



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

Processo nº 10909.006804/2008-16
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-001.100 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de julho de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente ADIBENS ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

LUCRO ARBITRADO. O imposto devido será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, com a inclusão de toda a movimentação financeira, no caso da opção pelo lucro presumido.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGENS. PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITA. Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos

Acordam os membros do colegiado, Por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva que dava provimento parcial para que a tributação fosse ajustada à atividade de factoring exercida pela empresa. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Antônio José Praga de Souza.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Relator

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza. - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Trata o presente processo de presunção de omissão de receita a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, com fatos geradores em cada um dos trimestres dos anos-calendário de 2005 e 2006, com lançamento notificado à parte interessada em 28-11-2008 (fl. 433), com exigência de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins.

Ao que consta da fl. 434 a exigência deu-se com base no lucro arbitrado, nos termos do artigo 530, do Regulamento do Imposto de Renda de 1999, em razão da empresa não ter escriturado a movimentação financeira, o que caracteriza a irregularidade da escrita.

Para efeito de relatório, do Termo de Verificação Fiscal – TFV, de fl. 470 e seguintes colho os dados que seguem:

a) A empresa iniciou suas atividades em 1.997, tendo optado pela tributação com base no lucro presumido em 2.005 e 2.006.

b) Segundo o objeto social, o contribuinte em questão é uma sociedade empresária limitada que tem por objetivo o comércio, a administração e a segurança de bens móveis e imóveis de sua propriedade, incorporação e construção de empreendimentos imobiliários e loteamento, urbanização e desmembramento de terrenos e segundo a DIP3/2.007 atua como representantes comerciais e agentes do comércio.

c) Na realidade, a empresa, segundo declara no documento de fl. 373, tem atividade de factoring,

Pelo que se verifica dos autos, em relação aos valores depositados foi arbitrado receita com coeficiente de 38%, referentes aos quatro trimestres de 2005 e 2006, respectivamente, conforme quadro que segue (fl. 426 e 428):

Trimestre	Descrição	Valor apurado	Coeficiente	Lucro arbitrado
1º/2005	Depósitos bancários de origem não comprovada	139.723,92	38,40	53.653,99
2º/2005	Depósitos bancários de origem não comprovada	304.328,33	38,40	116.862,08
3º/2005	Depósitos bancários de origem não comprovada	123.877,99	38,40	47.569,15
4º/2005	Depósitos bancários de origem não comprovada	434.518,61	38,40	166.855,15
1º/2006	Depósitos bancários de origem não comprovada	555.968,94	38,40	213.388,39
2º/2006	Depósitos bancários de origem não comprovada	886.731,77	38,40	340.505,00
3º/2006	Depósitos bancários de origem não comprovada	1.725.447,49	38,40	623.571,84
4º/2006	Depósitos bancários de origem não comprovada	1.415.901,49	38,40	543.706,17

Pelo que se extrai das fls. 426 e 428, a autoridade fiscal pegou o valor dos depósitos bancários e arbitrou a receita. Posteriormente, para calcular o imposto devido, somou a receita declarada, calculou os tributos devidos, abatendo destes os valores já recolhidos.

No recurso voluntário de fls. 538 a 564, a recorrente repisa os argumentos articulados na fase de fiscalização e na impugnação, cujos principais fundamentos transcrevo-os:

I) que os valores creditados em suas contas pertencem a outras empresas, conforme já especificado no procedimento fiscal, em face a contrato de custódia;

II) que o lançamento com base em depósito bancário não subsiste por falta de liquidez e certeza;

III) ...

3. De outro lado, quando menos, deve-se atentar para a natureza das movimentações financeiras, pois oriundas de *fomento mercantil* (factoring) exercido pelas outras pessoas jurídicas. Para tais situações tem-se o *fator de compra* de títulos, percentual que corresponde à receita tributável. Aos exercícios de 2005 e 2006, notificados, os fatores são de 4,60% e 4,28%, respectivamente. Ou seja, sobre a movimentação financeira devem ser aplicados tais percentuais, e apenas o resultado seria *em tese* passível de tributação, não fosse a nulidade decorrente da iliquidez/incerteza do lançamento.

O AR de fl. 536 demonstra que a recorrente foi intimada em 20-10-2011 (sexta-feira) e apresentou o recurso de fls. 538 e seguintes em 21-11-2011. Disto decorre que o recurso é tempestivo e que o termo de perempção de fl. 537, sem constar data e nem assinatura, foi incluído no processo de forma imprópria.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator.

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33, do Decreto nº. 70.235 de 06/03/1972, foi interposto por parte legítima, está devidamente fundamentado e preenche os requisitos de admissibilidade. Assim, conheço-o e passo ao exame da matéria.

Inicialmente, destaco a grande quantidade de depósitos em cheques nas contas da recorrente. Quem analisa a planilha de fls. 338 a 358 percebe que tal fato está a indicar a existência de alguma atividade comercial ou de prestação de serviços. Analisei os autos e diante de todas as hipóteses possíveis (comércio de mercadoria, prestação de serviços, venda de bens do ativo, empréstimos, exercício de atividade de factoring), das provas e das circunstâncias existentes nos autos resto convencido de que a recorrente, junto com as demais empresas do grupo, exercia atividade de factoring.

Quando se opta por uma linha de convencimento é necessário justificar o porquê esta prevalece em prejuízo das demais. No caso, a autoridade fiscal não apurou nenhum indicativo que pudesse ao menos levantar suspeita de que a recorrente praticasse alguma atividade comercial que pudesse justificar tamanha quantidade de cheques. Mais, por se tratarem de cheques de pequeno valor dita atividade, se existente, seria inerente ao comércio varejista. Porém, tal comércio, resulta na emissão de notas fiscais e maior número de funcionários, dados não localizados na contabilidade da recorrente. Ainda que ditos depósitos pudessem ser oriundos de atividade comercial desconhecida, no mínimo, localizar-se-ia funcionários e dependências físicas adequadas para tal, fatos que não se têm notícias nos autos.

Mais, nos dias de hoje, quando se exerce o comércio ou a prestação de serviços fracionados em grande volume, suficientes para caracterizar os milhares de cheques depositados haveria, também, pagamentos com cartão de crédito, com as respectivas operadoras creditando diretamente em conta, o que não se verifica da análise dos depósitos bancários.

Ademais, neste processo há situações evidentes, quais sejam, que as empresas Sul Business Fomento Mercantil e Protector Assessoria Empresarial e Participações Ltda, pertencentes ao mesmo grupo de pessoas, depositavam recursos, ao que informado oriundos da atividade de factoring, em contas bancárias pertencentes à recorrente. Isto tanto resultou demonstrado que os recursos advindos das empresas Sul Business e Protector a elas foi atribuído a titularidade.

O problema surgiu com o repasse de valores em cheques. Ninguém desconhece que o cheque pré-datado passou a ser utilizado no mercado como forma de dinamizar as compras a prazo. O consumidor ou comprador paga o produto com um ou mais cheques pré-datados. O vendedor, ao necessitar de recursos para capital de giro ou despesas,

desconta tais títulos em Factoring, já que os bancos, legalmente, não podem fazer descontos de cheques pré-datados, à semelhança do que é feito com os títulos de crédito.

Para driblar a vedação, formalmente, os bancos fazem contrato de custódia de cheques pré-datados e alcançam ao portador dos cheques empréstimo correspondente, fixando juros correspondente ao deságio. Da análise dos extratos bancários se percebe que a cada lote de cheques custodiado há o respectivo crédito na conta de quem entregou os cheques.

A prova do procedimento referido nas linhas anteriores, isto é, a entrega de cheques ao Banco para desconto futuro resulta clara neste processo quando se examina os extratos bancários de fls. 120 e seguintes, onde se percebe a custódia dos respectivos cheques. Vejamos, por exemplo, a seguinte imagem referente à conta nº 15872-51, do HSBC, em nome da Adibens, ora recorrente:

HSBC 		Agência	EXTRATO DE CONTA	Período	Nº	Folha
		1900/BALNEARIO CAMBORIU (SC)		JUL/2006	81	003
Conta 1900-15872-51 CONTA CORRENTE		Cliente ADIBENS ADMINISTRADORA DE BENS L TDA		Limite 27.000,00	Vcto. Contratança 06 OUT 2006	
Data	Histórico		Valor	Saldo		
11/07	SALDO TOTAL			101.569,97 C		
	DP BLQ01 HSBC	000000	CUSTODIA DE CHEQUES	2.181,00 C		
	DP BLQ01 BCOS	000000	CUSTODIA DE CHEQUES	2.005,20 C		
12/07	CH DEP D0003514/566375		SBC/0003514/0000000	2.181,00 D		
	DP BLQ01 HSBC	000000	CUSTODIA DE CHEQUES	1.662,00 C		
	DP BLQ01 BCOS	000000	CUSTODIA DE CHEQUES	5.104,26 C		
13/07	DP BLQ01 HSEC	000000	CUSTODIA DE CHEQUES	65.437,01 C		
	DP BLQ01 BCOS	000000	CUSTODIA DE CHEQUES	4.936,50 C		
	DP BLQ020246204/001840		SCA/0246204	517,69 C		
	CHEQUES - ENTRADAS		TARIFAS	2.181,00 C		
				4,55 D		
17/07	DP BLQ01 HSBC	000000	CUSTODIA DE CHEQUES	59.219,03 C		
	DP BLQ01 BCOS	000000	CUSTODIA DE CHEQUES	4.976,00 C		
	DP BLQ01 BCOS	000000	CUSTODIA DE CHEQUES	4.900,00 C		
	DP BLQ02 BCOS	000000	CUSTODIA DE CHEQUES	9.223,23 C		
	DP BLQ02 BCOS	000000	CUSTODIA DE CHEQUES	36,14 C		
	DEP DINHO246204/011877		SCA/0246204	650,73 C		
	DP BLQ030246204/011877		SCA/0246204	1.023,83 C		
	DP BLQ040246204/011877		SCA/0246204	12.273,42 C		
	SAQUE C/CHEQUE	838706		297,04 C		

Quando destaquei, anteriormente, que o problema surgiu quando as empresas Sul Business e Protector alcançaram cheques de terceiros, sem que estes tivessem passado por sua contabilidade o fiz levando em consideração a precisa constatação da autoridade fiscal quando destacou que tais cheques não haviam transitados pela contabilidade ou em conta bancária das empresas Sul Business e Protector. Se os cheques eram de terceiros e foram depositados em conta da recorrente a autoridade fiscal optou por atribuir a esta a titularidade dos recursos.

Não compete a este colegiado ir além da prova dos autos ou fazer suposições de como as empresas Sul Business e Protector atuavam. Isto é, se também faziam custódia de cheques à semelhança da recorrente. Se não faziam a tese da recorrente de que tais cheques eram oriundos dos negócios praticados pelas empresas antes nominadas teria mais um elemento a seu favor. Contudo, tal prova não está nos autos.

A recorrente não logrou a fazer prova de que a grande quantidade de cheques depositados em suas contas ou custodiados eram oriundos das empresas Sul Business e Protector. Pode haver cheques oriundos de outros comerciantes, mas tal fato, sob os aspectos jurídicos, não mudam o convencimento deste relator, qual seja, que ao aceitar cheques pré-datados, sejam eles oriundos das empresas Sul Binsines ou Protector ou de quaisquer outros, alcançando a estes o valor correspondente, menos o deságio, a recorrente estava, na prática, exercendo atividade de factoring e como tal deve ser tributada.

No caso, a recorrente foi tributada com base em omissão de receita decorrente de depósito bancário, com lucro arbitrado à alíquota de 32%, mais o adicional de 20%, o que corresponde a 38%. A matéria fática descrita foi omissão de receita decorrente da presunção em face da não comprovação da origem dos depósitos bancários. Em meu voto estou a concluir que se trata de omissão de receita decorrente da presunção de depósito bancário oriundos do exercício da atividade de factoring. Ao identificar a origem fica a indagação se o lançamento deve ser cancelado, visto que não se pode alterar a matéria tributável ou se no caso não se está alterando a matéria tributável, mas sim reduzindo a base de cálculo para retirar dela o excesso lançado pela autoridade fiscal.

Depósito bancário de origem não comprovada não diz respeito à matéria tributada, mas sim aos elementos de prova em relação à matéria tributada que continua sendo omissão de rendimentos ou de receitas. Não se pode confundir os elementos de provas acerca dos fatos com a descrição material do fato gerador.

ISSO POSTO, voto no sentido de dar dava provimento parcial para que a tributação fosse ajustada à atividade de factoring exercida pela empresa.

(assinado digitalmente)

Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Voto Vencedor

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Redator Designado.

Nos debates para julgamento dos recursos voluntários interpostos neste processo divergi do ilustre relator, conselheiro Moises Giacomelli, apenas quanto a proposta de reduzir a tributação aos percentuais da atividade de factoring. Isso porque não há provas nos autos de que a conta-corrente tributada destinou-se ao abrigo das receitas dessa atividade ou de apenas de parte dos resultados da empresa, qual seja, a parcela relativa a seus resultados.

Em verdade, a contribuinte não apresentou provas de suas alegações, sendo que, máxima devida vênia, o ilustre Relator pretende seja reduzida a tributação com base em suas inferências.

A meu ver os fundamentos da decisão de 1ª instância, às fls. 516 e seguintes, não merecem qualquer reparos pelo que peço vênia para adotá-los como razões de decidir, para manter integralmente a exigência.

Por fim, assevero que, à luz do art. 29 do Decreto 70.235 de 1972, que rege o Processo Administrativo-Tributário no âmbito Federal (PAF), “***Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção...***”. Frise-se que esta redação original é uma das poucas jamais foi alterada ao longo desses 40 anos de vigência do PAF.

Registro ainda que o art. 50 da Lei 9.784/1999, que se aplica subsidiariamente ao PAF, estabelece:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

V - decidam recursos administrativos;

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

(...)” (Grifei)

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido negar provimento ao recurso.

É este o voto condutor do presente acórdão.

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Redator Designado.