínio, após reafirmar que a autuada obtivera prejuízo na transação mercantil, pois os valores recebidos, descontadas as devoluções, taxas e despesas bancárias, foram insuficientes para suportar a dívida, afirma que tanto a planilha e escritura pública de assunção de dívida e averbação na matrícula do imóvel, documentos já juntados aos autos no decorrer da fiscalização, como algumas duplicatas, que comprovam a relação de sacados/devedores da empresa Grapa, cujos créditos eram endossados à Impugnante para cobrança, comprovam a efetiva atividade de Factoring. Ao final conclui:

"Diante da farta documentação juntada aos autos até o presente e os demais que juntam-se com a Impugnação, pode-se concluir que a Impugnante comprovou a atividade de factoring desenvolvida obrigatoriamente por determinação contratual do Banco do Brasil, sob pena de não desonerar o imóvel adquirido da Casa do Engenheiro, restando por fim, demonstrar o efetivo faturamento."

5.12 - Noutro ponto da defesa apresentada, com o título de: "Da Movimentação Financeira de Fomento Comercial (Banco do Brasil) no 1º Trimestre /1999 – Comprovação de Saídas e Faturamento Próprio", elabora tabela para argumentar que a atividade de fomento mercantil no período fiscalizado, também se prova tendo em vista que o faturamento próprio da autuada refere-se ao "Spread", à "diferença" entre as entradas e saídas.

5.13 - Assim, pondera que o efetivo faturamento referente ao primeiro trimestre de 1999 é da ordem de R\$ 89.131,86, que corresponde ao valor resultante das operações repetidas do capital disponível de forma semanal. E arremata:

".....a impugnante tem atividade de fomento mercantil....."

A autuação fiscal não levou em consideração a realidade e simplesmente baseou-se na movimentação bancária da Impugnante.

Ocorre que está longe de corresponder ao fato gerador possível do Imposto sobre a Renda, COFINS, PIS e CSSL, conforme prescrito na Constituição Federal e na legislação complementar devendo portanto ser declarada nula a presente autuação fiscal....."

5.14 - Insurge-se, agora, contra a quebra do sigilo bancário da autuada e, nesse intento discorre acerca da inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 2001, por entender que esta violou os incisos X e XII do artigo 5º da Carta Magna. A corroborar sua tese transcreve vasta doutrina e jurisprudência judicial pertinentes.

5.15 - Ainda, sobre o tema da inconstitucionalidade assevera que foram também desrespeitados, pela LC nº 105, de 2001, os princípios da legalidade e da irretroatividade da lei, tendo em vista que *"a Autoridade Impetrada está utilizando os dados da CPMF referente ao período de 1999, ou seja, quando em vigor e com eficácia plena o § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/96"* e, mesmo que se considerasse a referida norma constitucional, estar-se-ia pretendendo sua aplicação retroativa, o que contraria o princípio da irretroatividade da lei. Ao final desse tópico, requer a nulidade da autuação fiscal.

5.16 - Traz, a seguir, a notícia de que questiona judicialmente a quebra do sigilo bancário nos anos de 1998 a 2000, uma vez que *"os atos hipotéticos de prática criminosa estão circunscritos ao ano de 1996."* Nesse compasso, requer a suspensão do prosseguimento e julgamento do presente processo até a análise dos recursos nos autos do processo crime em referência.

5.17 - Novamente aborda a questão de que a autoridade fiscal deixara de apreciar as provas apresentadas pela impugnante as quais dão conta da atividade de fomento mercantil praticada pela autuada no período fiscalizado de 1998 a 2000 e que, *"a tributação eventualmente a ser aplicada, por hipótese, deverá incidir sobre o faturamento da respectiva atividade, qual seja, a diferença entre o valor de face dos títulos de crédito descontados e o valor pago (spread)."*

5.18 - Acrescenta que *"a impugnante ao justificar que sua movimentação financeira deu-se em decorrência das operações de fomento mercantil para a garantia de dívida assumida de terceiro, transferiu à fiscalização o ônus de desconstituir referidos"*

documentos." Nesse sentido, a teor do que determinam os artigos 145 e 149 do CTN, diz que todo o procedimento fiscal está fadado à nulidade por falta de motivação. Expõe ainda que:

".....as provas apresentadas demonstram que a movimentação financeira da Domar, além daquelas registradas na contabilidade, referem-se à única e exclusivamente, às operações de factoring (fomento mercantil) com a finalidade de garantir dívida assumida na instituição financeira."

5.19 - Ao final desse tópico requer a nulidade do auto de infração ou, alternativamente, alteração das bases de cálculo dos tributos em função da declaração de reconhecimento da atividade factoring, com a conseqüente incidência tributária sobre a diferença entre as entradas e saídas constantes nos extratos bancários.

5.20 - Aduz, ainda, que a autuação desrespeitou os princípios da Capacidade Contributiva, da Competência da Lei Complementar e do Não-Confisco, uma vez que o lançamento do crédito tributário não ocorreu sobre o faturamento real. Em suas palavras:

"O total dos depósitos são a repetição da média de descontos realizados, ou seja, um determinado capital inicial é utilizado nas operações iniciais de factoring e, 5, 10, 15 ou 20 dias após os títulos vencem e os valores recebidos são reinvestidos em novas operações, transformando-se em círculo financeiro, mas jamais rendas novas."

5.21 - Prossegue na sua defesa, argumentando que o auto de infração deve ser declarado nulo em razão de a lei ordinária que fundamenta a exigência estar em desacordo com o CTN que tem "status" de Lei Complementar e com a Constituição Federal, no que diz respeito ao conceito de renda para fins de incidência tributária. Nesse contexto, afirma que da leitura da Carta Magna em harmonia com o CTN "apenas a 'renda nova ou aquisição de acréscimo patrimonial' são hipóteses de incidência do imposto sobre a renda."

5.22 - Assegura, também, que tanto os Conselhos de Contribuintes como a Câmara Superior de Recursos Fiscais vêm decidindo pela impossibilidade do lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários. A sustentar sua proposição cita doutrina e jurisprudência.

5.23 - Alega que o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é inconstitucional e ilegal, pois extrapola o fato gerador e base de cálculo possíveis determinados pelo artigo 43 do CTN e ainda a própria Constituição Federal no seu artigo 145, § 1º. E finaliza:

"....depósito bancário não é renda."

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 1

5.24 - Destaca que o fato de os depósitos constantes dos extratos terem se originado de diversos cheques de terceiros seria suficiente para caracterizar a atividade de fomento mercantil e, portanto, pugna pela aplicação da legislação pertinente, a qual determina a tributação sobre a diferença apurada entre as entradas e as saídas.

5.25 - No que concerne à tributação reflexa a interessada apresenta cópia da impugnação oferecida para o IRPJ.

5.26 - Ao final, requer a nulidade da exigência fiscal.

A 4ª Turma da DRJ/CPS, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte as exigências de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS para admitir que fossem excluídos das bases tributáveis o total de R\$ 638.420,62 a título de devolução de cheques depositados e, em consequência, manter os demais valores, consignados em quadro resumo que acompanhou o voto condutor daquela decisão.

O retrocitado Acórdão nº 7.542 da DRJ/CPS recebeu a seguinte ementa, fls. 569-570:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/03/1999

Ementa: I - NULIDADE – Inexistindo qualquer indício de violação às determinações contidas no art. 142 do CTN ou nos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235, de 1972, não há que se cogitar de nulidade da autuação.

II - PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO LÍCITA. Válida a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/1999

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. A Lei 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais a contribuinte titular, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Excluem-se da autuação os valores que a impugnante comprove corresponderem a devoluções de cheques depositados.

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 1

Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 31/03/1999

Ementa: LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE - Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

SIGILO BANCÁRIO – Não se justifica a alegação de quebra de sigilo bancário quando a própria contribuinte fornece à fiscalização os documentos dos quais foram extraídos os valores que embasaram a autuação. Também a obtenção de informações pelo fisco junto a instituições bancárias não constitui quebra de sigilo, nem meio ilícito de obtenção de provas, porquanto é um procedimento fiscal amparado legalmente.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - A apreciação de ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

LANÇAMENTOS DECORRENTES - CSLL - PIS e COFINS - A decisão proferida no lançamento principal de IRPJ é aplicável aos lançamentos reflexos, dada a estreita relação de causa e efeito que os vincula.

Lançamento Procedente em Parte

O contribuinte foi devidamente cientificado do aludido Acórdão em 10/11/2004, conforme documento de fls. 615 e apresentou recurso voluntário em 10/12/2004 (v. fls. 627-669), reiterando os argumentos de defesa apresentados na fase impugnatória. Apresentou alguns poucos argumentos inovadores, requerendo a nulidade da decisão de piso, bem como o reconhecimento da decadência em relação a todos os fatos geradores objeto do presente processo, posto que a ciência dos presentes lançamentos teria ocorrido após o término do horário de expediente normal da repartição autuante (17:20 hs do dia 31/03/1999).

A Sétima Câmara da extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, em sessão de julgamento realizada em 17 de setembro de 2008, por unanimidade de votos, resolveu converter o julgamento em diligência, determinando a realização de perícia, conforme Resolução nº 107-00717, fls. 676-677.

Transcrevo trechos relevantes da retrocitada Resolução, fls. 677:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/03/2016 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, Assinado digitalmente em 2

4/03/2016 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANTONIO BEZERRA

NETO

Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A empresa alegou que a maioria de seus depósitos bancários provinha de fomento mercantil e que o seu faturamento em tal operação é o “spread”, diferença entre receitas e despesas correspondentes de cada operação, e acostou aos autos abundante documentação como prova de suas alegações.

A autoridade julgadora de primeira instância não considerou essa prova porque a empresa declarara o imposto pelo lucro presumido e fora tributada por esse regime, e o regime de apropriação da atividade de “factoring” é o lucro real, por força do artigo 58 da Lei nº 9.430/96 e do artigo 36 da Lei nº 8.981/95. Além disso, seria necessário que fosse apurada a vinculação, ou seja, a coincidência entre datas e valores dos depósitos bancários, com as alegadas duplicatas ou cheques recebidos.

A Recorrente alega que o procedimento implica na tributação do capital empregado em cada operação, e pede a realização de perícia para se determinar o “spread” em cada operação, afastando-se o valor do depósito correspondente.

A prova trazida aos autos pela Recorrente demonstra que ela realmente praticava, ainda que fora de suas atividades operacionais, fomento mercantil, sendo razoável que sua receita fosse o “spread”, diferença entre a receita e a despesa de cada operação. Ao contrário, estar-se-ia trazendo para a base tributável o próprio capital investido.

Assim, acolho o pedido da empresa e proponho ao Colegiado a realização de perícia para: 1) inicialmente, esclarecer-se se as contas bancárias foram contabilizadas e se as contas credoras suportaram a contrapartida do débito a bancos, se tinham saldo suficiente, e se a movimentação bancária é superior à receita declarada e em quanto; 2) em caso de resposta negativa a esse quesito, verificar se há possibilidade de determinar-se: a) o “spread”, através da vinculação entre os valores dos depósitos bancários, com as alegadas duplicatas ou cheques recebidos, nos meses de janeiro a março de 1999, e b) a ocorrência de duplicidade de depósitos, em razão de bloqueio e desbloqueio de depósitos na conta-corrente da empresa no Banco do Brasil S/A.

Em sendo possível a determinação dos “spread”, elaborar demonstrativo desse confronto e da redução de cada depósito levado à tributação ao “spread” correspondente, e bem assim, se for o caso, das quantias relacionadas em dobro, na mencionada conta-corrente bancária.

Em atendimento a esta determinação, foram juntados aos autos o laudo pericial de fls. 785-807 (realizado pelo perito indicado pelo contribuinte) e a Informação Fiscal e Laudo Pericial de fls. 929-932 (realizado pelo AFRFB, indicado como perito da Fazenda Nacional).

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 1

Por oportuno, transcrevo alguns trechos relevantes da retrocitada Informação Fiscal e Laudo Pericial (fls. 930-932):

Quesito nº 6: Em caso da **não contabilização** de **todas** as contas bancárias, informar se há possibilidade de determinar-se o "spread", através da vinculação entre os valores dos **depósitos bancários**, com as alegadas **duplicatas ou cheques recebidos**, no período de janeiro a março/1999.

Perito do contribuinte: "SIM, é possível".

Não que se refere à atividade de factoring, o "spread" é a própria Receita da sua operação, que é determinada pela diferença obtida entre o **valor de compra (VC)** de um título e o seu **valor final liquidado (VFL)**, ocorrendo assim uma diferença chamada "Deságio", cujo montante mensal será considerado o faturamento ou seja a receita da atividade.

Para visualizar, temos:

$VFL - VC = \text{faturamento ou receita da factoring.}$

Para determinar o "spread" e conseqüentemente a receita não contabilizada, deverá ser utilizado o seguinte critério, Valor de Compra (VC) multiplicado pela Taxa (TX) praticada, que pode ser mensal ou pro-rata dia. $VC \times TX$ (mensal)

Após este procedimento, a empresa de Factoring emite o pagamento (na forma de cheque ou transferência eletrônica), antecipando o título adquirido, geralmente o valor líquido, ou seja, já descontando o "deságio".

Assim, é possível através dos cheques emitidos pela empresa encontrar o "spread", para tanto adotaremos que este valor de pagamento é líquido, já com o fator de deságio.

Nos casos semelhantes ao presente, ou seja, quando não se tem registro, nem documento comprobatório da taxa e dos dias negociados, a solução é utilizar a média do mercado conforme publicado pela ANFAC – Associação Nacional de Factoring.

Assim foi confeccionada a planilha EXCELL anexa e arquivo magnético copiado em CD também em anexo, onde é possível mensalmente, quantificar o montante da receita não contabilizada. (vide resposta ao quesito nr. 07).

Perito da Fazenda Nacional: NÃO. Conforme solicitado pela Resolução do Conselho de Contribuinte, o spread deverá ser determinado pela vinculação entre os valores dos **depósitos bancários (não através dos cheques emitidos)** com as alegadas duplicatas ou cheques recebidos. Conforme informou o **perito do contribuinte** em sua resposta aos quesitos 6 e 7, **não se tem registro, nem documento comprobatório**, da taxa (fator de deságio), dos dias negociados (prazo dos títulos), do valor de face e dos dados dos sacados e títulos. O perito do contribuinte determinou o spread através dos **cheques emitidos (não através dos depósitos bancários)**, utilizando taxa média de mercado da ANFAC (não a taxa efetiva praticada) e o prazo máximo de dias úteis divulgado pela ANFAC (não o prazo efetivo praticado).

Quesito nº 7: Em caso positivo, apresentar demonstrativo onde conste, para cada depósito da planilha DEMONSTRATIVO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM INCOMPROVADA, às fls. 08/11 do presente processo, cópia em anexo, relação das duplicatas e/ou cheque, com, no mínimo, os seguintes dados: nº, data, vencimento, nome do sacado, CPF/CNPJ, valor (com somas mensais), e spread correspondente (com somas mensais).

Perito do contribuinte: "Conforme resposta ao quesito número 06, a planilha em anexo foi realizada sob os seguintes critérios:

- valor de face:** adotamos o critério que cada valor pago na compra de um título (ou total do dia) representa o seu valor líquido do deságio, por isso, a fórmula de cálculo na planilha, utiliza o fator de deságio sobre o pagamento e adicionamos o resultado ao custo da aquisição, encontrando assim o valor de face;
- fator de deságio:** não adotamos a taxa declarada pela empresa fiscalizada por falta de documentos comprobatórios, em substituição, utilizamos a taxa ou fator médio divulgado pela ANFAC e aplicaremos à quantidade de dias úteis no mês;
- prazo dos títulos:** não adotamos os prazos declarados pela empresa fiscalizada por falta de documentos comprobatórios, em substituição, utilizamos o prazo máximo de dias úteis divulgados pela ANFAC;
- dados dos sacados e títulos:** face à não existência de documentos, uma vez que a empresa não tem mais a posse de todos os documentos movimentados (duplicatas ou cheques) e não registrou em livro auxiliar, alegando que as duplicatas depois de liquidadas foram devolvidas aos sacados como provas de pagamento/liquidação, não foi possível identificar cada um dos títulos, mas, no local, utilizamos a expressão "Desconto de títulos pra clientes do dia", para a compra dos títulos e "Crédito – Recebimento de Títulos" para o recebimento dos mesmos.

As planilhas com os cálculos para identificação da Receita / Faturamento da atividade de factoring realizada nas contas bancárias do BB, BBV e ITAÚ, estão em anexo.

Perito da Fazenda Nacional: NÃO É POSSÍVEL ELABORAR O DEMONSTRATIVO, tendo em vista que, conforme informou o **perito do contribuinte** em sua resposta aos quesitos 6 e 7, **não se tem registro, nem documento comprobatório**, do valor de face, da taxa (fator de deságio), dos dias negociados (prazo dos títulos), e dos dados dos sacados e títulos. O perito do contribuinte determinou o spread através dos **cheques emitidos (não através dos depósitos bancários)**, utilizando taxa média de mercado da ANFAC (não a taxa efetiva praticada) e o prazo máximo de dias úteis divulgado pela ANFAC (não o prazo efetivo praticado).

Observa-se também que o perito do contribuinte considerou os cheques emitidos constantes dos extratos utilizando a expressão "desconto de títulos para clientes do dia", ou seja, como se fossem o pagamento dos títulos, descontado o deságio, sendo que não há comprovação individual de que cada cheque assim considerado foi utilizado para essa finalidade.

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 1

Quesito nº 8: Apresentar demonstrativo da duplicidade de depósitos, em razão de bloqueio e desbloqueio de depósitos na conta-corrente do BANCO DO BRASIL, com somas mensais.

Perito do contribuinte: *"No extrato do Banco do Brasil verificamos que os valores depositados inicialmente constam com *** e a informação de "bloqueados" e, posteriormente, quando de seus desbloqueios são creditados na conta. Analisando o relatório da fiscalização sobre os depósitos considerados no extrato bancário, não encontramos duplicidade".*

Na mesma análise encontramos devoluções de cheques, cujos valores não foram abatidos, e entendemos relevante informar, como segue:

BBV 1999 – conta nr. 001103495-5 – R\$ 7.314,00 (total)

BBV 2000 - conta nr. 001103495-5 – R\$ 221.798,46 (total)

BANCO ITAU – 1999 – conta nr. 48200-5/100.000 – R\$ 24.790,76 (total)

Perito da Fazenda Nacional: Não foram encontradas duplicidade de depósitos no BANCO DO BRASIL.

No período em análise (janeiro a março/1999), não foram encontradas devoluções de cheques, além das consideradas no Acórdão da DRJ/CPS, às fls. 586/595.

Devidamente cientificado, o contribuinte apresentou Manifestação Quanto à Informação Fiscal e Laudo Pericial, fls. 933-940, sustentando a correção do laudo realizado pelo perito por ela indicado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos

O recurso apresentado atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser conhecido.

Preliminares

Arguições de inconstitucionalidade da Lei Complementar 105/01

Deixo de apreciar as presentes arguições, tendo em vista o disposto na Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Arguição de coexistência, na esfera penal, de questionamento acerca da legalidade da quebra de sigilo fiscal (mandado de segurança quanto à arbitrariedade da quebra)

Também deixo de apreciar a presente arguição, uma vez que no presente caso que no presente caso não há que se falar em quebra de sigilo bancário, posto que a própria contribuinte forneceu os extratos bancários que embasaram a presente autuação, conforme bem destacado pela decisão de piso, fls. 579:

9. Contudo, da análise dos autos, verifica-se que o montante da receita omitida, apurado pela fiscalização, não foi respaldado em informações relativas à movimentação financeira prestada por terceiros ou obtida por meio das instituições bancárias por conta da CPMF ou, ainda, em cumprimento à decisão judicial, mas sim, nos valores de depósitos e créditos constantes de extratos bancários apresentados pela própria contribuinte em atendimento à intimação fiscal, ou seja, a própria interessada disponibilizou as informações necessárias à fiscalização.

Sobre o tema, também adoto e transcrevo relevante trecho da decisão recorrida, fls. 594:

32. Quanto à alegação de que está questionando judicialmente a quebra de sigilo bancário em relação aos dados de 1998 a 2000 e que, em razão disso, requer a suspensão do prosseguimento e do julgamento do presente processo, cumpre ressaltar que não há nos autos notícia alguma acerca de decisão judicial impeditiva ou, até mesmo suspensiva, de qualquer atividade fiscal. Ademais, inexistente na legislação que rege o processo administrativo fiscal – Decreto nº 70.235, de 1972, e suas

posteriores alterações – hipóteses de suspensão do curso processual.

Por fim, ressalto que tal alegação também não poderia ser apreciada, por força do disposto na Súmula CARF nº 1:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Arguição de nulidade da decisão de piso, por cerceamento de direito de defesa, em razão do alegado indeferimento de pedido de produção de prova pericial

Tal alegação não merece prosperar.

Compulsando-se os autos, constata-se que a recorrente apenas “esboçou” um pedido de diligências, às fls. 540 de sua peça de impugnação, *verbis*:

Diante da omissão da fiscalização quanto às provas em relação à natureza da atividade de fomento mercantil, que deixou de apreciar fato essencial ao processo, faz-se necessária a realização de novas diligências, sob pena de nulidade da autuação.

Tal “esboço” de pedido, contudo, não atendeu aos requisitos previstos pelo art. 16, IV do Decreto nº 70.235/72, razão pela qual poderia ser considerado como “não formulado”, nos exatos termos do § 1º do retrocitado artigo, *verbis* (grifado):

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

[...]

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

Em sua peça recursal, assim se manifestou a contribuinte sobre o tema, fls.

642:

Na decisão verifica-se que a suposta motivação, em 2 singelas linhas, é a afirmação de que nos autos há elementos suficientes para o deslinde da questão, mas a produção de prova técnica não pode ser afastada pelo julgador administrativo pelo seu simples olhar leigo, pois a intenção da prova técnica é subsidiar o julgador naquilo em que lhe falta preparo.

Alegação totalmente desprovida de sentido, uma vez que o colegiado julgador *a quo* poderia, sim, denegar o pedido de realização de perícia, pelo fato de considerá-la prescindível, à vista dos demais elementos constantes dos autos, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, **indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis**, observando o disposto no art. 28, *in fine*.*

O inteiro teor do acórdão recorrido demonstra que, efetivamente, o colegiado julgador *a quo* pode formar sua convicção, com base no amplo conjunto de provas carreados aos autos.

Diante do exposto, rejeito a presente preliminar de nulidade.

Arguição de nulidade da decisão de piso por suprimir o direito a nova impugnação, referente aos novos valores lançados na decisão

Conforme relatado, a decisão de piso acatou o pedido de dedução de valores correspondentes a cheques devolvidos. No entender da recorrente, contudo, o colegiado julgador *a quo* deveria ter determinado a retificação do lançamento original, com reabertura de prazo para impugnação, sob pena de supressão de instância.

Não assiste razão à recorrente.

Não existe fundamento legal capaz de amparar a pretensão da impugnante, no caso de decisão que reduziu o montante da exigência (ainda que não o tenha feito na extensão pretendida pela contribuinte).

Ressalto que também não há precedentes administrativos capazes de sustentar o pleito da recorrente. Os acórdãos colacionados às fls. 643-644 versam sobre situações em que a decisão de piso **agravou** o montante da exigência original. Nas situações de agravamento da exigência, efetivamente deve ser lavrado auto de infração complementar, com reabertura de prazo para impugnação. Não é esta, contudo, a situação que se verifica nos presentes autos.

Sobre o tema, assim se manifestou a recorrente, às fls. 644:

Em tópico próprio no mérito, a Recorrente apresentará as diferenças que pretende ver retificadas, mais uma vez.

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 1

Tais diferenças serão efetivamente analisadas no presente voto, no tópico correspondente em que se proceder ao julgamento do mérito.

Diante do exposto, também rejeito a presente preliminar de nulidade da decisão recorrida.

Arguição de decadência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referentes ao primeiro trimestre de 1999

No entender da recorrente, operou-se a decadência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS referentes ao primeiro trimestre de 1999, uma vez que a intimação do lançamento ocorreu às 17:20 horas do dia 31/03/2004, ou seja, após o expediente normal da repartição da Receita Federal. Nesse sentido, colacionou precedente do extinto Conselho de Contribuintes, que entende ser aplicável ao presente caso.

Considerou inaplicável o prazo decadencial de 10 anos, a que alude o art. 45 da Lei nº 8.212/91, afirmando que em relação a todos os tributos objeto do presente processo devem ser aplicadas as regras previstas nos arts. 150, § 4º e 173 do CTN, conforme o caso.

Esclareço que a presente arguição de decadência não foi apresentada na fase impugnatória, tendo sido apresentada apenas na fase recursal. No entanto, por se tratar de matéria de ordem pública, tal alegação deve ser conhecida por este colegiado.

Assiste parcial razão à recorrente.

De fato, é quinquenal o prazo decadencial de todos os tributos objeto do presente processo. Os documentos constantes dos autos demonstram que houve antecipação de pagamentos referentes a tais tributos, no primeiro trimestre de 1999 (conforme livro diário, fls. 768-770). Consequentemente, deve ser aplicada a regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 150, § 4º do CTN, que estabelece como termo inicial desse prazo a data de ocorrência do fato gerador.

No caso sob análise, foram efetivamente alcançados pela decadência os fatos geradores do PIS e da COFINS, referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 1999, posto que os presentes lançamentos somente foram cientificados à contribuinte em 31/03/2004.

O mesmo não se verificou em relação aos fatos geradores (trimestrais) do IRPJ e CSLL, referentes aos 1º trimestre de 1999, bem como em relação aos fatos geradores (mensais) do PIS e COFINS, referentes ao mês de março de 1999. Considerando que tais fatos geradores ocorreram em 31/03/1999, o termo final para constituição dos respectivos lançamentos era o dia 31/03/2004. E esta foi, precisamente, a data de constituição dos presentes lançamentos.

Considero inteiramente regular o fato de os presentes lançamentos terem sido cientificados ao patrono do contribuinte às 17:20 hs do dia 31/03/2004. Ao contrário do que afirmou a recorrente, o horário normal de funcionamento das repartições da Receita Federal vai até as 18 horas.

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 1

Ademais, inexistente norma legal expressa que exija que a ciência do lançamento seja feita dentro do horário normal de expediente de cada repartição.

Diante do exposto, acolho parcialmente a presente arguição, reconhecendo o decurso do prazo decadencial para os fatos geradores do PIS e da COFINS, referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 1999.

Mérito

Da validade do procedimento de presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários não contabilizados, cuja origem não resultou comprovada

Conforme relatado, trata o presente processo de apuração de omissão de receitas, em virtude da constatação de depósitos bancários não contabilizados, em relação aos quais a contribuinte, devidamente intimada, não logrou comprovar a origem dos recursos, mediante documentação hábil e idônea.

Em sede de preliminar, resultou demonstrado que os extratos bancários que embasaram os presentes lançamentos foram apresentados pela própria contribuinte, em atendimento às intimações fiscais. Não há, portanto, que se falar em quebra de sigilo bancário.

Não obstante este fato, esclareça-se que a Lei nº 8.021/90, a Lei Complementar nº 105/2001, a Lei nº 10.741/2001 e o Decreto nº 3.724/2001 autorizam, sim, o acesso do Fisco às informações bancárias dos contribuintes, desde que haja procedimento fiscal instalado, mediante simples a expedição da competente RMF (Requisição de Movimentação Financeira).

Arguições de inconstitucionalidade das retrocitadas leis não podem ser apreciadas por este colegiado, conforme mencionado no corpo do presente voto, por ocasião da análise das alegações preliminares.

Ressalto, por fim, que a Lei nº 9.430/96 é suficientemente clara ao considerar que os depósitos bancários de origem não comprovada autorizam a presunção legal de omissão de receitas. Para maior clareza, transcrevo o art. 42 da citada Lei:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

Assim sendo, em relação ao presente tópico, nego provimento ao recurso voluntário.

Da correção do procedimento de tributação da contribuinte, com base na sistemática de apuração do lucro presumido

A tributação pelo lucro presumido das receitas decorrentes das atividades declaradas pela contribuinte (e também das receitas decorrentes da atividade de factoring) está disciplinada na Lei nº 9.249/95, *verbis*:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995. (Vide Lei nº 11.119, de 2005)

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

(-)

III - trinta e dois por cento, para as atividades de: (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;

b) intermediação de negócios;

c) administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza;

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).

Como se percebe, no presente caso, o percentual utilizado pela autoridade fiscal para apuração da base tributável seguiu rigorosamente a determinação estabelecida pela lei.

Descarto a aplicação da equidade no presente caso, posto que tal instituto somente pode ser aplicado quando a lei for omissa e quando a analogia, os princípios gerais de direito tributário e os princípios gerais de direito público não forem capazes de suprir a lacuna, conforme prevê o art. 108 do CTN:

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

II - os princípios gerais de direito tributário;

III - os princípios gerais de direito público;

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 1

IV - a equidade.

Ressalto que a integração legislativa pela equidade, no campo do direito tributário, é medida de exceção e que só se verifica quando nenhuma outra indicada pela legislação se mostrar eficaz.

No caso em tela, contudo, **há dispositivo expresso em lei** para apuração da base tributável de IRPJ e CSLL para as receitas decorrentes da atividade de factoring, para fins de tributação pela sistemática do lucro presumido.

Pelas razões expostas, também em relação ao presente tema, considero que o recurso voluntário não merece provimento.

Do resultado da perícia e da impossibilidade de utilização dos índices de lucratividade fornecidos pela entidade privada ANFAC

Comparando-se o laudo pericial de fls. 785-807 (realizado pelo perito indicado pelo contribuinte) com a Informação Fiscal e Laudo Pericial de fls. 929-932 (realizado pelo AFRFB, indicado como perito da Fazenda Nacional), verificam-se pequenas divergências.

Os dois laudos concordaram quanto aos seguintes fatos:

- a) A contribuinte não contabilizou as contas bancárias de todos os bancos, tendo deixado de contabilizar as contas do BBC e do Itaú;
- b) A movimentação bancária apurada foi muito superior à receita declarada;
- c) Não foram contabilizadas as receitas associadas com os depósitos bancários não contabilizados, nem de maneira integral, nem de maneira parcial (correspondente aos “spreads” da suposta atividade de fomento mercantil ou factoring);
- d) Não é possível determinar o valor do “spread” por meio da vinculação entre os valores dos depósitos bancários com as alegadas duplicatas ou cheques recebidos, no período de janeiro a março de 1999;
- e) Não é possível apresentar um demonstrativo onde conste, para cada depósito de origem incomprovada (fls. 08-11), uma relação das duplicatas e/ou cheques e o spread correspondente;
- f) Não foram constatados duplicidade de depósitos, em razão de v bloqueio e desbloqueio de depósitos na conta-corrente do Banco do Brasil.

As únicas divergências relevantes entre os dois laudos periciais consistiu no fato de que, em resposta ao quesito nº 6, o perito indicado pelo recorrente, **após reconhecer a inexistência de dados reais e concretos sobre as taxas de deságio e os números de dias negociados**, sugeriu utilizar a taxa média do mercado, conforme publicado pela ANFAC – Associação Nacional de Factoring. Utilizando-se tal fator, o referido laudo fez uma **estimativa da receita não contabilizadas (a título de spreads)** e elaborou um demonstrativo com diversas

aproximações, utilizando a aludida taxa média de mercado publicada pela ANFAC e o prazo máximo de dias úteis divulgado pela mesma entidade.

O aludido Fator ANFAC tem a seguinte definição, no sítio eletrônico da referida entidade:

O Fator ANFAC, publicado diariamente pela ANFAC no seu site, constitui um preço de referência para o mercado (mero parâmetro) e para as empresas de fomento mercantil nas suas relações com as empresas-clientes. Na constituição do fator, preço pelo qual são negociados os direitos creditórios resultantes das vendas mercantis, são levados em conta sete itens: custo-oportunidade do capital próprio, custo do financiamento (hipótese de suprir-se com crédito bancário), custos fixos, custos variáveis, impostos, despesas de cobrança e expectativa de lucro. O Fator é a precificação da compra de créditos, computando-se todos os itens de custeio de uma sociedade de fomento. O custo-oportunidade leva em conta quanto o empresário ganharia com seus recursos se, em vez de usá-los para fomentar empresas, os usasse para outras operações (CDB, RDB, letra de câmbio etc.). A ANFAC utiliza como indicativo do cálculo do fator o CDB (título de instituição financeira com taxa de juro prefixada por 30 dias e pós-fixada para prazo superior a 90 dias). A empresa de fomento mercantil pode, eventualmente, contratar empréstimo bancário para ajustar o seu fluxo de caixa.

Como facilmente se percebe, o retrocitado índice ANFAC constitui mero parâmetro orientador da atividade de factoring, não podendo servir como índice capaz de revelar o lucro apurado por uma entidade que desenvolva o fomento mercantil.

De se ressaltar, outrossim, que a tentativa de utilizar o suposto “spread” da atividade de factoring dentro da sistemática de apuração do lucro presumido constitui uma técnica totalmente desprovida de amparo legal.

Em outras palavras, o lucro presumido não pode ser obtido por meio de supostos índices de lucratividade apresentados por uma entidade privada, mas tão somente pelos percentuais estabelecidos em lei.

A pretensão da recorrente, caso fosse acolhida, representaria uma mescla do método de cálculo da base tributária pelo lucro presumido com a pretensa técnica de lucro “estimado” (com base em índices publicados pela ANFAC, uma entidade privada). Tal hipótese não encontra guarida na legislação vigente.

Pelas razões acima, também em relação ao presente tema, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Da inexistência de valores de depósitos considerados em duplicidade e da inexistência de devoluções de cheques cujos valores não foram considerados pela decisão de piso

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 1

Os dois laudos periciais reconheceram a inocorrência de qualquer depósito considerado em duplicidade.

No que tange a eventuais devoluções de cheques não consideradas pela decisão de piso, assim se manifestou o perito do contribuinte, fls. 931:

Na mesma análise encontramos devoluções de cheques, cujos valores não foram abatidos, e entendemos relevante informar, como segue:

BBV 1999— conta nr. 001103495-5 — R\$ 7.314,00 (total)

BBV 2000 - conta nr. 001103495-5 — R\$ 221.798,46 (total)

BANCO ITAU — 1999— conta nr. 48200-5/100.000 — R\$ 24.790,76 (total)

Por sua vez, assim se pronunciou o perito da Fazenda Nacional, sobre este mesmo assunto:

No período em análise (janeiro a março/1999), não foram encontradas devoluções de cheques, além das consideradas no Acórdão da DRJ/CPS, às fls. 586/595.

A divergência de opiniões é apenas aparente. Na verdade, o laudo do perito da Fazenda Nacional, corretamente, se refere apenas ao período objeto do presente processo (janeiro a março de 1999). Por sua vez, o laudo do perito da contribuinte refere-se aos anos-calendários completos de 1999 e 2000.

No período compreendido entre os meses de abril de 1999 e dezembro de 2000, efetivamente existem devoluções de cheques que deixaram de ser consideradas (deduzidas) pela decisão de piso. Tais períodos, contudo, dizem respeito não ao presente processo, mas sim ao processo nº 10830.002779/2004-11, que será julgado nessa sessão.

Em relação ao período objeto do presente processo (1º trimestre de 2009) efetivamente não existem outras devoluções de cheques, além daquelas que já foram consideradas (deduzidas) pelo acórdão recorrido (v. fls. 586/595).

Assim sendo, também em relação ao presente tema, considero que o recurso voluntário não merece provimento.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário, apenas para reconhecer o decurso do prazo decadencial para os fatos geradores do PIS e da COFINS, referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 1999.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/03/2016 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, Assinado digitalmente em 2

4/03/2016 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, Assinado digitalmente em 24/03/2016 por ANTONIO BEZERRA

NETO

Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 1

CÓPIA