



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.005833/2005-47
Recurso nº : 148.229
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2000 a 2004
Recorrente : POTENCIAL FOMENTO MERCANTIL LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 16 de agosto de 2006
Acórdão nº : 103-22.584

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADES - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - A apresentação pelo sujeito passivo de seus extratos bancários torna impertinente as alegações de quebra de sigilo bancário e irretroatividade da Lei nº 10.174/2001.

IRPJ - CSLL - ARBITRAMENTO DE LUCROS - BASE DE CÁLCULO - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - EMPRESAS DE FOMENTO MERCANTIL - A receita bruta das empresas de *factoring* corresponde à diferença entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito creditório adquirido, não se prestando o somatório dos depósitos bancários não contabilizados como base de cálculo de arbitramento de lucros.

PIS e COFINS - Não identificada a real receita bruta, base de cálculo dessas contribuições, cancelam-se as exigências calcadas no somatório dos depósitos bancários.

Preliminar rejeitada, recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por POTENCIAL FOMENTO MERCANTIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade; por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do direito de constituir os créditos tributários relativos aos IRPJ, até o 1º trimestre de 2000, e às contribuições ao PIS e COFINS até o mês de maio de 2000, inclusive, vencidos os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto e Cândido Rodrigues Neuber que não a acolheram e, no mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 AGO 2006

148.229*MSR*18/08/06



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.005833/2005-47
Acórdão nº : 103-22.584

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, FLÁVIO FRANCO CORRÊA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO e ANTONIO CARLOS GUIDONI, FILHO.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long trailing stroke.

A smaller, more compact handwritten signature in black ink, with a distinct loop and a short trailing stroke.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.005833/2005-47
Acórdão nº : 103-22.584

Recurso nº : 148.229
Recorrente : POTENCIAL FOMENTO MERCANTIL LTDA.

RELATÓRIO

POTENCIAL FOMENTO MERCANTIL LTDA., já qualificada nos autos, recorre a este colegiado da decisão da 1ª Turma da DRJ em Curitiba/PR, na parte que indeferiu sua impugnação aos autos de infração que lhe exigem Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro, PIS e COFINS, relativos aos anos calendários de 1999 a 2003.

A matéria submetida a exame deste colegiado refere-se ao arbitramento de lucros da recorrente, porquanto sua escrituração foi considerada, pela fiscalização, como imprestável para determinação do lucro real, tendo em vista a omissão na contabilização de relevantes depósitos bancários.

O processo foi assim relatado em primeira instância:

"Este processo trata de autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 517-543), Contribuição para o PIS/PASEP (fls. 544-559), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (fls. 560-575) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 576-605), mediante os quais foi lançado contra o sujeito passivo acima qualificado o crédito tributário total de R\$ 32.764.854,61, já incluídos os consectários, calculado até 31/05/2005, conforme se vê às fls. 01.

Consta do Termo de Verificação e Encerramento de Fiscalização de fls. 512-516 que o confronto da escrituração com os extratos bancários apresentados pela contribuinte evidenciou que foram contabilizadas apenas as contas bancárias discriminadas na tabela '2.1' (fls. 512-513), e escamoteadas as contas bancárias discriminadas na tabela '2.2' (fls. 513).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.005833/2005-47
Acórdão nº : 103-22.584

Intimada a comprovar a origem dos recursos que transitaram por suas contas bancárias, a contribuinte apresentou contratos de operações de compra de direitos creditórios e documentos das transações financeiras constantes de suas contas bancárias. Também apresentou uma nova contabilidade, cujos livros não se encontram devidamente registrados na Junta Comercial do Estado do Paraná, na qual foi incluída a referida movimentação bancária, com o intuito de provar tanto a origem dos recursos, como os lucros provenientes das operações de *factoring*.

Na avaliação fiscal, os novos demonstrativos e registros contábeis permaneceram insubsistentes por não registrarem adequadamente os fatos contábeis. No caso do banco do Brasil, onde existiam duas contas bancárias, a escrituração considerou como se fosse uma apenas. Os registros ocorreram por partidas mensais, sem individualização de valores e datas e insuficiência de receitas. As baixas de duplicatas e cheques adquiridos ocorreram em contas genéricas, em vez de se discriminar as contas correntes dos clientes. Ocorreram acréscimos de valores ao patrimônio líquido, e também perdas de créditos fora do razoável. Por tudo isso, a fiscalização entendeu que a contabilidade 'não declarada' não serve como prova dos lucros obtidos, e sim apenas para comprovar a origem dos recursos das referidas contas bancárias porque, apesar dos depósitos serem totalizados mensalmente, pode admitir-se provada a origem da movimentação bancária, cujos valores não foram computados na determinação dos tributos incidentes.

Tendo em vista que a contribuinte está sujeita à tributação obrigatória pelo lucro real, e em face das irregularidades noticiadas, foi arbitrado o lucro, com base nas receitas declaradas e com base na movimentação financeira não registrada espontaneamente, em virtude da presunção de que os valores não comprovados materializam omissão de receitas. Encontram-se declinados às fls. 515-516 os fundamentos legais e a forma de apuração do arbitramento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.005833/2005-47
Acórdão nº : 103-22.584

A fiscalização entendeu que configura dolo a conduta da contribuinte, exteriorizada no ato de registrar duas contas como se fora apenas uma, bem como pelo fato de deixar de registrar outras contas, cuja movimentação representa mais de oitenta por cento das operações da empresa. Por essa razão, foi aplicada a multa de ofício qualificada de 150%.

Cientificada do lançamento em 13/06/2005 (fls. 536), a contribuinte apresentou, em 13/07/2005, a impugnação de fls. 612-658, veiculando as alegações adiante sintetizadas:

1. Decadência

Tratando-se de tributos sujeitos a lançamentos por homologação, é de cinco anos o prazo para a constituição do crédito tributário pela Fazenda Publica. Neste caso, como a contribuinte somente veio a ser notificada do auto de infração em 13/05/2005, e o lançamento reporta-se a fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos, é evidente que parte do crédito lançado, relativa ao período de janeiro de 1999 a maio de 2000, foi atingida pela decadência.

2. Violação do direito ao sigilo bancário e necessidade de autorização judicial para quebra desse sigilo

O presente auto de infração deve ser integralmente cancelado, por afronta ao direito de sigilo de informações da impugnante (CF, art. 5º, X, e XII), bem como o direito de ter apreciado pelo Poder Judiciário a lesão ao seu direito de sigilo e restrição de seus bens (CF, art. 5º, XXXV e LIV).

3. Da irretroatividade da Lei nº 10.174/2001

Com relação ao período de 1999, 2000 e 2001, é ilegal a aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, posto que os créditos foram lançados com base em informações prestadas para fins de apuração da CPMF, conforme se verifica às fls. 14-16 destes autos. A utilização de informações prestadas para fins de apuração da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.005833/2005-47

Acórdão nº : 103-22.584

CPMF, antes da Lei nº 10.174, de 2001, bem como o acesso às informações financeiras com base na LC nº 105, de 2001, violam o princípio da irretroatividade e do direito adquirido. No mínimo, deve ser excluída a exigência referente ao período de 1999 a 2001.

4. Da ilegalidade do arbitramento

Após digressão sobre a atividade de *factoring*, com ênfase para a circunstância de que o valor total creditado em suas contas bancárias não corresponde ao valor da receita efetiva, a impugnante sustenta que o arbitramento é ilegal, neste caso concreto, porquanto essa forma de apuração somente é permitida quando o contribuinte, intimado, não apresenta os documentos contábeis, ou quando a escrita contábil é imprestável para demonstrar a realidade fiscal.

Conforme se vê às fls. 514, a fiscalização admite que os demonstrativos e registros contábeis comprovam a origem dos recursos e que desconsiderou a escrituração por falta de individualização das contas bancárias. Entretanto, a mera falta de individualização das contas bancárias, bem como as supostas outras irregularidades, não autorizam a utilização do arbitramento para fins de apuração dos tributos. Além disso, é uma incongruência admitir que os documentos contábeis demonstram a origem dos recursos, mas não se prestam para comprovar a renda ou faturamento tributável. Ademais, cabe ressaltar que toda a individualização de créditos e débitos pode ser facilmente constatada pelos extratos bancários juntados aos presentes autos, bem como pelos aditivos entregues ao Sr. Fiscal, conforme se vê às fls. 510.

Os saldos bancários registrados na nova contabilidade têm os mesmos valores dos extratos bancários acostados aos autos. Ainda que não haja individualização das operações bancárias na contabilidade, os extratos bancários permitem visualizar cada operação. Ademais, pelos aditivos apresentados é possível identificar de forma individualizada o valor de cada compra de crédito realizada. Por isso, não se alegue que a falta de individualização autoriza o arbitramento da base de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.005833/2005-47
Acórdão nº : 103-22.584

cálculo dos tributos ora exigidos, visto que essa individualização pode ser averiguada nos extratos bancários, bem como nos aditivos.

A impugnante diz que, a título ilustrativo, procedeu a um cálculo global (doc. 03), onde aplicou as taxas por ela utilizadas nos respectivos períodos, sobre movimentação financeira identificada pela fiscalização, conforme se vê em tabela estampada às fls. 634. Diz que os números apresentados pela contabilidade, individualizados nos extratos bancários e aditivos, comparados com os resultados encontrados nos demonstrativos intitulados Documento 03, apresentam-se muito próximos, o que atestaria a regularidade da receita apresentada pela contabilidade. Também argumenta que a taxa “média alta” divulgada pela ANFAC nos mesmos períodos comprovam a regularidade das taxas utilizadas pela impugnante.

Argúi que os tribunais pátrios entendem que o arbitramento só é possível quando comprovadamente a escrita contábil é imprestável, ou quando há recusa em sua apresentação. Entende, portanto, não ser cabível o arbitramento em seu caso, porquanto a escrituração foi apresentada, confere com taxas médias por ela praticadas, foi considerada legítima pelo fiscal para comprovar a origem dos recursos, e foi arbitrariamente desconsiderada sob o simples argumento de não individualização de contas.

5. Valores que não são hipóteses de incidência de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL

5.1 – Indevida tributação de empréstimos bancários

Em múltiplas oportunidades, a impugnante, por não possuir dinheiro disponível naquele momento, socorreu-se aos bancos que lhe emprestaram o montante necessário para a realização de seu negócio mercantil. Logo, por serem meros empréstimos, não acrescem o patrimônio do contribuinte, não podendo ser tributados como renda ou faturamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.005833/2005-47
Acórdão nº : 103-22.584

A impugnante esclarece que tais valores são registrados nos extratos bancários como "Oper. Desconto Cheques" e "Oper. Desconto Comercial", conforme carta do Bradesco, constante do Documento 05. Solicita, portanto, que todos os valores constantes no demonstrativo de fls. 396-507 sob aqueles dois históricos, e que constam do Documento 06, sejam excluídos da base do lançamento.

5.2 – Valores correspondentes a cheques devolvidos e a títulos descontados e não-pagos

A impugnante sustenta também que os valores dos cheques depositados e devolvidos e títulos descontados e não pagos não são tributáveis, por não terem efetivamente ingressado em seu patrimônio. Esclarece que, conforme correspondência do banco Bradesco (doc. 05), os registros nos extratos com os históricos de "Pend em mora" e Mora des Cheq" referem-se a títulos descontados e não pagos, e cheques descontados e devolvidos, respectivamente. Igualmente, os valores lançados como "Título de sua responsab", correspondem a títulos descontados e não pagos. Por tal razão, perora que os valores constantes do Documento 07 devem ser excluídos da base de cálculo do lançamento.

5.3 – Da inconsistência da base de cálculo do IRPJ e CSLL

A contribuinte alega que a atividade de *factoring* envolve tanto a prestação de serviços como a compra de direitos creditórios. A base de cálculo em relação à compra dos direitos creditórios não é o valor da compra e não pode ser calculada da mesma forma que a prestação de serviço. O valor da compra não representa faturamento ou renda tributável. Por isso, caso se entenda que o valor referente à aquisição de direitos creditórios deva ser tributado, a base de cálculo deve ser aquela correspondente à diferença entre o valor da aquisição e o valor de face do título adquirido, conhecido como "fato de compra".

Além disso, considerando que a operação de fomento mercantil envolve tanto a atividade de prestação de serviço como compra de direitos creditórios, é



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.005833/2005-47

Acórdão nº : 103-22.584

necessário discriminar as receitas para fins de tributação, posto que, conforme disposto no art. 518 do Decreto nº 3.000, de 1999, a base presumida para fins de apuração do IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, no caso de compra de direito de crédito é de 8%. Somente a prestação de serviços deve ser tributada com base presumida de 32%.

5.4 – Da inconsistência da base de cálculo do PIS e da COFINS

Na apuração da base de cálculo destas duas exações foi utilizada como base de cálculo a totalidade dos depósitos bancários, procedimento que a impugnante qualifica de equivocado porque: (i) financeira e contabilmente é impossível que todo o valor depositado represente faturamento, já que sua atividade é *factoring*; e (ii) se o faturamento foi arbitrado com base em presunção, para fins de cálculo do PIS e COFINS, obviamente a base de cálculo não pode ser composta pelo valor total dos depósitos bancários.

Conforme argumentado no item III.5.1 da peça impugnatória, a base de cálculo arbitrada deve ser apurada aplicando-se o percentual de 8% sobre a totalidade dos depósitos bancários. Arbitrar a renda, para fins de cálculo do IRPJ, utilizando-se um determinado percentual dos depósitos bancários e não adotar o mesmo procedimento para o cálculo do PIS e da COFINS torna a autuação inconsistente.

Buscando demonstrar a relevância da utilização da base de cálculo que considera inconsistente, a contribuinte elaborou quadro (fls. 643) em que compara os valores lançados conforme o auto de infração e os valores que seriam devidos conforme sua base de cálculo reajustada.

5.5 – Dos depósitos bancários – autuação com base em mera presunção

Neste tópico, sustenta que a autuação com base em depósitos bancários somente é legítima quando houver comprovação de que os valores depositados constituem-se rendimentos tributáveis; e que a autoridade fiscal não pode



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.005833/2005-47
Acórdão nº : 103-22.584

exigir tributo arbitrariamente, sobre uma base de cálculo qualquer, presumindo ser este rendimento tributável.

6. Da inaplicabilidade da multa de 150%

As alegações vertidas neste item são enfeixadas em dois subitens distintos. No primeiro, a contribuinte argúi ser necessária a comprovação da existência de evidente intuito de fraude, entendimento que seria contrário à utilização da presunção legal de omissão de receitas. No segundo, a contribuinte argúi o caráter confiscatório da multa, que afrontaria a Constituição Federal, por possuir efeito confiscatório.

7. Dos juros

Neste tópico, argumenta que os juros devem ser adequados à atual disposição do novo Código Civil, ou seja, não podem superar o percentual de 12% ao ano, conforme entendimento doutrinário que traz à colação."

A decisão recorrida manteve parcialmente os lançamentos, fazendo excluir da base de cálculo os valores creditados pelos bancos em decorrência de empréstimos vinculados a operações de descontos de efeitos comerciais e cheques.

Essa decisão foi assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: DECADÊNCIA. CONDUTA DOLOSA.

Existindo dolo na conduta do contribuinte, o prazo decadencial se conta pela forma prevista no art. 173 do CTN.

APRESENTAÇÃO VOLUNTÁRIA DE EXTRATOS. INOCORRÊNCIA DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

Tendo a própria contribuinte voluntariamente apresentado seus extratos, são impertinentes as alegações veiculando inconformismo contra quebra de sigilo bancário e suposta aplicação retroativa da Lei nº 10.174 e Lei Complementar nº 105, ambas de 2001.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.005833/2005-47
Acórdão nº : 103-22.584

OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO LEGAL.DEPÓSITO.

Por força do § 2º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, os valores depositados, cuja origem houver sido comprovada e que não foram computados na base de cálculo do imposto a que estiverem sujeitos, submetem-se às normas específicas de tributação, previstas na legislação vigente à época em que foram auferidos ou recebidos.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. ESCRITA IMPRESTÁVEL.

A desclassificação da escrita contábil, com o conseqüente arbitramento do lucro tributável, é medida aplicável quando forem apuradas falhas insanáveis, que não permitam apurar-se o lucro real. É ineficaz, para evitar o arbitramento, a apresentação no curso da auditoria de uma nova contabilidade, vertida em livros Diários não autenticados, em partidas mensais e desprovida de livros auxiliares que detalhem as operações.

EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS.

Excluem-se da base tributável os valores creditados pelos bancos em decorrência de empréstimos vinculados a operações de descontos de efeitos comerciais e cheques.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

A circunstância de a escrituração escamotear várias contas bancárias - que albergaram a parte mais substancial da movimentação financeira - e as respectivas operações, evidencia a intenção dolosa inequívoca da contribuinte de furtrar-se ao recolhimento dos tributos devidos e determina a aplicação da multa de ofício qualificada.

DECORRÊNCIA. LANÇAMENTOS REFLEXOS.

Aplicam-se aos lançamentos reflexos, no que couber, o que restar decido relativamente ao lançamento matriz.

Lançamento Procedente em Parte

A irrisignação do sujeito passivo veio com a petição de fls. 896/944 e anexos, encaminhada a este colegiado mediante o arrolamento de bens, conforme consta às fls. 1695.

Em suas razões de discordância do julgado ora recorrido, reafirma os pontos postos na inicial do litígio, relativamente à decadência, à violação ao sigilo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.005833/2005-47

Acórdão nº : 103-22.584

bancário e da necessidade de autorização judicial para quebra desse sigilo, à irretroatividade da Lei nº 10174/2001, bem como da autuação com base em mera presunção de que os valores depositados constituem-se em rendimentos tributáveis.

Ao contestar as conclusões da decisão recorrida relativamente ao arbitramento e sua ilegalidade, sustenta que a nova escrituração foi apresentada por orientação do próprio agente fiscalizador que, inclusive, concedeu prazo de 25 dias para a para sua apresentação.

Nesse particular discorda dos termos da decisão recorrida, quando afirma que ela teria se utilizado de artifício de apresentação de nova contabilidade com a intenção de substituir a primeira.

Sua nova contabilidade, considerada imprestável pela fiscalização e pela decisão recorrida, teve como fundamento a não individualização das contas bancárias, visto que pelos aditivos dos contratos apresentados ao fisco, há individualização de cada compra de crédito realizada, representando 80% dos valores movimentados.

Acrescenta que, é uma incongruência se ter admitido que os documentos contábeis demonstram a origem dos recursos, mas não se prestam para comprovar a renda ou o faturamento tributável.

A título de amostragem faz anexar ao presente recurso alguns dos aditivos entregues ao fiscal, conforme recibo de fls. 510, mas que não foram juntados aos autos. Estes documentos foram juntados às fls. 945/1694 (vol. IV a VI).

Na seqüência apresenta um cálculo global, que consistiu no doc. 03 da impugnação, onde é aplicada a taxa utilizada (fator de compra) sobre a movimentação financeira identificada pela fiscalização, para destacar que os números apresentados



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.005833/2005-47

Acórdão nº : 103-22.584

pela contabilidade, devidamente individualizada nos controles adicionais, (extratos bancários e aditivos), apresentam-se muito próximos desse cálculo, atestando a regularidade da receita apresentada pela nova contabilidade (Anexo XII A XVII do auto de infração).

Entendendo ser regular a contabilidade apresentada ao fisco, passa a demonstrar os vícios dos lançamentos, que não são hipóteses de incidência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Suas alegações são no sentido de que, prevalecendo o arbitramento, a base de cálculo apresenta erros, por considerar como renda valores que, na realidade têm origem certa e não tributável, por equívoco na interpretação da legislação quanto à formação das bases de cálculo das exigências.

Para tanto, faz breves considerações sobre a atividade de *Factoring*, explicitando que trata-se de uma atividade comercial mista atípica que pressupõe prestação de serviços e compra de créditos, demonstrando a receita bruta de sua principal atividade (compra de créditos), que é a diferença entre o valor de face do título e o valor de sua aquisição, denominado de fator de compra. Salienta que os valores são reaplicados e resgatados várias vezes em cada ano.

Nesse ponto conclui que os valores autuados estão completamente fora da realidade ao tributar o valor total dos depósitos bancários, sem observar a especificidade das operações em tela. Acrescenta, ainda, que da base de cálculo constou cheques devolvidos e títulos descontados e não pagos, rejeitados pela decisão recorrida por considerar que ainda não consistiam em perda.

Referindo-se especificamente em relação ao PIS e COFINS, transcreve o art. 10da IN 247/02, onde se traz o entendimento de que essas contribuições incidem sobre o faturamento bruto das empresas e, para "nas aquisições de direitos creditórios,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.005833/2005-47
Acórdão nº : 103-22.584

resultante 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”.

Discorda, novamente, da aplicação da multa agravada de 150%, visto que o fisco presumiu a fraude e não restou comprovado o evidente intuito de fraude, citando jurisprudência administrativa a respeito, especialmente o Acórdão nº 104-20.027.

Contesta, ainda, a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC, quando os mesmos estão limitados a 12 ao ano, conforme disposto no art. 406 do Novo Código Civil.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.005833/2005-47
Acórdão nº : 103-22.584

VOTO

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA - Relator

O recurso é tempestivo e, considerando o arrolamento de bens, dele tom o conhecimento.

Conforme relatado, trata-se de arbitramento dos lucros da recorrente, nos anos calendário de 1999 a 2003, tendo em vista que sua escrituração foi considerada como imprestável para determinação do lucro real, considerando a não contabilização de relevantes depósitos bancários.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal (fls. 512/516) foi o sujeito passivo foi intimado a comprovar a origem dos recursos transitados por suas contas não contabilizadas e apresentou contratos de operações de compra de direitos creditícios e documentos das transações financeiras.

Também apresentou uma nova contabilidade, mas sem os devidos registros na Junta Comercial do Estado do Paraná, juntamente com balancetes de razões, termo de início e encerramento bem como demonstrações financeiras, com o intuito de provar além da origem dos recursos também os lucros provenientes das operações de Factoring. (anexo VII – 2/451).

De posse dessa contabilidade o fisco entendeu que a mesma não satisfazia os requisitos para uma apuração dos lucros obtidos, "mas apenas para comprovar a origem dos recursos das referidas contas bancárias, apesar dos depósitos serem totalizados mensalmente, pode admitir-se provada a origem da movimentação bancária cujos valores não foram computados na determinação dos tributos incidentes".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.005833/2005-47
Acórdão nº : 103-22.584

Os lucros foram arbitrados com base nas receitas declaradas e com base na movimentação financeira não registrada, presumida legalmente como omissão de receitas, na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96. E, no entendimento de que a não contabilização de contas bancárias da própria empresa constitui fraude, foi aplicada a multa de 150%.

Em preliminares ao mérito, insurge a recorrente quanto à utilização dos extratos bancários sem a devida autorização judicial, da retroatividade da Lei nº 10.174/2001, bem como da decadência do direito de constituir os créditos tributários de IRPJ e CSLL anteriores a maio de 2.000 e de PIS e COFINS do período de 1.999.

Quanto à utilização dos extratos bancários sem a devida autorização judicial não assiste razão à recorrente. Conforme consignado na decisão recorrida, os extratos bancários foram fornecidos pela então fiscalizada apenas tendo o fisco requerido ao banco a mesma informação por meio magnético. O mesmo argumento aplica-se às irresignações quanto à retroatividade da Lei nº 10.174/2001.

Antes de analisar a decadência do direito de se efetuar parte dos lançamentos, há que se analisar se o procedimento da contribuinte é suficiente para o agravamento da multa de ofício para 150%.

O fisco justificou o agravamento da penalidade por ter deixado a contribuinte de registrar contas bancárias, fato que caracterizou dolo.

Conforme inúmeros pronunciamentos desta câmara, tal fato não é suficiente para justificar o agravamento da multa de ofício, configurando simples omissão de rendimentos. Cabe aqui a transcrição da ementa do Acórdão nº 103-20027, de relatoria do I. Conselheiro Nelson Mallmann, que espelha esse posicionamento:

**"SANÇÃO TRIBUTÁRIA – MULTA QUALIFICADA – JUSTIFICATIVA
PARA APLICAÇÃO – EVIDENTE INTENTO DE FRAUDE – Qualquer**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.005833/2005-47
Acórdão nº : 103-22.584

circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75% prevista na regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, para que a multa qualificada seja aplicada, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964. A movimentação de valores expressivos em contas bancárias, a falta de apresentação da Declaração de Ajuste Anual ou a falta de inclusão na declaração, como rendimentos tributáveis, de valores depositados em contas correntes ou de investimentos pertencentes ao contribuinte fiscalizado, sem comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações, caracteriza falta simples de presunção de omissão de rendimentos, porém, não caracteriza evidente intuito de fraude.
Recurso parcialmente provido."

Assim, entendo que a multa, caso o mérito seja desfavorável ao sujeito passivo, deve a mesma ser reduzida ao percentual de 75%.

Visto este fato, passo a analisar a decadência do direito de efetuar os lançamentos de IRPJ e CSLL, cuja tributação foi com base no lucro arbitrado, trimestralmente.

O lançamento foi cientificado ao sujeito passivo em 13 de junho de 2005. Como já se firmou a jurisprudência de que o termo inicial do prazo decadencial é o fato gerador da obrigação tributária, havendo ou não pagamento de tributo, ocorreu a decadência do direito de lançar até o primeiro trimestre de 2.000.

Tal prazo é igualmente contado para as contribuições para o PIS e COFINS, ocorrendo a decadência do direito de lançar até o mês de maio de 2.000.

Assim, após o exame do mérito da questão, remanescendo parcela tributada, deve-se acolher a decadência do direito de se efetuar os lançamentos de IRPJ e CSLL até o primeiro trimestre de 2.000 e para o PIS e COFINS até o mês de maio de 2.000.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.005833/2005-47

Acórdão nº : 103-22.584

No mérito da questão temos a contrariedade da recorrente não só quanto à forma de tributação adotada pelo fisco, ao arbitrar seus lucros, como pela base de cálculo adotada para o cálculo dos tributos exigidos nos presentes autos.

Pertinente ao refazimento de sua escrituração, para incluir a movimentação financeira até então não contabilizada, entendo que teve o objetivo de apurar o faturamento e lucro, considerando sua atividade de *factoring*. Foram utilizados critérios e comparações, aplicando-se o "fator de compra", pelo maior índice divulgado pela ANFAC, órgão que congrega as empresas de *Factoring* no Brasil.

O critério utilizado pelo sujeito passivo e apresentado ao fisco não foi aceito, apesar da menção no Termo de Verificação (fls. 514) de que o contribuinte "apresentou contratos de operações de compra de direitos creditícios e documentos das transações financeiras constante de suas contas bancárias" e que "a referida contabilidade não declarada não serve como prova dos lucros obtidos, mas apenas para comprovar a origem dos recursos das referidas contas bancárias, apesar dos depósitos serem totalizados mensalmente, pode admitir-se provada a origem da movimentação bancária cujos valores não foram computados na determinação dos tributos incidentes".

Verifica-se, portanto, nas próprias palavras do auditor fiscal, que restou comprovada que a movimentação bancária era oriunda das operações de *factoring*.

A despeito dessa afirmativa, o fisco levou como lucro arbitrado o montante dos depósitos bancários, somado às receitas declaradas, ao explicitar que a movimentação financeira não registrada espontaneamente presume-se legalmente como omissão de receita, mencionando o artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Ao analisar essa questão frente aos argumentos da então impugnante de que a base de cálculo é a diferença entre o valor de aquisição e o valor de face dos títulos (fator de compra), a decisão recorrida entende que os argumentos são procedentes, na consideração de que "a tributação deve, sempre que possível, recair sobre a verdadeira operação praticada, sobre a verdadeira receita auferida."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.005833/2005-47
Acórdão nº : 103-22.584

Mas, conclui o julgado que “o atingimento dessa situação ideal depende apenas da conduta dos contribuintes”, bastando que “estes escreturem todas as suas contas bancárias em livros oficiais, e neles detalhem – na devida forma – todas as suas operações”.

Mas, a conclusão que se chegou foi que, sendo a conduta do contribuinte de não contabilizar a totalidade de seus depósitos, não resta outra opção ao Fisco, uma vez que a disposição legal determina que a receita omitida corresponde ao valor dos depósitos ou créditos, prevalecendo o 2º do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

E acrescenta o voto condutor do acórdão recorrido, que “é pouco relevante o fato de a impugnante comprovar que o conjunto dos recursos depositados/creditados tem origem em operações de *factoring*”. E conclui “o ideal seria que a tributação recaísse apenas sobre as receitas e rendimentos delas provenientes”. “Entretanto, dada a absoluta impossibilidade de se descobrir o verdadeiro montante, seja das receitas, seja dos rendimentos, não há alternativa. Forçosamente, a base tributável há que serem os valores dos depósitos bancários.”

Conforme posto acima, a despeito do fisco e da decisão recorrida trazerem o entendimento de que os depósitos bancários têm origem nas operações de *factoring* e que o faturamento dessas empresas não são o valor dos títulos, mas o “fator de compra”, adotaram o somatório dos depósitos bancários por não ser possível descobrir o verdadeiro montante das receitas.

Somente este trecho da decisão recorrida já é suficiente para cancelar os lançamentos. A decisão deixa claro que a receita não é a soma dos depósitos, mas na impossibilidade de se apurar a verdadeira receita, acolheu o posicionamento da fiscalização, que mesmo admitindo que foi provada a origem da movimentação bancária como decorrente de operações de “*factoring*”, preferiu um caminho mais simplista com o arbitramento dos lucros com base nos depósitos bancários, mesmo admitindo não ser este o faturamento da recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.005833/2005-47
Acórdão nº : 103-22.584

Assim, estando provado nos autos que os depósitos bancários são provenientes de operações de "factoring", não só no dizer da fiscalização e da decisão recorrida, mas com as provas trazidas aos autos, a base de cálculo eleita pelo fisco está muito distante da realidade e contrária a lei.

Os depósitos bancários não contabilizados são indícios ou prova de omissão de receita, mas essa receita deve ser apurada na forma da lei. Para justificar a manutenção da tributação, menciona o julgado recorrido o art. 2º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, que tem a seguinte redação:

"§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos."

A fiscalização e a decisão recorrida, esta a despeito de mencionar este parágrafo, agiram contrariamente ao comando legal, ou seja, não submeteram os valores dos depósitos às normas específicas previstas para as empresas de "factoring", levando a tributação apenas sua receita, contrariamente, mas o valor dos títulos/depósitos e cujo giro, evidentemente, foi muito mais que uma vez a cada período base de incidência do IRPJ e CSLL.

A IN 247, de 2002, citada pela recorrente, traz a definição de faturamento para as empresas de fomento comercial, em seu artigo 10, que tem a seguinte dicção:

"Art. 10 – As pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, observado o disposto no art. 9ºm têm como base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins o valor do faturamento correspondente à receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade por elas exercidas e da classificação contábil adotada para a escrituração das receitas.

.....



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.005833/2005-47
Acórdão nº : 103-22.584

§ 3º - Nas aquisições de direitos creditórios, resultante de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços, efetuadas por empresas de fomento mercantil (Factoring), a receita bruta corresponde à diferença entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito creditório adquirido."

Essa definição vinda com a mencionada instrução normativa, para definir as bases de cálculo do PIS e da COFINS, não deixa dúvida quanto ao valor do efetivo faturamento ou receita bruta das empresas de fomento mercantil, que deveria ser a base de cálculo do arbitramento.

Da mesma forma o ADN nº 51/94, ao normatizar o período de reconhecimento das receitas das empresas de *factoring*, traz a definição de receita nos seguintes termos:

"A receita obtida pelas empresas de *factoring*, representada pela diferença entre a quantia expressa no título de crédito adquirido e o valor pago, deverá ser reconhecida, para efeito de apuração do lucro líquido do período-base, na data da operação."

Da mesma forma, outros atos da SRF apresentam definição da receita bruta das empresas de "factoring, como o ADN COSIT nº 31/97 que definiu a base de cálculo da COFINS, para essas empresas:

"O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso das atribuições que lhe confere o item II da Instrução Normativa SRF nº 34, de 18 de setembro de 1974, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, nos arts. 28, § 1º, alínea "c.4" e 36, inciso XV, da Lei No 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações introduzidas pela Lei No 9.065, de 20 de junho de 1995, e pelo art. 58 da Lei No 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que:

I - a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, das empresas de fomento comercial (Factoring) é o valor do faturamento mensal, assim entendido, a receita bruta auferida com a prestação cumulativa e contínua de serviços:

a)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.005833/2005-47
Acórdão nº : 103-22.584

b)

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."

No mesmo sentido, o artigo 10, § 3º, do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002, ao tratar do PIS e da COFINS, *verbis*:

"Art. 10. As pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, observado o disposto no art. 9º têm como base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins o valor do faturamento, que corresponde à receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade por elas exercidas e da classificação contábil adotada para a escrituração das receitas (Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, Lei nº 9.701, de 1998, art. 1º, Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998, art. 5º, e Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º e 3º).

§ 1º

§ 2º

§ 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." (os grifos não estão no original)

Assim, tendo o fisco adotado uma base de cálculo irreal, até admitida pela decisão recorrida, que manteve os lançamentos por ser impossível verificar a real base de cálculo do arbitramento, devem ser cancelados os lançamentos contestados.

Nesse mesmo sentido foi a decisão proferida por esta mesma câmara, na sessão de 21.06.2006, que ao analisar questão semelhante no recurso nº 145.775, proferiu o Acórdão nº 103-22.5092, de lavra do I. Conselheiro Flávio Franco Corrêa, cujos fundamentos estão espelhados na seguinte ementa:

"ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996. PESSOAS JURÍDICAS QUE EXERCEM ATIVIDADE DE FACTORING. No caso das pessoas jurídicas que exercem atividade de *factoring*, não há como partir do pressuposto



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.005833/2005-47
Acórdão nº : 103-22.584

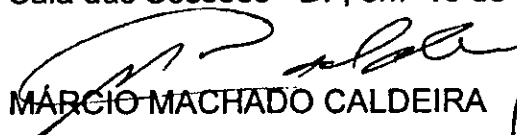
de que os depósitos bancários, sem origem comprovada, reflitam a receita sonegada, como se presume, de ordinário, em relação às empresas comerciais ou prestadoras de serviço. Diversamente, nas pessoas jurídicas do ramo de *factoring*, os depósitos bancários só podem refletir os valores de face dos títulos 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 nº 31/97 e o artigo 10, § 3º, do Decreto nº 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 sonegada equivale, justamente, ao somatório dos referidos depósitos, no período de apuração."

A despeito de não prevalecerem os lançamentos, cujo cancelamento se impõe como posto acima, deve-se declarar a decadência do direito de lançar em determinados períodos de apuração, como posto na análise desta questão, por adequada questão processual.

Quanto ao recurso de ofício, estando cancelados os lançamentos, o mesmo torna-se inepto.

Pelo exposto, voto por rejeitar as preliminares de violação do sigilo bancário e da irretroatividade da Lei nº 10174/2001, acolho a preliminar de decadência do IRPJ e CSLL até o primeiro trimestre de 2.000 e para o PIS e COFINS até o mês de maio de 2.000e, no mérito, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 16 de agosto de 2006


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA