



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA**


**Processo nº** 10945.002841/2006-49  
**Recurso nº** 157.393 Voluntário  
**Matéria** IRPJ E OUTROS - EXS.: 2003 a 2005  
**Acórdão nº** 105-17.270  
**Sessão de** 16 de outubro de 2008.  
**Recorrente** PANFLOR SERVIÇOS LTDA.  
**Recorrida** 2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

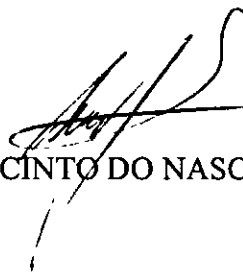
**Ementa:** OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - FACTORING - Na atividade de factoring, os depósitos bancários refletem os valores de face dos títulos adquiridos, enquanto a receita bruta resulta da subtração entre tais valores e as importâncias referentes à aquisição dos respectivos títulos, 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.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
JOSE CLÓVIS ALVES  
Presidente

  
PAULO JACINTO DO NASCIMENTO  
Relator

Formalizado em: 14 NOV 2008

N D

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA, ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

## Relatório

Contra a contribuinte acima foram lavrados autos de infração de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, relativos aos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004, em face da apuração de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Dada a imprestabilidade da escrituração para a determinação do lucro real, o lucro foi arbitrado, utilizando-se os valores dos depósitos bancários como receita conhecida, excluídos os valores declarados através das DIPJs.

A multa de lançamento de ofício aplicada foi de 150%, por entender a autoridade autuante que a contribuinte não contabilizou corretamente essa movimentação financeira no intuito de diminuir seu resultado tributável.

Ao impugnar o lançamento, a autuada se valeu da seguinte argumentação:

- com o advento da Lei Complementar nº 105/2001, conferindo ao Fisco o poder de quebrar o sigilo bancário dos contribuintes e colocando ao seu dispor todas as condições para apurar os rendimentos omitidos, voltou a ser do Fisco o ônus da prova dos fatos jurídicos tributários, derogando-se a presunção instituída pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96;
- baseado simplesmente em depósitos bancários, o auto de infração não pode prevalecer, pois os depósitos bancários não podem ser considerados sinônimo de renda, pelo que não se prestam para constituição de crédito tributário;
- ao proceder ao arbitramento, a autoridade fiscal peca pela incoerência, pois, ao tempo em que afirma que a sua atividade é de “casa de câmbio” e de “factoring”, ao mesmo tempo tributa como renda conhecida os valores, comprovadamente de terceiros, que transitaram pela sua conta bancária;
- a multa aplicada desatende ao princípio da proporcionalidade, ultrapassando o razoável;
- afigura-se totalmente ilegal o uso da Taxa SELIC a título de juros de mora.

A primeira instância julgadora deu pela procedência do lançamento em decisão assim ementada:

*“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Ano-calendário: 2002, 2003, 2004*

*NULIDADE. RESTRIÇÕES AO USO DE DADOS DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.*



*É infundada a argüição de nulidade, formulada de modo genérico, por inobservância das restrições ao uso de dados referentes à movimentação financeira insertos no art. 11, § 3º da Lei 9.311/96, quando nem houve requisição de movimentação financeira junto aos bancos, nem subsiste a antiga vedação à constituição de créditos tributários pela SRF mediante dados da CPMF.*

**ÔNUS DA PROVA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PODER DE INVESTIGAÇÃO DO FISCO. IRRELEVÂNCIA.**

*É insustentável a tese segundo a qual, a partir da Lei Complementar nº 105/2001, cabe ao fisco o ônus da prova da origem dos depósitos bancários, em vista da amplitude de poderes conferidos às autoridades fazendárias, eis que: a) trata-se de presunção legal, que não foi derogada; b) a presunção não se encontra condicionada ao poder de fiscalização do fisco; c) a aceitação da tese implicaria a revogação de todas as demais presunções legais de omissão de receitas, uma vez que o fisco sempre dispôs da prerrogativa de examinar livros e documentos de qualquer contribuinte.*

**MULTA QUALIFICADA. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. PERCENTUAL. LEGALIDADE.**

*Os percentuais da multa qualificada, exigíveis em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei, não dispondo as autoridades administrativas de competência para apreciar a constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico.*

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.**

*A utilização da taxa Selic como juros moratórios decorre da expressa disposição legal.*

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ**

*Ano-calendário: 2002, 2002, 2004*

**ARBITRAMENTO DO LUCRO. IMPOSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. ATIVIDADE DE FACTORING. OBRIGATORIEDADE DE OPÇÃO PELO LUCRO REAL.**

*Correto o arbitramento do lucro quando a contabilidade apresentada pelo contribuinte é imprestável para identificar a efetiva movimentação bancária da empresa, e a empresa opta pelo lucro presumido, quando estava obrigada à apuração do lucro real, pela existência de atividade de factoring.*

**MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.**

*Correto o lançamento fundado na ausência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir-se de presunção legal de omissão de receitas, expressamente autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996.*



***BASE DE CÁLCULO. SUBSTITUIÇÃO DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS POR MARGEM DE LUCRO. ATIVIDADE DE FACTORING.***

*É inconsistente o pedido de substituição da base de cálculo, apurada pelos depósitos bancários de origem não comprovada, por suposta margem de lucro de um por cento da atividade de factoring, quando o próprio contribuinte nega que exercia tal atividade, e não apresenta nenhum elemento que possibilitasse calcular os tributos devidos, além de faltar previsão legal para tal.*

*Lançamento Procedente”.*

Dessa decisão recorre a contribuinte, aduzindo que da prova carreada aos autos restou comprovado que os valores depositados em sua conta bancária correspondem a depósitos efetuados por pessoas físicas e jurídicas em troca de moeda estrangeira ou títulos comerciais, e, em assim sendo, a base de cálculo para o arbitramento seria o valor ou o percentual cobrado pela recorrente naquelas operações de intermediação, e não o montante integral das operações.

Lembrando que, nas demandas tributárias, o princípio da preservação da empresa deve ser observado, assevera que, no caso, a presunção foi aplicada a título de punição e não de apuração do que efetivamente possa ser devido, pedindo, em preliminar, a declaração da nulidade da medida fiscal por inobservância das restrições ao uso de dados referentes à movimentação financeira insertas no art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 e, no mérito, a improcedência da autuação, porquanto comprovado que os depósitos bancários correspondem a valores de terceiros a título de câmbio ou factoring ou, alternativamente, a retificação do auto de infração para que se tome como base de cálculo do arbitramento a renda por ela auferida.

É o relatório.

**Voto**

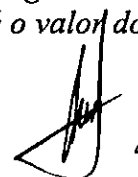
Conselheiro PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, Relator

O recurso é tempestivo e se apresenta regular, merecendo ser conhecido.

Tanto a autoridade fiscal como a delegacia de julgamento afirmam que a recorrente desenvolvia atividade de “factoring” e de “casa de câmbio”, pelo que estava obrigada ao regime de tributação pelo lucro real e, dada a imprestabilidade da escrituração, se justifica o arbitramento do lucro.

O ADN Cosit 31/97, dispondo sobre a base de cálculo da COFINS devida pelas empresas exercentes dessa atividade, dispôs:

*“I – a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS, das empresas de fomento comercial (Factoring) é o valor do*



4

*faturamento mensal, assim entendido, a receita bruta auferida com a prestação cumulativa e contínua de serviços:*

*(...)*

*c) de aquisição de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços;*

*II – na hipótese da alínea “c” do inciso anterior, o valor da receita a ser computado é o valor da diferença entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito adquirido”.*

Posteriormente, esse entendimento foi ratificado e estendido ao PIS pelo Decreto nº 4.524/2002 que, no § 3º do seu art. 10, estabeleceu:

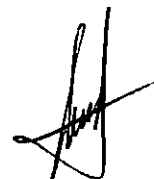
*“§ 3º Nas aquisições de direitos creditórios, resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços, efetuadas por empresas de fomento comercial (Factoring), a receita bruta corresponde à diferença verificada entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito creditório adquirido”.*

Ao considerar como receita conhecida e base de cálculo das exigências o total dos 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 nº 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.

No voto condutor do Acórdão nº 103-22.502, o eminente Conselheiro Flávio Franco Corrêa, destacou a preciosa lição de GILBERTO DE ULHOA CANTO sobre presunção, assim posta:

*“Na presunção torna-se como sendo verdade de todos os casos aquilo que é verdade da generalidade dos casos iguais, em virtude de uma lei de freqüência de resultados concluídos, ou em decorrência da previsão lógica de seu desfecho. Porque na grande maioria das hipóteses análogas determinada situação se retrata e se define de um certo modo, passa-se a entender que desse mesmo modo serão retratadas e definidas todas as situações de igual natureza. Assim, o pressuposto lógico da formulação preventiva consiste na redução, a partir de um fato conhecido, da consequência já conhecida em situações verificadas no passado; dada a existência de elementos comuns, conclui-se que o resultado se repetirá. Ou, ainda, infere-se o acontecimento a partir do nexu causal lógico que o liga aos dados antecedentes”.*

Dessa lição do mestre, o ilustre relator extrai a seguinte conclusão:



*“No caso das pessoas jurídicas que exercem atividade de factoring, não há como partir do pressuposto de que os depósitos bancários, sem origem comprovada, como se presume, de ordinário, em relação às empresas comerciais ou prestadoras de serviço. Diverssamente, nas pessoas jurídicas do ramo de factoring, 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, como orientam o ADN Cosit n.º 31/97 e o art. 10, § 3.º, do Decreto n.º 4.524, de 2002. Em suma, para corresponder à conceituação jurídica relativa à receita bruta da atividade de factoring, apenas os depósitos bancários não promovem a presunção de que, na ausência de comprovação de suas origens, a receita sonogada equivale, justamente, ao somatório dos referidos depósitos, no período de apuração”.*

Concluo nesse mesmo sentido e essa conclusão me leva a reconhecer 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.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2008.

  
PAULO JACINTO DO NASCIMENTO