



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10909.003515/2008-57  
**Recurso** Especial do Contribuinte  
**Acórdão nº** **9101-005.166 – CSRF / 1ª Turma**  
**Sessão de** 07 de outubro de 2020  
**Recorrente** PROTECTOR ASSESSORA EMPRESARIAL E PARTICIPACOES S/A  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. PREMISSA EQUIVOCADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

Não se conhece do recurso especial fundamentado em “premissa equivocada”, bem como quando ausente a similitude fático-jurídica necessária entre a decisão recorrida e os paradigmas trazidos na tentativa de caracterizar o alegado dissídio jurisprudencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencida a conselheira Livia De Carli Germano, que conheceu do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Viviane Vidal Wagner, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Suplente Convocado), Luis Henrique Marotti Toselli, Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob (Presidente).

## Relatório

Trata-se de *recurso especial de divergência* (fls. 2.661/2.673) interposto pela contribuinte em face do Acórdão n.º 1301-000.479 (fls. 2.546/2.559), complementado pelo Acórdão n.º 1301-001.019 (fls. 2.567/2.571), proferido este último em sede de *embargos de declaração* acolhidos com efeitos infringentes, para negar provimento ao *recurso voluntário*.

Os acórdãos restaram assim ementados:

### Acórdão n.º 1301-000.479:

DECADÊNCIA- TERMO INICIAL - Para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência, é a data da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Esse termo não se altera se o sujeito passivo, ao exercer a atividade de apuração, não encontrar tributo a pagar.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL. Os valores creditados em conta de depósito junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados, caracterizam-se como omissão de receita.

LUCRO ARBITRADO. Se o contribuinte sujeito a tributação pelo lucro real opta indevidamente pelo lucro presumido, e não mantém a escrituração segundo as leis comerciais e fiscais, o imposto deve ser apurado com base no lucro arbitrado.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. PIS, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL E COFINS. No mérito, tratando-se da mesma matéria fictícia, aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ).

Juros de Mora. Taxa Selic. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, et taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIG' para títulos federais (Súmula CARF n.º4).

### Acórdão n.º 1301-001.019:

DECADÊNCIA TERMO INICIAL

Conforme decisão do STJ em Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

No recurso especial, alega a Recorrente existir divergência jurisprudencial quanto à interpretação da aplicação da presunção legal prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 nas atividades de *factoring*.

Esclarece, nesse sentido, que “(...) *não há como considerar a totalidade dos depósitos bancários como omissão de receita, mas apenas a diferença entre estes e o valor de aquisição dos títulos correspondentes (=deságio)*”, indicando os seguintes acórdãos como *paradigmas*:

Acórdão *paradigma* nº 9101-000.096:

DESCONTOS DE CHEQUES E DUPLICATAS – RECEITA TRIBUTÁVEL - DIFERENÇA ENTRE O VALOR DE FACE DOS TÍTULOS E AS IMPORTÂNCIAS REFERENTES À CESSÃO RESPECTIVA - No caso das pessoas jurídicas que exercem atividade de desconto de duplicatas e cheques pós-datados, não há como admitir que os depósitos bancários, sem origem comprovada, reflitam a receita sonogada, como se presume, de ordinário, em relação às empresas comerciais ou prestadoras de serviço. Em relação a tais empresas, os depósitos bancários só podem refletir os valores de face dos títulos adquiridos, enquanto a receita bruta resulta da subtração entre tais valores e as importâncias referentes à aquisição dos respectivos títulos.

Acórdão *paradigma* nº 105-17.270:

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - FACTORING - Na atividade de *factoring*, os depósitos bancários refletem os valores de face dos títulos adquiridos, enquanto a receita bruta resulta da subtração entre tais valores e as importâncias referentes à aquisição dos respectivos títulos, ao considerar como receita conhecida a base de cálculo das exigências o total dos depósitos bancários de origem não comprovada, desprezando a peculiaridade da atividade, o lançamento exhibe erro de direito na determinação da base de cálculo.

Após tais decisões terem sido consideradas aptas a caracterizar a divergência suscitada (cf. despacho de fls. 2.719/2.721), foi dado seguimento ao recurso especial do contribuinte.

Chamada a se manifestar, a PGFN ofereceu *contrarrazões* (e-fls. 2.724/2.750), onde basicamente reitera que os lançamentos devem ser mantidos nos termos do acórdão recorrido.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

### Conhecimento

Em que pese não ter havido questionamentos ao despacho que admitiu o *apelo especial* nas *contrarrazões* fazendárias, entendo que o presente recurso não merece ser conhecido.

Senão, vejamos.

A controvérsia diz respeito à formação da base de cálculo quando da omissão de receitas apurada em face da identificação de depósitos bancários não justificados, prevista no artigo 42 da Lei n. 9.430/96, nessa situação particular.

O *acórdão recorrido* entendeu que a tributação foi feita corretamente pelo valor integral dos depósitos cuja origem não restou comprovada pelo contribuinte, sob a seguinte motivação:

(...)

Alega a Recorrente que a exigência sobre omissão de receitas não pode prosperar, quer por ter se cumulado com o arbitramento, quer porque a Fiscalização sequer considerou que na atividade exercida a receita bruta obtida é representada por uma ínfima parcela dos créditos objetos de questionamento (diz que o mesmo numerário reiteradamente entra e sai), **quer por não se pode cogitar de omissão de receita no valor total dos depósitos bancários ditos de origem não comprovada.**

A lei determina que, sendo apurada omissão de receita, o montante omitido seja computado para determinação da base de cálculo do imposto, segundo o regime de tributação a que esteja sujeito o contribuinte (Lei n.º 9.249/95, art. 24). Portanto, correta a atitude da autoridade fiscal em computar a receita omitida para fins de determinação do lucro arbitrado.

**A alegação de que a receita, na atividade exercida pela Recorrente, representa uma parcela mínima dos créditos objeto de questionamento, não se podendo cogitar de omissão pelo valor total dos depósitos, não é suficiente para influenciar o lançamento.**

A presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei n.º 9.430/96, estabelece que os depósitos para os quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem, caracterizam receita omitida. **Como com muita propriedade registrou a decisão recorrida, trata-se de presunção legal relativa, passível de prova em contrário, a ser produzida pelo contribuinte.** A ocorrência do fato gerador não se dá pela mera constatação do depósito, considerada isoladamente, mas pelo não esclarecimento da origem do numerário.

**Descabe, assim, falar em falta de fundamentação material para o lançamento ou imprestabilidade do depósito como fundamento da exigência.** Trata-se de presunção legal, bastando que tenha ocorrido o fato descrito na lei (créditos em conta de titularidade do contribuinte que, regularmente intimado, não comprova a origem dos recursos) para que o montante seja considerado omissão de receitas. Se o valor creditado não correspondia a receita, caberia ao contribuinte comprová-lo.

Tratando-se de presunção de omissão de receita definida em lei, a atividade exercida pelo sujeito passivo não tem qualquer influência na sua apuração. **A lei também não atribui ao fisco fazer a correlação dos valores depositados com possíveis operações que gerem receita.**

Procedente, pois, a imputação à Recorrente de omissão de receita, com influência na apuração do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS. (grifamos).

Nesse contexto, a contribuinte aduz no seu *apelo* que “*a teor de outros precedentes administrativos, em casos com o presente não há como considerar a totalidade dos depósitos bancários como omissão de receita, mas apenas a diferença entre estes e o valor de aquisição dos títulos correspondentes (=deságio), o que justifica a interposição deste recurso especial*”.

Pois bem.

Do primeiro paradigma trazido para fundamentar a divergência (Acórdão n.º 9101-00.096 – fls. 2.689/2.710), constata-se que naquele caso concreto restou demonstrado que a única atividade da empresa autuada consistia na atividade de *factoring*, sendo que “os lançamentos decorreram da movimentação de valores – pela Requerida na conta corrente de um de seus empregados – para a realização de descontos de cheques e duplicatas de terceiros.”

Após transcrever trechos da conclusão da autoridade fiscal responsável por aquele lançamento, o primeiro *paradigma* assim fundamentou a não tributação sobre a integralidade dos depósitos:

Do exposto verifica-se que, ainda que a Recorrida tenha dado respostas evasivas a determinadas intimações da Fiscalização, **não pairam dúvidas (e não poderia ser desconsiderado o fato de que) os depósitos mantidos na conta da pessoa física envolvida no procedimento fiscal tratavam de movimentação financeira decorrente da atividade da Recorrida, qual seja: desconto de títulos e duplicatas.**

(...)

Ao deixar de apurar adequadamente a base de cálculo dos tributos lançados, a Fiscalização procedeu ao arbitramento do lucro e ao lançamento de contribuições sociais sobre receitas **que sabidamente não eram de titularidade do contribuinte**, o que afasta a legitimidade dos lançamentos nos moldes em que lavrados. (grifamos).

Nessa mesma linha, os lançamentos tributários objeto do segundo paradigma (Acórdão n.º 105-17.270 – fls. 2.711/2.716), que também adotaram como base de cálculo a integralidade dos depósitos, foram afastados sob a conclusão de que “*os autos de infração em questão exibem erros de direito na determinação da base de cálculo e, por essa razão, prover o recurso, considerando prejudicadas as demais questões ventiladas pela recorrente*”.

Essa conclusão, de acordo com o voto vencedor do Relator transcrito parcialmente a seguir, foi assim motivada:

(...)

Ao considerar como receita conhecida e base de cálculo das exigências o total de depósitos bancários de origem incomprovada, **desprezando a peculiaridade da atividade atribuída pelo próprio Fisco à recorrente**, o lançamento se distanciou das normas de regência que, acertadamente, reconhecem que a aplicação literal do art. 42 da Lei n. 9.430/96 não se harmoniza com a atividade de fomento mercantil, havendo de ser aplicado com a indispensável dosimetria para, somente assim, se compatibilizar com a atividade, cujo faturamento não resulta do mero somatório dos recebimentos e sim da diferença entre a soma desses valores e a soma dos valores de aquisição dos títulos ou direitos creditórios. (grifamos).

Do confronto entre os acórdãos paradigmas e o acórdão recorrido, entendo inexistir a alegada “divergência” de interpretação acerca do artigo 42 da Lei n.º 9.430/96, tendo em vista a ausência de similitude fático-jurídica entre os casos comparados.

O entendimento que prevaleceu nos *paradigmas*, na verdade, partiu da premissa de que os depósitos objeto de tributação por presunção corresponderiam à receitas de *factoring*, o que não ocorre com os depósitos tributados nesse caso concreto, cuja origem nunca foi efetivamente conhecida.

Em outras palavras, não houve, aqui, prova de que o que os depósitos tributados dizem respeito às operações de *factoring* ou descontos de duplicatas, fato este que impede que o presente Julgador crie a convicção de que o Colegiado que julgou os *paradigmas* reformaria o que restou decidido no v. acórdão recorrido.

A leitura do próprio objeto social da Recorrente (cf. fls. 51/139) e dos fatos relatados atestam que ela sempre praticou diversas outras atividades em paralelo aos serviços de “cobranças de títulos e documentos”, o que impede afirmar e sequer presumir que os depósitos creditados em suas contas de fato seriam provenientes apenas de *factoring* ou atividade assemelhada, como eram os casos submetidos aos julgamentos relativos aos *paradigmas*.

Ademais, a própria fiscalização, antes de proceder com os lançamentos, já havia excluído diversos montantes da base de cálculo identificada pelos créditos bancários, dentre os quais aqueles que representavam o custo dos títulos objeto de negociações de créditos de terceiros e outras intermediações (cf. *relatório de fiscalização* – fls. 2.179/2.192 e Anexo A – fls. 2.193/2.232).

Feitas essas considerações, percebe-se que o recurso especial ora analisado parte de uma “premissa equivocada”, qual seja, a de que o Acórdão recorrido teria validado uma tributação integral de receitas de *factoring* identificadas pelos depósitos bancários, sendo que, na verdade, nunca foi demonstrado que os depósitos considerados receitas omitidas de *factoring* se tratavam.

Tendo isso em vista, também são aplicáveis, nesse caso concreto, as seguintes orientações previstas no *Manual de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial* (Versão 3.1 – Dez. 2018):

**Premissa Equivocada**

Há situações em que o recorrente parte de uma premissa que lhe é favorável, porém tal premissa não se confirma no acórdão recorrido. Nesse passo, ele apresenta um paradigma que efetivamente constituiria divergência, porém esta foi instaurada em face de premissa equivocada, portanto não pode ser aceita.

Feitas essas considerações, entendo que o recurso especial não deve ser conhecido, seja em razão da ausência de similitude fática, seja em razão de *premissa equivocada*.

**Conclusão**

Diante do exposto, não conheço do Recurso Especial.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli