



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

Processo nº 10830.722424/2012-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.078 – 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 07 de maio de 2013
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente SÍNTESE FOMENTO MERCANTIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

ARBITRAMENTO. FACTORING.

É procedente o arbitramento do lucro, quando a escrituração comercial e fiscal da contribuinte se demonstra imprestável para a apuração do lucro real.

APLICAÇÃO DO FATOR DE COMPRA ANFAC. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE.

A autoridade lançadora reduziu indevidamente as bases tributáveis ao aplicar, sem qualquer respaldo legal, percentual de desconto na compra de títulos sugerido por entidade privada aos seus associados - empresas de factoring.

Devem ser mantidas as bases tributáveis lançadas, pois, não tendo esse Colegiado competência para lançar, não pode proferir decisão que se constitua em *reformatio in pejus*.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. COFINS. PIS.

Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada no lançamento do IRPJ é aplicável, mutatis mutandis, ao lançamento da CSLL, COFINS E PIS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, a) por maioria de votos, em não converter o julgamento em diligência, vencido o relator; b) por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso para manter o lançamento, vencidos os conselheiros Paulo Roberto Cortez, Marcio Rodrigo Frizzo e Guilherme Pollastri Gomes da Silva; c) por maioria de votos,

em desqualificar a multa de ofício, mantendo-a no percentual de 75%, vencidos os conselheiros Eduardo de Andrade e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Presidente.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Paulo Roberto Cortez, Marcio Rodrigo Frizzo, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Eduardo de Andrade .

Relatório

Trata o presente processo de Autos de Infração de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 13.422.146,97, aí incluídos principal, juros de mora e multa de ofício de 150%.

A constituição do crédito tributário decorre de omissão de receitas no ano-calendário de 2007, configurada por depósitos bancários de origem não comprovada elencados no Termo de Verificação Fiscal, que afirma em síntese o seguinte

- que no ano de 2007 o Contribuinte apresentou a DIPJ com receitas de prestação de serviços de R\$ 179.645,95 contra uma movimentação financeira de R\$ 40.061.420,87.

- que foi intimado a apresentar os extratos das contas bancárias que deram origem à vultosa movimentação financeira de R\$ 40.061.420,87, cópia dos contratos sociais da empresa, Livro Diário de nº 03, Razão nº 03 e os extratos bancários do ano de 2007, apresentou apenas as contas bancárias do SUDAMERIS – ABN AMRO REAL e a do Banco Bradesco que foram escrituradas, o que representa 6,48% dos depósitos apurados, contra 93,52% não escriturados.

- que sucessivamente intimada a colocar a disposição da fiscalização documentação comprobatória das operações bancárias e apresentar escrituração das operações informou que já entregou os Livros Contábeis e Fiscais e não possui outra escrituração além da já apresentada.

- que diante da falta de escrituração contábil e livro caixa, das contas bancárias identificadas, bem como a escrituração apresentar-se de forma resumida a empresa foi sucessivamente intimada para demonstrar a origem dos recursos movimentados nas contas bancárias.

- que Apresentou diversos contratos de fomento mercantil sem qualquer termo aditivo e 12 volumes de documentos encadernados, contendo diversos documentos, cujo conteúdo não demonstra a origem dos depósitos elencados pela fiscalização.

- que a atividade de fomento mercantil (“factoring”) é a prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, e compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços, destinado exclusivamente para as pessoas jurídicas.

- que existe forte indício que a empresa também opera com pessoas físicas, procedimento, este, vedado à empresa de factoring.

- que em relação ao imposto de renda, as factorings estão obrigadas a apuração pelo lucro real conforme determina o artigo 246, inciso VI do RIR/99; artigo 36 da IN SRF nº 390 de 2004, mas que a autuada no exercício fiscalizado apresentou a DIPJ 2008 com base no lucro presumido, em desacordo com a legislação vigente.

- que diante da falta de escrituração das operações bancárias, bem como a escrituração encontrar-se escriturada de forma resumida, sem a existência de livros auxiliares, os tributos e contribuições serão constituídos na forma do lucro arbitrado, com fundamentação legal no artigo 530 do RIR/99.

- considerando que as intimações deram prazo mais do que suficiente para que o contribuinte pudesse reunir toda a documentação hábil para comprovar a origem dos recursos, foi configurada a omissão de receitas dos depósitos bancários, conforme o disposto no art. 42 da Lei 9430/96.

- que do total da movimentação financeira, a empresa apresentou um volume encadernado do Extrato de Movimentação da Carteira de Cobrança diário, referente a conta do Banco Bradesco S/A, cujos valores foram considerados como operações de factoring “coluna 03”, que com base no fator Anfac coluna (04) foi apurado o valor da receita de factoring, coluna (05), servindo de base para lançamento de ofício dos tributos e contribuições, lançados de ofício na forma do lucro arbitrado.

- que assim foi efetuado o lançamento de ofício consolidados na *PLANILHA 02 – DEMONSTRATIVO DA APURAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA CONSIDERADA COMO OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL COM LANÇAMENTO DE OFÍCIO*

MÊS (01/ S (02)	ORIGEM NÃO COMPROVADA	FACTORYING (03)	FATOR CONSIDERA DO ANFAC (04)	RECEITA FACTORYING (05)=(03)x(04)
jan/07	3.090.504,48	146.412,23	3,95%	5.783,28
fev/07	1.764.683,13	69.768,61	3,97%	2.769,81
mar/07	1.909.157,90	197.121,23	3,91%	7.707,44
abr/07	2.865.858,83	255.953,40	3,90%	9.982,18
mai/07	2.356.808,26	239.736,27	3,88%	9.301,77
jun/07	2.238.034,00	280.225,42	3,94%	11.040,88
jul/07	1.664.681,67	359.494,58	3,92%	14.092,19
ago/07	1.921.111,55	212.047,55	3,89%	8.248,65
set/07	3.208.496,96	117.421,31	3,90%	4.579,43
out/07	2.688.383,60	240.404,06	4,02%	9.664,24
nov/07	2.567.470,81	214.778,00	3,82%	8.204,52
dez/07	1.739.231,02	234.330,19	3,93%	9.209,18
SOMA ANUAL:	28.014.422,21	2.567.692,85		100.583,58

- que a falta de apresentação dos documentos que deram origem a movimentação financeira, a qual estava legalmente obrigada a manter, e aliada com a falta de escrituração de contas bancárias, com movimentação elevada, por si só, já desqualifica sua escrita fiscal, além do que os livros contábeis apresentados contêm vícios, erros e deficiências que o tornam imprestável para determinar o lucro real, ficando sujeita ao arbitramento do lucro, nos termos do art. 530, inc II, do RIR/99.

- que foi aplicado o percentual de 38,4%, conforme artigo 24 da Lei 9.249/95, nos termos do parágrafo único do art. 537 do RIR/99.

- que foi apurada omissão de receita operacional, de R\$ 30.582.115,06, depois de excluídos todos os valores que pela natureza do histórico bancário não constituiam receitas.

- que a empresa apresentou sua declaração DIPJ2008, na sistemática do lucro presumido, forma esta vedada, conforme dispõe o artigo 246 do RIR/99.

- ficou demonstrado que a empresa operou, no período fiscalizado, em desacordo com os valores da receita declarada, ficando caracterizada a intenção deliberada em descumprir sua obrigação tributária, o que caracteriza “evidente intuito de fraude” e que justifica a aplicação da multa qualificada nos termos do artigo 44, inciso II da Lei 9.430/96 bem como a formalização da Representação Fiscal p/ Fins Penais, o qual originou o processo 10830.722.425/201204.

Em oposição ao lançamento, a autuada, apresentou em 28/05/2012 impugnação com as razões de defesa a seguir sintetizadas:

- alega, de início, que a movimentação financeira da Impugnante foi obtida a partir da "BASE DE CÁLCULO DA CPMF", que não poderia ser feita sem autorização judicial.

- que com o objetivo de não ser acusada de causar embaraço à fiscalização, e ficar sujeita à aplicação de multa agravada, a Impugnante apresentou os extratos bancários solicitados pela fiscalização, e também os Livro Diário e Razão relativos ao ano base de 2007.

- que sempre apresentou todos os esclarecimento e documentos solicitados durante a fiscalização.

- que Ignorando a farta documentação apresentada, foram formalizados os Autos de Infração, cujos fundamentos se resumem, basicamente, na acusação de que a Impugnante teria efetuado operações de fomento mercantil com pessoas físicas.

- que entregou pessoalmente à fiscalização 12 (doze) volumes encadernados, com cópia de títulos de crédito adquiridos dos clientes, acompanhados de cópia de diversos borderôs com a especificação do valor total dos títulos, vencimento, prazo, a taxa utilizada, o fator (que corresponde à receita da Impugnante) e o valor líquido pago ao alienante do título, neste caso, cliente da Impugnante. Nos referidos volumes também foram apresentados extratos emitidos pelo Banco Sudameris, intitulados "LIQUIDAÇÕES PROCESSADAS", com a relação de títulos liquidados por pessoas físicas e jurídicas que realizaram operações de compra de mercadorias e/ou serviços com os clientes da Impugnante.

- que não presta serviços de fomento mercantil para pessoas físicas e as TED's relacionadas nas planilhas elaboradas pela autoridade fiscal foram realizadas para beneficiários indicados pelas pessoas jurídicas contratantes da Impugnante.

- que valores creditados em suas contas bancárias retratam, o valor total dos títulos de crédito recebidos dos clientes, mas nunca o lucro efetivo auferido pela Empresa, que deve ser apurado pela diferença entre o valor de face dos títulos adquiridos e o valor pago pela Impugnante.

- que além dos extratos apresentou 26 contratos de fomento mercantil celebrados com pessoas jurídicas; Livros Diário e Razão; relação de seus 20 maiores clientes, que em momento algum foram intimados a prestar esclarecimentos, inúmeros borderôs com informações relativas ao valor de face dos títulos cedidos pelos clientes, ao valor líquido pago e também à própria receita da Impugnante.

- que não se justifica o arbitramento do Lucro pela simples falta de escrituração de conta bancária e que os próprios fundamentos utilizados pelo fiscal são contraditórios, vez que no Auto de Infração afirma que o contribuinte deixou de apresentar os livros e documentos de sua escrituração para, em seguida, no Termo de Verificação, asseverar que nos livros contábeis apresentados não está escriturada sua movimentação financeira.

- que nos dispositivos mencionados pela fiscalização não há vedação legal para que as operações de factoring sejam realizadas com pessoas físicas e, ao revés encontrou dispositivo que reconhece a possibilidade de pessoas físicas alienar direitos creditórios a empresas de factoring, na contramão da conclusão equivocada do fiscal, conforme o art. 58 da

Lei nº 9.532/97 e a orientação da própria Associação Brasileira de Empresas de Factoring ABFAC, publicada em seu site na Internet, respondendo questionamento de associado.

- que o critério utilizado pela autoridade autuante para selecionar as operações que teriam sido realizadas com pessoas físicas é baseado em presunção.

- que em todas as operações o contratante sempre era pessoa jurídica, razão pela qual não há que se falar em operações com pessoas físicas. O que ocorria, na grande maioria das vezes, era o cliente, por exemplo, uma pessoa jurídica que comercializa calçados entregar para a Impugnante inúmeros cheques de seus clientes pessoas físicas, que eram depositados nas contas-correntes bancárias da empresa autuada, como por exemplo, a conta garantida do Banco Bradesco.

- que durante o procedimento de fiscalização foram apresentados documentos suficientes a comprovar a origem da movimentação financeira da Impugnante, o que permitia a fiscalização efetuar a apuração com base no lucro real.

- defende a inaplicabilidade do art. 532 do RIR/99, sob alegação de que tal dispositivo exige receita bruta conhecida que não se confunde com receita bruta presumida em função dos depósitos bancários. Entende que deveria ser aplicado um dos critérios estabelecidos no art. 51 da Lei 8.981/95 para a hipótese de receita não conhecida.

- alega ser incorreta a base de cálculo apontada no auto de infração de IRPJ posto que inaplicável a regra contida no artigo 532 do RIR/99.

- aponta ainda impossibilidade de manutenção de dois regimes – lucro presumido e lucro arbitrado – em um mesmo período de apuração, reportando aos artigos 1º, 2º e 28, da Lei nº 9.430 de 1996.

- na apuração do crédito tributário com base no lucro arbitrado, a receita bruta foi estimada a partir dos valores dos depósitos bancários de origem não comprovada, excluindo-se da totalidade dos depósitos (i) a receita já declarada em DIPJ (lucro presumido) e (ii) a receita considerada decorrente dos títulos negociados com o Banco Bradesco, a despeito da desqualificação da escrituração da Impugnante, o fiscal, ao considerar os valores da receita bruta declarados na DIPJ/2008, está reconhecendo parcialmente a escrituração contábil da Impugnante – metodologia contraditória e incompatível com a legislação que trata do lucro arbitrado. Não existe na legislação margem para que se arbitre parcialmente o lucro da pessoa jurídica!! Na apuração do IRPJ e CSLL lançados de ofício a Fiscalização apurou o lucro sob dois regimes em um mesmo período de apuração lucro presumido para as receitas declaradas e lucro arbitrado para as receitas não declaradas.

- dessa forma como a autoridade autuante não desqualificou as receitas reconhecidas e escrituradas pela Impugnante, na apuração da receita bruta (base para o arbitramento adotado pelo Fisco) foram utilizados regimes de reconhecimento de receitas diferentes, quais sejam: (i) de caixa para as receitas créditos bancários, e (ii) de competência para as receitas escrituradas pela Impugnante.

- que a autoridade autuante poderia, no máximo, após arbitrado o lucro de todo o ano-calendário e apurado o IRPJ e a CSLL devidos, deduzir os valores de IRPJ e CSLL já pagos pela Impugnante, mas nunca apurar o lucro arbitrado descontando da receita bruta tomada aquela já tributada com base no lucro presumido.

- que os percentuais divulgados pela ANFAC servem apenas de indicativo de valores a serem aplicados pelas Empresas que exercem a atividade de factoring, pois não estão definidos em lei e não podem ser tomados indistintamente, sem se avaliar os elementos constantes nos autos;

- ademais, no desenvolvimento de sua atividade, com o objetivo de atender as necessidades de seus clientes, a Impugnante adota fator específico para cada negócio jurídico realizado, levando-se em consideração o valor da operação, o cliente, bem como o prazo constante no título adquirido, como expresso na relação de valores mantidas indevidamente no Bradesco.

- argui a ocorrência de decadência das exigências de IRPJ e CSLL do 1º trimestre de 2007, bem como às exigência de PIS e Cofins de 01 de janeiro de 2007 a 26 de abril de 2007, invocando o transcurso do prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º do CTN e alegando não ter restado configurado dolo, fraude ou simulação.

- em relação ao PIS e COFINS alega ser *indevida a desqualificação do regime de apuração*, em função do arbitramento do lucro e do fiscal ter *deixado de reconhecer os recolhimentos devidos destas contribuições devidamente pagos e declarados em DCTF*.

- finalmente opõe-se à aplicação da multa de 150%, que pressupõe demonstração inequívoca de conduta dolosa.

A 1ª Turma da DRJ/CPS, por unanimidade de votos, manteve parcialmente o crédito tributário, admitindo a exclusão decorrente de devoluções de cheques apontadas pela defesa e confirmadas nos extratos, bem como a exclusão dos valores de PIS e Cofins declarados em DCTF e recolhidos, conforme ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Ano-calendário: 2007

DECADÊNCIA. Na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, iniciase a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sobretudo se inexistente apuração regular que enseja arbitramento dos lucros.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA. A utilização de informações de movimentação financeira, fornecidas pelo próprio Contribuinte em atendimento à intimação da Fiscalização, não caracteriza prova ilícita, não acarreta nulidade do lançamento resultante, nem configura violação de sigilo bancário.

LUCRO ARBITRADO. IMPRESTABILIDADE DOS LIVROS DE ESCRITURAÇÃO OBRIGATÓRIA. Se a escrituração contábil não é mantida na forma da legislação de regência, deixando de abranger todos os atos e operações relativos à atividade, nos quais se incluem a totalidade da movimentação financeira, sujeitase a pessoa jurídica ao arbitramento do lucro.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. A Lei 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a

Documento assinado digitalmente conforme MP 512-2/2002 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/11/2013 por ALBERTO PINTO SOUZA JÚNIOR, Assinado digitalmente em 14/11/2013

1/2013 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente em 14/11/2013 por ALBERTO PINTO

SOUZA JÚNIOR, Assinado digitalmente em 26/06/2014 por EDUARDO DE ANDRADE

Impresso em 03/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A apresentação de listagens sem assinaturas e de contratos desacompanhados de ternos aditivos que estivessem assinados pelas partes envolvidas e identificassem o nome do contratante, data da operação, valor de face dos créditos adquiridos, deságio e valor líquido pago, não são hábeis a comprovar a origem dos recursos e associar os valores recebidos a alegadas operações de fomento mercantil.

FACTORING. NÃO CARACTERIZAÇÃO. Injustificável a pretensão de, na impugnação, atribuir a totalidade das receitas representadas pelos depósitos bancários a atividades de factoring se, além de não contabilizar mais de 93% da movimentação financeira e não identificar a origem dos recursos recebidos mediante apresentação das correspondentes provas documentais, o contribuinte, apesar de regularmente intimado, nada esclarece acerca da transferência de significativos recursos a pessoas físicas e a beneficiários não identificados.

CHEQUES DEVOLVIDOS. Afastam-se da exigência as parcelas decorrentes de devolução de cheques depositados cuja ocorrência pode ser confirmada nos extratos bancários e que não constam dentre aquelas já contempladas pela Fiscalização. A desconsideração, na autuação, de algumas das devoluções apontadas pela defesa constitui irregularidade que em nada afeta a validade do lançamento, classificandose dentre aquelas previstas no citado art. 60 do Decreto 70.235/72 e exigindo somente o seu saneamento, que se processa, em sede de julgamento, mediante declaração da parcial procedência do lançamento.

MULTA DE OFÍCIO. Evidenciado pela fiscalização conjunto de circunstâncias que justificam a imputação de evidente intuito de fraude, Mantémse a multa aplicada no percentual de 150%.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, após o seu vencimento, está prevista nos artigos 43 e 61, § 3º, da Lei 9.430/96.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. COFINS. Em se tratando de exigências reflexas de tributos e contribuições que têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no principal constitui prejulgado na decisão dos decorrentes.

PIS. COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. As pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro arbitrado ficam sujeitas às normas do regime cumulativo para apuração da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, vigentes anteriormente às Leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2003.

DESCONSIDERAÇÃO DE RECOLHIMENTOS EFETUADOS. Tendo em conta que o arbitramento abrangeu toda a receita da atividade e inexistindo na autuação motivação expressa para a falta de dedução de valores de PIS e Cofins declarados em DCTF e recolhidos antes do início do procedimento fiscal, a confirmação de tais recolhimentos impõe a improcedência parcial da exigência, não invalidando o lançamento.

Intimada da decisão da DRJ em 06/09/12, a interessada apresentou recurso voluntário, tempestivo, em 08/10/12, reiterando os argumentos utilizados na impugnação e aduzindo em síntese o seguinte:

- que somente apresentou os extratos bancários solicitados pela fiscalização com o objetivo de evitar a decretação de embargo à fiscalização.

- que diante do reconhecimento da Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cuja ementa fora reproduzida pela própria DRJ/CPS no acórdão recorrido, imperioso se faz o sobrerestamento do julgamento do recurso apresentado nos presentes autos, com fundamento no art. 62-A, § 1º, da Portaria MF nº 256/09.

- que anexou todos os borderôs constantes nos 11 volumes ignorados pela fiscalização, trazendo assim forte conjunto probatório que reforça de maneira incontestável a prática única e exclusiva de atividade de factoring pela Recorrente.

- que a simples ausência do Termo Aditivo mencionado no acórdão recorrido não tem o condão de desqualificar a natureza das operações de fomento mercantil, mesmo porque, apesar de ter estendido o procedimento por quase dois anos, a autoridade autuante em momento algum diligenciou junto aos clientes ou aqueles indicados nos contratos de factoring.

- que em uma relação privada as partes têm total liberdade de ajustar as condições pré-estabelecidas, sem a necessidade de formalização de aditivo a não ser que a lei ou o próprio contrato imponham. Se este requisito fosse indispensável para comprovar o fomento mercantil, a autoridade autuante não poderia ter admitido as receitas descritas no "DEMONSTRATIVO DA APURAÇÃO DO VALOR DA RECEITA BRUTA DECLARADA - OPERAÇÃO DE FACTORING", em relação às quais a Recorrente aplicou o 'spread' de 3%, pois não há Termo Aditivo sobre estas operações.

- que os dispositivos mencionados pela fiscalização, atestam que não há vedação legal para que as operações de factoring sejam realizadas com pessoas físicas.

- que o Poder Judiciário vem admitindo a realização de operações de factoring com pessoas físicas, conforme decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

"APELAÇÃO CÍVEL N° 613115-3, 16ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DA REGIÃO METROPOLITANA DA COMARCA DE CURITIBA

APELANTE: PRIMA FOMENTO MERCANTIL LTDA.

APELADO: EMILIO BATTISTELLA

RELATOR: DES. LAERTES FERREIRA GOMES

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO, PROCEDENTE. NOTA PROMISSÓRIA. PESSOA FÍSICA. CIRCULAÇÃO. ENDOSSO. CESSÃO DOS DIREITOS CREDITÓRIOS À EMPRESA DE FACTORING. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA EXECUTIVIDADE DA CARTULA. ARTIGO 585, I DO CPC. PRINCÍPIOS DA

ABSTRAÇÃO E AUTONOMIA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I- Inexiste impedimento legal à utilização de créditos de pessoa física em operações de factoring.

II- Sendo a nota promissória objeto da execução e estando devidamente

preenchida com os requisitos legais, é título executivo extrajudicial, nos moldes do artigo 585, I do Código de Processo Civil.

III- O endossatário, ao proceder a execução da cambial, estará em exercício regular de direito.”

(grifos acrescidos).

- que do acórdão supracitado, necessária se faz a transcrição de parte do voto do i. Desembargador Relator, *verbis*:

“

Assim sendo, ao se concluir que o factoring é um contrato atípico, inexistindo legislação específica que o regulamente, por consequente, que não existe norma jurídica que impeça ou proíba a participação de pessoas físicas nesta modalidade de contrato e nem tão pouco a exigência que seja feito transação mercantil, tem-se que legítima é a pretensão da apelante.

[‐]

Neste compasso, o entendimento de que a nota promissória não poderia ser objeto de contrato de factoring, por não representar uma transação mercantil, cai por terra, ante a inexistência de norma que regulamente este tipo de contrato. Ademais, não há como colocar venda aos olhos quanto a esta modalidade de transação efetuada com pessoa física, que com mais freqüência ocorre em nosso dia a dia.”

(grifos acrescidos)

- que a mera presunção de que a Recorrente teria operado como banco ou instituição financeira, realizando operações de captação e empréstimo de dinheiro sem ser autorizada pelo Banco Central para realizar tais operações.

- que o conjunto probatório apresentado durante o processo é sólido o bastante para comprovar a natureza da atividade econômica (factoring) desenvolvida pela Recorrente.

- que não é razoável considerar como atividade de factoring apenas a importância de R\$ 2.567.692,85 de um universo de R\$ 30.582.115,06 de depósitos bancários, sob a frágil suposição da prática de operações de factoring com pessoas físicas.

- que as transferências relacionadas pela autoridade autuante como remessas para pessoas físicas, representam pouco mais de 20% do total de depósitos bancários registrados, sendo que os 80% restantes deveriam ter sido considerados como provenientes de operações de factoring.

- que não pode prosperar o argumento de que a falta de documentação em que se demonstre a natureza dos depósitos inviabilizou sua conversão pelo fator ANFAC. Ao contrário do manifestado pela autoridade autuante, há nos autos farta documentação comprobatória da natureza dos depósitos que têm origem, indubitavelmente, na atividade de factoring efetivamente praticada pela Recorrente.

- que ao enfrentar a impugnação, a DRJ/CPS aduz que *"os fatores questionados foram aplicados sobre a parcela de crédito de R\$ 2.567.692,85 (total anual) ensejando a receita de R\$ 100.583,58"* (fl. 2.772), acrescentando, ainda, que *"relativamente à receita informada em DIPJ (no total anual de R\$ 179.645,95), para apuração do correspondente valor dos depósitos (R\$ 5.988.197,41), foi utilizado o fator de 3% apontado pela própria Contribuinte."* (fl. 2.772-verso).

- que a autoridade selecionou, tão somente os valores registrados nos extratos de "LIQUIDAÇÕES PROCESSADAS", do banco Sudameris/Real, em relação à qual manteve o percentual de 3% atribuído pela Recorrente, e da "Movimentação da Carteira de Cobrança", do Banco Bradesco, para a qual atribuiu os fatores calculados pela ANFAC, como valores provenientes de operações de fomento mercantil.

- que tal procedimento revela o excesso de subjetivismo na avaliação das provas, pois diante do vultoso volume de depósitos bancários e do grande volume de cheques devolvidos e estornados, que revelam típica atividade de fomento mercantil, deveria a autoridade ter aplicado os fatores utilizados nos contratos de fomento mercantil celebrados pela Recorrente para identificar eventual receita omitida, pois como é sabido, em uma factoring os depósitos bancários revelam o valor de face dos títulos adquiridos, e não a receita da empresa de fomento mercantil.

- que é inadmissível a conclusão equivocada de que *"a parte remanescente da omissão de receita apurada, no montante de R\$ 28.014.422,21, foi arbitrado lucro na alíquota de 38,4%, visto que pelo volume de operações realizadas com pessoas físicas, bem como a falta de documentação em que demonstre a natureza dos depósitos e/ou créditos ficou inviabilizada a sua conversão pelo fator ANFAC"*, devendo ser cancelada a autuação.

- que tal distorção pode ser facilmente demonstrada mediante a aplicação da média do fator ANFAC para o ano de 2007 (3,72%) sobre o valor de R\$ 28.014.422,21, classificado indevidamente pelo Fisco como receita omitida. Ora, se realizada esta simples operação matemática, a suposta receita omitida seria de R\$ 1.042.136,51, que corresponderia à diferença entre o valor de face dos títulos adquiridos e o valor de compra pago pela Recorrente, e não o montante de R\$ 28.014.422,21, que quando muito poderia ser considerado como o valor de face dos títulos de crédito adquiridos, e jamais a receita presumida da Recorrente.

- que o erro na metodologia para identificar a suposta base tributável é, portanto, suficiente por si só para revelar a imprestabilidade das autuações. No mínimo os depósitos devem ser reconhecidos como decorrentes da atividade de factoring, aplicando sobre eles os spreads efetivamente adotados pela Recorrente em suas operações.

É o relatório.

CÓPIA

Voto Vencido

Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, razão porque dele conheço.

A quebra do sigilo bancário dos cidadãos constitui prerrogativa do Poder Judiciário, porém, a recorrente espontaneamente apresentou os extratos bancários solicitados pela fiscalização, o que descharacteriza a quebra de sigilo bancário, não se justificando, portanto, o pedido de sobrestamento do processo baseado em quebra de sigilo bancário.

No presente litígio está em discussão, principalmente como se pode verificar na descrição dos fatos e enquadramento legal, omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, amparado no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Da análise dos autos, verifica-se que a fiscalização entendeu que a contribuinte não logrou comprovar, por meio do necessário lastro documental hábil e idôneo, a 1/2013 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente em 14/11/2013 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, Assinado digitalmente em 26/06/2014 por EDUARDO DE ANDRADE Impresso em 03/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

origem dos depósitos bancários que transitaram em contas bancárias de sua titularidade, porém foram apresentados 12 volumes de cópias de títulos de crédito adquiridos dos clientes, acompanhados de cópias de diversos borderôs com a especificação dos valores totais dos títulos, vencimentos, prazos, taxas utilizadas, os fatores (que correspondem às receitas) e os valores líquidos pagos aos alienantes dos títulos.

Além disso foram também apresentados extratos emitidos pelo Banco Sudameris, intitulados “LIQUIDAÇÕES PROCESSADAS”, com a relação de títulos liquidados por pessoas físicas e jurídicas que realizaram operações de compra de mercadorias e/ou serviços com os clientes da Impugnante. de documentos encadernados que podem não demonstrar a origem dos créditos solicitados pela fiscalização, mas no meu entender tinha o fiscal autuante elementos primários para comprovar a existência de sonegação ou a simples e absurda incompetência nos lançamentos escriturais.

Que ao anexar toda esta documentação trouxe forte conjunto probatório que reforça a prática única e exclusiva de atividade de factoring pela Recorrente, ainda mais quando o próprio autuante e a DRJ declararam que aparentemente o contribuinte recebia valores de pessoas físicas e que estas não podem operar por meio de factoring, afirmação esta rechaçada pelo STJ, conforme decisão anexada no recurso voluntário.

A prova da veracidade das operações de factoring eram totalmente comprováveis pela fiscalização, uma vez que o recorrente forneceu a lista dos clientes que teriam operado com a Recorrente.

A simples ausência do Termo Aditivo mencionado no acórdão recorrido não tem o condão de desqualificar a natureza das operações de fomento mercantil, mesmo porque, apesar de ter estendido o procedimento por quase dois anos, a autoridade autuante em momento algum diligenciou junto aos clientes ou aqueles indicados nos contratos de factoring.

Entendo que é dever da fiscalização a busca da verdade material, principalmente em casos que tais quando se tributou depósitos bancários quase em sua totalidade, sem se apurar os fatos e informações prestadas pela Contribuinte.

Por tais razões, preliminarmente, voto no sentido de baixar o processo em diligência, para que sejam realizadas circularizações junto aos clientes pessoas físicas e jurídicas para se quantificar o correto valor das omissões de rendimentos existentes.

Ao contrário da fiscalização e a DRJ, que chegaram a conclusão de que pela falta de apresentação dos documentos que deram origem a movimentação financeira, apesar de intimada a fazê-lo, e aliada com a falta de escrituração de contas bancárias, justificaria a desqualificação da escrita fiscal, entendo como já disse que a documentação apresentada fazia sim prova, mesmo que parcial de sua movimentação.

A fiscalização simplesmente afirma que não foi possível a determinação dos custos/despesas efetivos da atividade e dos pagamentos efetuados, que teriam dado ensejo ao recebimento dos valores depositados, nem a identificação de todas as operações como sendo decorrentes de factoring, para arbitrar o lucro, porém sem fazer qualquer outro apontamento sobre a documentação apresentada.

Quanto as ilações de constitucionalidade de lei tributária o CARF não é competente para se pronunciar conforme súmula nº 2.

Acerca das exigências de PIS e Cofins por serem decorrentes do IRPJ mantendo o mesmo entendimento ali exarado e como entendo que foi equivocado o arbitramento e, portanto, caberia à Fiscalização apurar o Lucro Real.

Discordo, também, da DRJ em relação à aplicação de multa qualificada nos casos em que o lançamento decorre de presunção legal de omissão de receitas. Como venho defendendo em processos que tais quando a omissão de receitas se dá somente em um ano-calendário não se caracteriza a forma reiterada.

Quanto ao prazo decadencial, deixo de me pronunciar uma vez que estou dando provimento ao recurso voluntário para derrubar o lançamento.

Quanto à incidência dos juros sobre a multa de ofício, importa registrar que a exigência de acréscimos moratórios sobre a penalidade não é objeto do lançamento ora em litígio, do qual consta a indicação de juros apenas sobre o valor principal.

Diante do exposto, voto para afastar os lançamentos e dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Alberto Pinto S. Jr.

Com a devida vênia do ilustre Relator, ouso divergir do seu voto, pelas razões a seguir aduzidas.

Inicialmente, ressalto que divirjo do Relator quando sustenta que a quebra do sigilo bancário seria prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário. Ocorre que essa questão constitucional está pendente de decisão do Supremo Tribunal Federal, logo, enquanto não proferida a decisão do STF nos autos do Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, a Lei Complementar nº 105/01 continua gozando de presunção de constitucionalidade. Caso os extratos bancários da recorrente tivessem sido objeto de RMF, dever-se-ia sobrestar o feito até que houvesse a decisão definitiva do referido RE, conforme determina o art. 62-A do Anexo II do RICARF. No entanto, como bem apontado pelo Relator, os extratos bancários foram espontaneamente entregues, pela recorrente, à autoridade fiscal, razão pela qual não há falar em sobretamento.

No mérito, a procedência do arbitramento do lucro é irrefutável, pois, primeiramente, a recorrente não podia optar pela apuração do IR sobre o lucro presumido, o que, por si só, já justificaria o arbitramento do lucro, mas soma-se a isso o fato de que apenas 6,48% da movimentação bancária da recorrente era escriturada. Todavia, isso não é tudo, pois a recorrente não possuía escrituração analítica dos livros contábeis em 2007. Assim, estamos Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/11/2013 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, Assinado digitalmente em 14/11/2013 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente em 14/11/2013 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, Assinado digitalmente em 26/06/2014 por EDUARDO DE ANDRADE
Impresso em 03/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

diante de um rosário de motivos que levavam ao arbitramento do lucro, seja pela opção indevida pelo lucro presumido, seja pela escrituração imprestável.

A recorrente repisa questões já devidamente enfrentadas pela DRJ, a começar por sustentar uma força probatória dos borderôs por ela juntados aos autos, os quais, conforme sustentou a decisão recorrida, foram devidamente analisados pela Fiscalização, sendo que a autoridade lançadora concluiu que tais documentos não continham elementos hábeis a identificar a origem dos depósitos. Ademais, a recorrente não articula qualquer defesa em que ficasse demonstrado o valor probante de tais documentos.

Por sua vez, a recorrente se equivoca ao sustentar que deveria a Fiscalização diligenciar junto aos clientes da recorrente, a fim de verificar se os borderôs correspondiam a operações de factoring. Ocorre que o art. 42 da Lei 9.430/95 inverte o ônus da prova, pois cabe a contribuinte comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas bancárias..

Novamente a recorrente se equivoca sobre de quem era ônus da prova. Refiro-me aos TED no montante de R\$ 9.443.291,31, cujos os beneficiários eram pessoas físicas, logo, cabia à recorrente prova que se tratavam de operações efetivamente de fomento mercantil, o que poderia ser feito demonstrando tratar-se essas pessoas físicas de empresários individuais ou prestadores de serviços. A recorrente foi intimada em 11/03/2012, mas não trouxe aos autos que provassem se tratar de operações de fomento mercantil.

Quanto à interpretação que a recorrente faz do art. 42 da Lei 9.430/96, essa não encontra amparo doutrinário nem jurisprudencial, pois a presunção legal é técnica bastante utilizada na legislação tributária, sendo que dois são os seus efeitos, primeiro revela-se um fato desconhecido pela apuração de um fato conhecido (indício), segundo, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao contribuinte desconstituir, com provas idôneas, a ilação autorizada em lei. É assim no saldo credor de caixa, no passivo fictício, no suprimento de numerário, como também, no depósito bancário não comprovados do art. 42 em tela.

Quanto ao uso parcial do factor ANFAC pela Fiscalização, por entender que deveria ser aplicado sobre toda a receita omitida, cabe esclarecer que a recorrente foi extremamente beneficiada por um grave equívoco da Fiscalização, o qual reduziu indevidamente a base tributável e o valor a ser lançado, se não vejamos o que se segue.

O lucro arbitrado divide-se em duas modalidades de apuração a depender de ser ou não conhecida a receita bruta. O art. 51 da Lei nº 8.981/95 determina a forma de apuração do lucro arbitrado quando não conhecida a receita bruta; por sua vez, aplica-se o art. 16 da Lei nº 9.249/95, quando conhecida a receita bruta. Nessa última hipótese, o lucro arbitrado é calculado da mesma forma que o lucro presumido, apenas com a majoração de 20% dos percentuais a serem aplicados sobre a receita bruta.

O lançamento do IRPJ, consubstanciado nos autos de infração em tela., deu-se sobre o lucro arbitrado calculado na forma do art. 16 da Lei nº 9.249/95 (base legal do art. 532 do RIR/99 citado no auto de infração), ou seja, quando a receita bruta é conhecida. Logo, o percentual a ser aplicado sobre a receita bruta está expressamente definido em lei (art. 16 da Lei nº 9.249/95), sendo para as empresas de Factoring de 38,4%, resultado da majoração, em

20%, do percentual de 32% definido no art. 15 do mesmo diploma legal. Esse percentual deve incidir sobre toda a receita bruta conhecida, seja ela já declarada e até tributada anteriormente (nesse caso, logicamente, compensa-se no próprio auto de infração o valor antes pago por outra modalidade de apuração), seja ela apurada em processo de fiscalização, como no caso da omissão de receita por depósitos bancários de origem não comprovada do presente caso.

No caso em tela, a parte mais significativa da receita bruta foi apurada por presunção legal, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, que assim dispõe:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a 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.

Os valores que ingressaram na conta bancária da contribuinte e que ela não conseguiu comprovar a origem dos recursos são, por presunção legal, receita da contribuinte. Vale lembrar que estamos diante de um presunção legal *juris tantum* (relativa) e que poderia ser ilidida pelo contribuinte com a apresentação de provas. Todavia, o contribuinte não logrou desconstituir a presunção legal, de tal sorte que, uma vez comprovado o indício (depósitos bancários de origem não comprovados), a lei determina que se presuma que tais valores são receita bruta. Assim sendo, há que incidir o percentual previsto em lei (38,4%), para fins de cálculo do lucro arbitrado.

Não obstante, preferiu a Turma *a quo* afastar a aplicação da lei e determinar que sobre o valor dos depósitos bancários fosse aplicado um outro índice - o Fator ANFAC, sem qualquer amparo legal. Assim, por exemplo, para as receitas de janeiro de 2007, em vez de aplicar o percentual legal de 38,4%, a Turma *a quo* determinou que se aplicasse o percentual de 3,95% - Fator ANFAC.

Aliás, vale ressaltar que, se hoje fosse permitido às Factoring, optarem pelo lucro presumido, nem assim, elas teriam um tratamento tão privilegiado como aquele concedido pela Turma *a quo*, já que o percentual do art. 15 (aplicável tanto para o lucro presumido como para a base estimada) é de 32%.

Ad argumentandum tantum, ainda que fosse possível ultrapassar tamanha ilegalidade, vale ressaltar que sequer o Fator ANFAC serve para os propósitos buscados pelo acordão recorrido. Como bem frisa Eduardo Fortuna (*in Mercado Financeiro, Produtos e Serviços*, ed. Qualitymark, 16^a ed., p. 781), o Fator de compra ANFAC "é o resultado de uma série de contas, pois considera a própria formação de preços de compra dos direitos de crédito, as taxas de juro praticadas no mercado e outros custos, tais como despesas administrativas e impostos, além da margem de lucratividade desejada". Ou seja, o Fator de compra ANFAC sequer representa a margem de lucro líquido das Factoring.

Vale também ressaltar que, ao assim decidir, a Turma *a quo* igualou o lucro arbitrado do IRPJ à base arbitrada da CSLL, quando se sabe que, em caso de receita bruta conhecida (como no presente caso), o lucro arbitrado do IRPJ nunca será igual à base arbitrada da CSLL, pois os percentuais de arbitramento (que incide sobre a receita bruta) são diferentes, conforme disposição expressa de lei.

Ademais, o julgado também igualou o lucro arbitrado do IRPJ às bases tributáveis do PIS e da Cofins. Ora, nem mesmo o art. 10, § 3º, do Decreto nº 4.524/02, teria o condão de igualar tais bases. Ocorre que o lucro arbitrado (com base em receita bruta conhecida) é calculado pela aplicação de um percentual legal sobre a receita bruta e, a esse produto, soma-se pela totalidade eventuais ganho de capital e outros rendimentos tributáveis. Tal percentual não arbitra exatamente o lucro, mas custos e despesas, de tal forma que, quando a

lei determina que se aplique o percentual de 38,4% sobre a receita bruta da Factoring para calcular o seu lucro arbitrado, na verdade, a lei está arbitrando custos e despesas no montante de 61,6% da receita bruta conhecida (lucro é receita menos custos e despesas), pois a base imponível do IRPJ continua sendo o lucro, o rédito, o acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN.

Já a base imponível da Cofins e do PIS nunca será o lucro, o rédito ou o acréscimo patrimonial, mas sim a receita bruta ou o faturamento por expressa disposição constitucional (arts. 195 e 239). Ora, por mera liberalidade, o legislador permitiu que as atividades de Factoring considerassem como receita bruta, para fins de apuração da Cofins e da contribuição para o PIS, a diferença entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito creditório adquirido, algo bem próximo, ao que seria um lucro bruto da atividade, mas bem diferente do que seria o lucro, o rédito ou acréscimo patrimonial, base imponível do IRPJ. Digo por mera liberalidade, pois o valor de aquisição do título está para empresa de Factoring como o valor de aquisição do sapato está para uma sapataria, ambos são custo. A sapataria compra o sapato, por exemplo, por R\$ 100, e vende por R\$ 150, esses R\$ 150 são a receita bruta da sapataria. Da mesma forma, a empresa de Factoring adquire o título por R\$ 100 (pela aplicação do FATOR sobre o valor de face) e depois o liquida por R\$ 150 (valor de face), esses R\$ 150 são receita bruta da empresa. Exclusivamente, para fins de apuração da Cofins e PIS, o referido decreto permitiu que se considerasse receita bruta da Factoring a diferença entre o valor de face e o valor de aquisição do título/direito creditório. Esse tratamento diferenciado também foi dado a outras atividades, como por exemplo, revendedores de automóveis usados (Lei nº 9.716/98). Por quê? Não se sabe.

Se para valores devidamente escriturados e lastreados em documentos idôneos, o art. 10, § 3º, do Decreto nº 4.524/02 determinou que se considerasse a receita bruta da Factoring a diferença entre o valor de face do título e o seu custo de aquisição; para os casos de omissão de receitas fundadas em depósitos bancários de origem não comprovada, o art. 42 da Lei nº 9.430/96 determinou que se considerasse receita bruta o valor de tal depósito. A norma do art. 10, § 3º, do Decreto nº 4.524/02 vale quando se tem escriturado tanto os ingressos (liquidação dos títulos) como as saídas (aquisição dos títulos), mas não para a situação ora *sub examine*, onde além de ter sido considerada imprestável ou inexistente (por falta de apresentação) a escrituração, a receita foi apurada por presunção legal.

Assim, diante de todo o exposto verifica-se que falta amparo legal ao procedimento adotado pela Fiscalização de aplicar o Fator de compra ANFAC sobre os valores das omissões de receita. Saliente-se que nem sequer poder-se-ia alegar que a decisão se baseou em juízo de equidade, pois, nos termos do § 2º do art. 108 do CTN, o emprego da equidade não pode resultar em dispensa do pagamento de tributo.

Por sua vez, só cabe a esta instância julgadora demonstrar a perplexidade acima exposta por tamanho equívoco cometido pela Fiscalização, o qual beneficiou indevidamente a recorrente com uma redução ilegal da base tributável.

A recorrente novamente repisa questões já devidamente esclarecidas pela decisão recorrida, qual seja, que submetem-se à COFINS e PIS cumulativas, a pessoas submetidas à tributação do IR sobre o lucro arbitrado, conforme dispõe os art. 8º, II, da Lei 10.637/02 e art. 10, II, da Lei 10.833/03.

No que tange a questão da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, renovo o pedido de vênia aos meus pares, para reproduzir, *mutatis mutandis*, voto que proferi na 1^a Turma da CSRF (acórdão nº 9101-001.474), o qual foi acolhido pelo voto de qualidade.

De plano, vale analisarmos o art. 161 do CTN, o qual assim dispõe:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

....."

Note-se que o termo crédito no caput do art. 161 vem desacompanhado do adjetivo "tributário", o que deixa clara a intenção do legislador de, nele, incluir também multas (*ad valorem* ou específicas). A mesma preocupação teve o legislador nos §§ 1º e 3º do art. 113 do CTN, pois, ao dispor que a penalidade se converte em obrigação qualificou apenas com o adjetivo principal (obrigação de dar), mas não com o adjetivo "tributário". Com isso, já se desconstitui qualquer argumento de ofensa ao conceito de tributo do art. 3º do CTN.

Por sua vez, não procede a alegação de que a expressão "*sem prejuízo de outras penalidades cabíveis*" levaria à conclusão de que a multa de ofício (punitiva) não estaria contida no termo "crédito". Ora, a referida expressão autoriza o legislador ordinário a criar multas de caráter moratório, pois, da simples leitura do dispositivo, verifica-se que a penalidade ali tratada tem como causa apenas a impontualidade. Realmente, à luz do caput do art. 161 do CTN não incidem juros de mora sobre multa de mora, logicamente, quando for o caso de sua aplicação. Agora, quanto à multa de ofício, cuja causa não reside na mera impontualidade, esta compõe o crédito devido e, por consequência, sofre a incidência dos juros de mora.

Assim sendo, em caso de vazio normativo, incidirá, por força do § 1º do art. 161, juros de mora à taxa de 1% a.m.. Cabe, então, agora, verificarmos se a matéria foi realmente disciplinada no art. 30 da Lei nº 10.522/02. Para tanto, trago à colação tanto o art. 30 como o dispositivo a que ele se remete, *in verbis*:

"Art. 29. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31 de dezembro de 1994, que não hajam sido objeto de parcelamento requerido até 31 de agosto de 1995, expressos em quantidade de Ufir, serão reconvertisdos para real, com base no valor daquela fixado para 1º de janeiro de 1997.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 1997, os créditos apurados serão lançados em reais.

.....

Art. 30. Em relação aos débitos referidos no art. 29, bem como aos inscritos em Dívida Ativa da União, passam a incidir, a partir de 1 de janeiro de 1997, juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) no mês de pagamento.

Surge de plano uma questão a ser dirimida, qual seja, se a remissão feita, pelo **caput** do art. 30, aos débitos referidos no art. 29, limita-se ou não aos débitos cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31 de dezembro de 1994. Ora, a remissão é técnica legislativa que visa abreviar o texto legal, evitando repetições desnecessárias. Todavia, há que ser Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/11/2013 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, Assinado digitalmente em 14/11/2013 por ALBERTO PINTO
1/2013 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente em 14/11/2013 por ALBERTO PINTO
SOUZA JUNIOR, Assinado digitalmente em 26/06/2014 por EDUARDO DE ANDRADE
Impresso em 03/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

cuidadosamente analisada, pois não pode levar a uma interpretação desarrazoada, resultante da absorção puramente mecânica e literal de uma norma pela outra. Desarrazoado é aquilo em que não se observa a lógica, a razão, é o despropósito. Logo, fere a lógica concluir que apenas as multas de ofício anteriores a 1995 sofreriam a incidência da taxa SEL1C, enquanto que as multas posteriores sofreriam a incidência de outra taxa de juros.

Assim, entendo que a melhor exegese leva-nos a concluir que a remissão feita pelo **caput** do art. 30 alcança apenas a expressão "*débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União*", razão pela qual, no presente caso, conluso que incidem juros de mora à taxa Selic sobre as multas de ofício *ad valorem*.

Acompanho o Relator no que tange à redução do percentual de multa de ofício, tendo em vista o disposto na Súmula CARF nº 14.

Em face do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reduzir a multa de ofício para o percentual de 75%.

Alberto Pinto S. Jr. – Redator designado.