



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11020.721197/2012-44
ACÓRDÃO	1101-001.802 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	15 de setembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	LOREFAC SECURITIZADORA DE RECEBÍVEIS S/A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL — NULIDADE — CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não restando comprovada a ocorrência de preterição do direito de defesa nem de qualquer outra hipótese expressamente prevista na legislação, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Se a autuada revela conhecer as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as de forma meticulosa, com impugnação que abrange questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

LUCRO ARBITRADO. DEVER DA FISCALIZAÇÃO.

Em que pese ser uma medida excepcional, a apuração pelo arbitramento é obrigatória, caso a fiscalização constate a presença de um dos requisitos elencados na legislação que determinam essa forma de apuração, devendo a constituição do crédito tributário se dar com base no lucro arbitrado.

REFLEXOS CSLL, PIS/PASEP e COFINS.

As considerações formuladas para o IRPJ são aplicáveis às contribuições de CSLL, PIS e COFINS, tendo em conta a comunhão de causas para os lançamentos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado por unanimidade de votos, em afastar as preliminares e, no mérito, em dar provimento ao recurso voluntário para cancelar o lançamento de IRPJ e seus reflexos (CSLL, PIS, COFINS), nos termos do voto do Relator.

assinado digitalmente

Conselheiro **Edmilson Borges Gomes** – Relator

assinado digitalmente

Conselheiro **Efigênio de Freitas Júnior** – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, Edmilson Borges Gomes (Relator), Efigênio de Freitas Júnior (Presidente), Jeferson Teodorovicz, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

RELATÓRIO

1. Trata o presente processo de exigências de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição para o PIS/Pasep, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), referentes a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2008 a 2010, conforme autos de infração e anexos de fls. 4-98 e relatório da verificação fiscal de fls. 1866-1891.

2. Está descrito que a autuada, obrigada a apurar o imposto de renda pelo regime do lucro real, entregou declaração optando pelo lucro presumido, mas manteve escrituração com observância das leis comerciais e fiscais. Em síntese, no relatório fiscal consta o seguinte:

2. Contexto

A fiscalizada é uma dentre quatro pessoas jurídicas ligadas por relações de parentesco entre sócios e, inclusive, com migração de sócio de uma para outra empresa:

1- Lorefac Securitizadora de Recebíveis S.A. (**também denominada fiscalizada, autuada ou impugnante**). Objeto social: aquisição e securitização de recebíveis e demais ativos empresariais através da emissão e colocação, no mercado em ambiente privado, de valores mobiliários, podendo emitir outros títulos de crédito, realizar negócios pertinentes, ou relativos à securitização de títulos. **Constituída em 10/01/2008.**

2 – Lorefac Factoring e Serviços Ltda, CNPJ 94.552.163/0001-20, doravante também denominada Lorefac Factoring. Objeto Social: efetuar negócios de fomento mercantil, na modalidade convencional envolvendo funções de compra de recebíveis e prestação de serviços convencionais (análise de riscos dos títulos e

cobrança extrajudicial de recebíveis, conjugada ou separadamente, bem como o fomento à produção). **Data da constituição: 11/03/1992.**

3 – Cafeerol Cobranças Extrajudiciais Ltda. CNPJ 08.796.610/000155, doravante também denominada Cafeerol. Objeto Social: prestação de serviços de cobrança extrajudicial e informações cadastrais; prestação de serviços de análise e aprovação de créditos; e prestação de serviços de processamento de dados. **Constituída em 2007.**

4 – Jofre Participações Ltda., CNPJ: 10.883.322/0001-80. Objetivo Social: participações societárias. **Constituída em 2009.**

3. Análise fiscal dos esclarecimentos prestados diz o autuante (Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil - AFRFB) que a análise da contabilidade da fiscalizada e dos atos jurídicos praticados indicam a existência de simulação com o intuito de lesar a Fazenda Nacional, acarretando o recolhimento ilegal a menor de seus tributos, conforme detalhamento nos seguintes tópicos:

3.1 - Sucessão de empreendimentos desde 1992

Os sócios da fiscalizada operavam uma sociedade de fomento mercantil (factoring), a Lorefac Factoring e Serviços Ltda., sujeita ao lucro real, conforme ordena a Lei nº 9.718, de 1998.

Em janeiro de 2008, os sócios constituíram nova sociedade, a fiscalizada, que apresenta a mesma divisão de capital social, submetendo seus resultados ao regime de tributação do lucro presumido.

Após a demonstração da movimentação financeira dessas duas pessoas jurídicas, o autuante observa que ocorreu a transferência dos negócios da Lorefac Factoring para a autuada. Para corroborar a informação, o autuante demonstra a receita bruta dessas pessoas jurídicas em 2008, como também os pagamentos à Cafeerol (fl. 1870).

Destaca que a Cafeerol, então empresa prestadora dos serviços subsidiários da sociedade de fomento mercantil (factoring), não deixou de prestar serviços de cobranças extrajudiciais (e "outros serviços convencionais"), pois sua receita operacional permanece praticamente inalterada, mesmo com o ingresso de "nova" cliente.

Acrescenta que, "em que pesem o objeto social de Lorefac Securitizadora e a subsidiariedade das atividades prestadas por Cafeerol Cobranças Extrajudiciais, afora a previsão de "securitização", as atividades da fiscalizada não se afastaram do objeto social daquela sociedade de fomento mercantil".

3.2 Do interesse em simular:

o regime tributário das empresas de fomento mercantil e de securitização de créditos O regime tributário das sociedades de fomento mercantil encontra-se disciplinado no inciso VI do art. 14 da Lei nº 9.718/88, estando obrigadas à

apuração do lucro real. Consequentemente, estão enquadradas no regime não cumulativo do PIS/Pasep e da Cofins

Descreve o seguinte:

Enquanto as sociedades de fomento eram alçadas à não-cumulatividade das contribuições, por outro lado, as empresas que exploram a securitização de créditos mantiveram-se desobrigadas da apuração do lucro real e, por consequência, da apuração das contribuições no regime não cumulativo; situação esta que viria a se alterar com o advento da Medida Provisória nº 472, de 15 de dezembro de 2009, convertida na Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, que previa a apuração do lucro real às pessoas jurídicas que exploram as atividades de securitização de créditos imobiliários, financeiros e do agronegócio.

[...] percebe-se que a mudança de sistemática de tributação advindas da regulamentação do regime não cumulativo das contribuições sociais alterou a forma de tributação das sociedades de fomento e, por outro lado, as empresas de securitização de créditos permaneceram desobrigadas à apuração do lucro real e podendo optar pelo regime cumulativo das contribuições sociais (com menores alíquotas incidentes sobre o faturamento).

[...] observa-se a pretensão da fiscalizada de se manter fora do campo de incidência do Imposto incidente sobre Operações Financeiras (IOF) evitando, de todo, sua apuração e recolhimento.

3.3 A estrutura do modelo

Neste subtítulo o autuante discorre sobre a atividade de securitização de créditos, destacando que os créditos imobiliários encontram sua disciplina no art. 8º da Lei nº 9.514, de 1997, os créditos do agronegócio no art. 40 da Lei nº 11.076, de 2004, e os créditos financeiros estão regulados pela Resolução CMN 2.686, de 2000.

Também estão descritos conceitos sobre companhia securitizadora e da atividade de securitização.

3.3.1 Das aquisições de recebíveis

Diz o autuante: [...]a fiscalizada se propõe a securitizar, estes títulos ou recebíveis podem ser desdobrados em: duplicatas, cheques, notas promissórias e notas fiscal-faturas oriundas de vendas a prazo, adquiridas na iniciativa privada.

Abaixo um trecho do Anexo nº 14, recebido em 13/07/2011 em resposta ao Termo de Diligência Fiscal nº 1, que demonstra os títulos típicos de suas transações (DM= Duplicata Mercantil, CH=cheque).

[...] Nota-se que não somente a natureza dos créditos é atípica para securitização, pela sua liquidez, mas, sobretudo, que o rol de recebíveis e ativos empresariais são indistintos daqueles que uma factoring opera.

[...] o conceito de fomento é uma atividade dicotômica exercida regularmente entre duas empresas e tem por finalidade precípua oferecer serviços de suporte e apoio gerencial e, ao mesmo tempo, comprar direitos creditórios, originados do faturamento das vendas mercantis efetuadas por suas empresas-clientes, que constituem bens móveis corporificados em títulos de crédito -recebíveis.

Ora, tanto para Lorefac Factoring quanto para Lorefac Securitizadora, os serviços de suporte e apoio são atividades realizadas por uma terceirizada, Cafeerol Cobranças e não por elas, ou seja, esta atividade não é exercida por nenhuma delas e sim por uma terceira contratada especificamente para tal.

[...] principal atividade desenvolvida por ambas as empresas, a atividade de compra de títulos mercantis, tanto uma como outra sociedade estão inseridas na economia com a mesma forma e matéria.

Esta constatação confirma que a sociedade criada não se desviou da atividade precípua de fomento mercantil que seus sócios operaram por cerca de 16 anos.

3.3.2. Dos termos de securitização

Neste subtítulo, o autuante analisa o significado do referido termo onde “securitizar tem o significado de converter determinados créditos em lastro para títulos ou valores mobiliários a serem emitidos posteriormente”, destacando a definição estabelecida pelas Leis 9.514/97 e 11.076/2004, ou seja: operação pela qual tais créditos são expressamente vinculados à emissão de uma série de títulos de crédito, mediante a emissão de títulos ou valores mobiliários, lavrado por uma companhia securitizadora.

Em resumo: securitização de créditos pressupõe a produção de um título negociável, ao qual são vinculados expressamente os créditos que o lastreiam.

Relata o autuante:

Os ativos empresariais, ou recebíveis, que Lorefac Securitizadora se propõe a securitizar são justamente as duplicatas e cheques, títulos de créditos típicos de pequenas e médias empresas que buscam os serviços de uma factoring.

Não somente são títulos típicos da atividade de factoring, como também sua liquidez é contrária à prática de retalhar os riscos envolvidos em contratos financeiros que se estendem por longos períodos, facilitado pela atividade de securitização.

[...] a liquidez das duplicatas e cheques que a fiscalizada adquire, segundo diz, tem prazo médio de 45 dias, contrapostas aos prazos de 24 a 60 meses dos termos de securitização que deveriam lastrear (fls. 122/347).

Como poderiam lastrear, desta forma, títulos que podem vencer a 1/40 do prazo do termo de securitização? Ou seja, antes de decorridos 2,5% do prazo, o título já estará liquidado. Qual seria o interesse em investir? Qual seria o interesse em emitir as debêntures?

[...] A fiscalizada apresentou 40 (quarenta) Termos de Securitização (fls. 122/347), cada um vinculado a um "anexo" original, uma relação dos títulos que DJ o fundamentava. Ainda foram recebidos 57 (cinquenta e sete) "outros anexos" (fls. 348/1662), numerados sim, mas sem qualquer vinculação aos Termos, acima. Deveriam representar os títulos "repositórios das garantias", mas a qual termo se vinculam não se vislumbra qualquer indício, nem pôde explicar a fiscalizada (Resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 2, item 1g, fls. 1675/1677); e diga-se, nem ao menos pôde informar a data em que emitiu estes anexos.

[...] as exigências relativas aos Termos de Securitização vigentes no art. 40 da Lei nº 11.706/04.

[...] a fiscalizada discorre no mesmo termo de resposta, item 2., "(...) estes Anexos, que contém e vinculam aos Termos os novos Ativos (recebíveis), os quais foram adquiridos com os recursos oriundos do recebimento dos Ativos (recebíveis) que lastreavam os Termos, são emitidos a medida em que estes ativos atingirem um determinado volume ou valor (..); Em resumo, todos os Ativos (recebíveis) constantes do Balanço na conta Duplicatas a Receber estão relacionados em um Anexo e estão em lastro e garantia dos Termos e das Debêntures emitidas (...)" Ou seja, tão logo os Termos de Securitização de longo prazo sejam totalmente esvaziados pelos recebíveis que têm curto prazo, a fiscalizada propõe garanti-los com sua conta de "Duplicatas a Receber".

Basta dizer que se tornam, dessa forma, os Termos de Securitização meros recibos uma vez que os títulos que os lastreavam expiram em até 1/40 de seu prazo e suas garantias podem não mais existir ficando à mercê da contabilidade da empresa emitente.

[...] Tais questões somente viriam a ter importância se o investidor fosse de fato cliente, porém o caso é que a figura do investidor é mera formalidade na simulação levada a efeito e os Termos de Securitização não passam de simples figuras decorativas.

3.3.3 Captação de recursos versus fonte de financiamento

Diz o autuante que a fonte primária de receitas de uma sociedade de securitização é a negociação dos títulos lastreados nos termos de securitização de créditos e sua colocação no mercado.

Todavia, a fiscalizada realizou emissões privadas – restritas aos acionistas da empresa – que dispensam autorização de organismos de controle. Assim, somente os únicos dois acionistas são os compradores.

Com referência à emissão de debêntures para fins de custeio da sociedade, constatou que os fatos contábeis traduzem-se em meras operações permutativas, vale dizer, não originam receita.

Por outro lado, a receita oferecida para tributação é encontrada na conta contábil de deságio. Logo, é no deságio da aquisição dos títulos no mercado que se

encontra a fonte de geração de riqueza da sociedade e não na emissão de debêntures.

Segundo o autuante, este é outro indício da real atividade empresarial da sociedade.

3.3.4. Do desvio de finalidade

Citando a Nota Técnica do Banco Central do Brasil nº 15, de 2002, o autuante relata que a relevância do mercado de derivativos de créditos pressupõe as vontades dos participantes, de um lado em ampliar sua exposição ao risco, aumentando assim sua participação no mercado e, de outro, a necessidade de financiamento ou diminuição da exposição ao risco.

No caso da fiscalizada, tal relevância se anula em razão da simulação praticada. As vontades das partes no negócio – financiamento ou diminuição da exposição ao risco, não se aplicam.

Ocorre que, ao realizar ofertas privadas de emissão de seus títulos, a fiscalizada nega o benefício da redução dos riscos, pois a distribuição privada a seus sócios da parcela de exposição ao risco anula qualquer efeito prático.

Além disso, não há como considerar que houve a vontade no negócio de custeio da sociedade, pois a emissão de debêntures não dá origem às receitas da sociedade.

Para identificar a efetiva atividade da autuada, o autuante também considerou a motivação das pessoas jurídicas que venderam seus títulos de crédito para a impugnante, que foram intimadas a esclarecer a essência das transações realizadas, e conclui:

[...] Embora as empresas diverjam sobre a questão da atividade ser de factoring ou securitização, há um ponto de convergência: venda de duplicatas ou cheques, à vista mediante deságio e sem recolhimento de IOF.

Para algumas empresas-clientes, o fato de os mesmos não usufruírem prestação de serviços de cobrança, administração de contas a receber e a pagar, análise de crédito e cadastro demonstraria que não se trata de atividade de factoring.

Não há como proceder este entendimento. A fiscalizada contava sim com a prestação de serviços de cobranças através de sua terceirizada, CAFEROL COBRANÇAS EXTRAJUDICIAIS LTDA. E não há como conceber que as aquisições de títulos não conjuguem intrinsecamente as atividades de contas a pagar e a receber, a análise de crédito e cadastro e outras atividades próprias de proteção ao crédito.

[...] A fiscalizada adquire títulos de créditos impróprios ao interesse do mercado securitizador (alta liquidez), lastreia títulos de créditos de 60 meses, esvaziados de garantias em 45 dias, em média, e não coloca tais termos no mercado financeiro, a emissão é "privada", o que na prática significa meros lançamentos contábeis permutativos aliados a publicações em periódicos.

De fato, a aquisição de duplicatas e cheques no mercado configura-se na única atividade econômica da fiscalizada da qual não se discorda, pois todo o resto se dá simplesmente no campo da contabilidade ou em atos jurídicos sem a execução material da vontade manifestada.

Ora, essa confusão das sociedades na participação no mercado não é por acaso, mas resulta da manobra fraudulenta da fiscalizada para ocultar a continuidade da atividade de fomento mercantil.

4. Da prática de simulação

Após relatos sobre o conceito, doutrina e dispositivos legais que tratam do tema simulação, o autuante descreve o seguinte:

- constatou a redução na carga tributária, conforme item 3.2; - observou o reflexo desleal na concorrência, como várias empresas que venderam duplicatas afirmaram "(...) escolhemos negociar com a Lorefac Securitizadora por nos apresentar custos menores, sem IOF (...)"; Considera relevante a "falta de execução material do contrato" (segundo ensinamentos de Ferrara), pois é situação decisiva para caracterizar um negócio simulado.

Observa que a execução formal do negócio jurídico leva a mutações jurídicas que só se manifestam no campo do direito, comportando-se os contraentes, de fato, de acordo com outro negócio jurídico ou como se não tivesse negócio algum.

No caso dos autos, as duas atividades conceituadas como finalidade das companhias securitizadoras – a securitização dos créditos e a emissão e colocação no mercado financeiro, só se manifestam no campo do direito.

Conclui o autuante: resta caracterizada a prática de simulação na dita sociedade de securitização de créditos por prática de factoring e realização de atos jurídicos com o intuito de mascarar sua real atividade econômica.

5. Apuração do crédito tributário devido

O IRPJ e reflexos foram apurados com base no lucro real. Consta que, atendendo ao princípio da não-cumulatividade das contribuições do PIS e da COFINS, o autuante concedeu de ofício o crédito apurado conforme planilha à fl. 1860, a qual se baseou na forma de apuração (DACON) da sociedade de fomento Lorefac Factoring e Serviços Ltda, até 2008.

6. Da multa de ofício qualificada

Devido à constatação da prática de simulação realizada pelos acionistas da fiscalizada, que constituíram uma pretensa sociedade de securitização, configurou-se a fraude, nos termos dos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, para fins penais e tributários.

A multa foi aplicada com o percentual duplicado, conforme dispõem o § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 e art. 957 do RIR/99.

Os valores do principal lançados são os seguintes:

- IRPJ – R\$ 633.486,55 - Enquadramento legal: art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995 e arts. 247, 249 e 250 do Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99).
- CSLL: R\$ 206.803,87 – O enquadramento legal está descrito à fl. 17.
- Contribuição para o PIS/Pasep – R\$ 40.581,16 – Enquadramento legal: arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/70; arts. 1º a 4º da Lei nº 10.637, de 2002, com alterações introduzidas pelo art. 37 da Lei nº 10.865, de 2004.
- COFINS: R\$ 186.447,37 – O enquadramento legal está descrito às fls. 65-67.

Os valores acima estão acrescidos de multas de ofício com o percentual de 150% e juros de mora, conforme enquadramentos legais descritos nos respectivos demonstrativos de multa e juros de mora, fls. 15, 27, 36 e 72.

Assim, o valor total do crédito tributário do processo, na data da autuação é de R\$ 2.897.471,24 (fls. 2 e 3).

4. A autuada, tempestivamente (fl. 1927), impugnou os autos de infração (fls. 1896-1920), por meio de seu representante legal, alegando, em síntese, sob os seguintes títulos/subtítulos, o seguinte:

Iniciais

A defesa alega que o trabalho fiscal lançou conclusões e entendimentos subjetivos e pessoais desprovidos de fundamentação fática e jurídica. Contesta e rejeita as infrações fiscais descritas.

Preliminares

Alega que a atividade de securitização de ativos empresariais não é como insinuou o autuante.

Observa que é a lei que reconhece a legitimidade do emitente e a regularidade da emissão dos documentos emitidos, seja em razão da forma, do propósito negocial ou do contrato subjacente: a) Lei 6.404, de 1976, no capítulo I, que trata das características e da natureza da companhia; no capítulo III, que trata das ações; e no capítulo V, das debêntures; e b) Lei 10.406/2002 (Código Civil), que trata das formas de transmissão e transferência dos ativos empresariais, representados pelos recebíveis gerados pelas empresas nas suas operações comerciais industriais ou de serviços.

Descreve o seguinte:

Dentre as características e a natureza das companhias prevista no capítulo I da Lei 6.404/76 determina, dentre outras, que a companhia ou sociedade anônima poderá ser de capital aberto ou fechado e seu capital social dividido em ações, já no capítulo III prescreve que o estatuto fixará o número das ações em que se divide o capital social, definirá suas espécies e classes, os privilégios das ações ordinárias e as prioridades das ações preferenciais, enquanto que o Código Civil, no art. 914, combinado com os artigos 286, 287, 294 e 296, regulam a cessão do

crédito, o direito de regresso e as obrigações do cedente pela existência, veracidade e legitimidade dos direitos creditórios cedidos.

A forma e o propósito negocial dos valores mobiliários emitidos pela companhia estão consignados na Escritura de Emissão de Debêntures, prevista no capítulo V, nos artigos 52 e seguintes, da lei 6.404/76 que autoriza a companhia a emitir valores mobiliários, no caso debêntures, que conferirão aos seus titulares direito de crédito contra ela, nas condições constantes da escritura de emissão e, se houver, do certificado, contendo de maneira clara e precisa a quantidade de debêntures emitidas, suas garantias e demais direitos e obrigações das partes.

Prevê ainda que, formalizada a Ata da Assembleia que deliberou sobre a emissão de debêntures, tanto esta Ata, quanto a Escritura de Emissão de Debêntures, devem ser registradas e arquivadas no Registro do Comércio, Junta Comercial do Estado e devidamente publicadas no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação local, sendo os exemplares destas publicações, também arquivadas na mesma Junta Comercial.

Já a lei 6.385, de 07 de dezembro de 1976, no seu Capítulo IV, Seção 1, artigos 19 e 20 que regula a emissão e a distribuição de valores mobiliários no mercado e o Parecer/CVM/SJU/nº 005 de 19 de fevereiro de 1986, que define e caracteriza, quando a colocação de uma emissão de valores mobiliários é considerada pública ou privada, esclarecendo que somente a emissão distribuída publicamente aplica-se a obrigatoriedade de se proceder ao registro na CVM - Comissão de Valores Mobiliários.

[...] O único objeto da sociedade consiste, especificamente, na aquisição e securitização de recebíveis e demais ativos empresariais através da emissão e colocação, no mercado em ambiente privado, de valores mobiliários, podendo emitir outros títulos de crédito, realizar negócios pertinentes, ou relativos à securitização de títulos Objeto este lícito [...] por consulta formulada junto ao Banco Central do Brasil

[...] concluíram sua missiva: ... informamos que as empresas constituídas para desenvolverem atividades exclusivamente de securitização de ativos empresariais e negócios pertinentes não estão sujeitas a aprovação deste Banco Central.(Grifos do original.)

Com referência aos ativos securitizados, informa-se que se trata de recebíveis empresariais, representados por duplicatas, cheques pós, ou, pré-datados, notas promissórias, contratos de locação, contratos para fornecimento futuro de mercadorias, produtos ou serviços, pedidos de compra formalizados e firmados pelos clientes, recebíveis de cartões de crédito, mensalidades escolares etc, ou seja, quaisquer ativos, performados ou a performar, circulantes ou não, com ou sem "cláusula a ordem", com fluxo de recebimento futuro, originados ou de propriedade de uma empresa operacional passíveis de serem securitizados.

Note-se que não se trata somente da aquisição, pelas companhias securitizadoras, de títulos circulantes já performados, acabados e entregues, mas de valores econômicos ainda não concluídos e finalizados, bem como de contratos de locação, recebíveis representados por carnês estudantis emitidos pelas instituições de ensino e outros, permitindo, desta forma a estas empresas, a transferência destes ativos, através de endosso ou de um instrumento denominado cessão de crédito à uma companhia securitizadora de ativos empresariais, que os adquire, utiliza como lastro e garantia, para, através de um Termo de Securitização, vincular estes ativos empresariais adquiridos, à emissão de debêntures, as quais, por sua vez, serão oferecidas a investidores, em caráter particular e privado, e cujos recursos obtidos serão utilizados para liquidar a operação de aquisição junto aos originadores daqueles ativos.

[...] denota-se que há uma séria confusão, consciente, ou por desconhecimento da matéria, em querer atribuir a aquisição de recebíveis, única e exclusivamente à atividade de fomento mercantil – factoring, como se somente aquela atividade pudesse ou tivesse o privilégio de adquirir recebíveis no mercado.

[...] Denota-se um relativo desconhecimento da atividade de securitização, quando no Relatório afirma ter consultado o dicionário Aurélio para buscar a definição e o entendimento do que seja securitização, contudo, a leitura do relatório, evidencia claramente que parte dele tenha sido escrito a quatro mãos, principalmente quando discorre e define a atividade de factoring, da qual parece tudo entender e profundamente conhecer.

[...]a similaridade entre atividade de factoring - fomento mercantil e a atividade de securitização de ativos empresariais se esgotam na fase inicial do processo, finda na forma de como os ativos são adquiridos. Os demais propósitos e finalidades são totalmente distintos.

[...] a atividade de factoring tem por finalidade e objeto a prestação de uma gama de serviços, conjugada ou não, com a aquisição de recebíveis performados e circulantes, enquanto que a securitização de ativos empresariais tem sua essência e finalidade na aquisição e securitização de ativos empresariais performados ou a performar, circulante ou não, independente do prazo de vencimento, por endosso ou por instrumento de cessão, para servirem de garantia e lastro na emissão de títulos e valores mobiliários.

Enquanto a primeira tem sua essência na prestação de serviços de cadastro, administra créditos, efetua cobranças e pode adquirir alguns tipos de recebíveis, a securitização não presta nenhum tipo de serviços, simplesmente adquire os ativos, os transforma em garantia e lastro para a emissão de valores mobiliários, isolando estes ativos adquiridos do risco da empresa operacional originadora, ou seja, isola os ativos adquiridos do risco de afetação.

Cabe mencionar ainda, que tanto a atividade de securitização se distingue da atividade de factoring, que o parágrafo primeiro do artigo nº 136 da Lei nº 11.101/2005, que trata da recuperação judicial das empresas, mais

especificamente da ação revocatória, privilegiou a cessão dos ativos, realizada para uma companhia securitizadora, dos riscos da recuperação judicial...

[...] Outra diferença básica entre a atividade de securitização e a atividade de factoring é a faculdade de a primeira poder emitir valores mobiliários, buscando, junto a investidores qualificados em ambiente particular e privado, os recursos necessários à consecução de seu objeto social, enquanto na atividade de factoring, os recursos para a eventual aquisição dos recebíveis, tendo em vista ser sua principal atividade a prestação de serviços, tem que ser, impreterivelmente, oriundo de recursos próprios, o que limita possibilidade de atuação no mercado.

Não se esgotam aí as diferenças, podemos apontar ainda, a possibilidade e a faculdade que as companhias securitizadoras têm, de poderem exigir garantias reais e acessórias, na condução de suas operações, sejam elas por aval ou fiança, hipotecárias ou fiduciárias.

Ao encerrar este título, a defesa alega que é uma “leviandade” afirmar que a atuada deixou de atuar como empresa de factoring pelo simples fato de poder optar pelo lucro presumido.

Dos fatos

Com referência ao relatório elaborado pelo atuante, quando menciona a constituição das pessoas jurídicas e seus sócios/acionistas, a defesa diz que é assegurado a todos, conforme a Constituição Federal, o livre exercício de qualquer atividade econômica, salvo alguns casos previstos em lei.

E acrescenta:

É obvio e notório para qualquer leigo, porém, munido da mais tenra capacidade de discernimento, que se uma atividade deixa de ser rentável, ou, se no mercado surge nova atividade mais simples, mais rentável, com possibilidades infinitamente maiores de crescimento, com a faculdade de poder alavancar seus negócios através da emissão de valores mobiliários e captação de recursos junto a investidores qualificados, podendo constituir garantias reais, com menor esforço e tributação mais branca, é inconcebível e até mesmo insano pensar que, por ter constituído uma nova empresa e passado a explorar um novo ramo de atividade, estivesse dissimulando sua atividade econômica, vez que, trata-se de uma atividade totalmente nova, lícita e totalmente distinta daquela que exercia.

[...] O que se denota no relatório de auditoria é verdadeira confusão de interpretação, querendo para justificar as conclusões ali lançadas ditar regras, o que lhe é vedado, para concluir e justificar que, cabe exclusivamente às empresas de factoring adquirir ativos recebíveis no mercado, o que se levaria a entender que estaria proibido e vedado aos bancos, aos fundos de direito creditórios e as companhias securitizadoras, adquirirem tais ativos.

Do relatório

Após relatar alegações do autuante e alterações na legislação, a defesa transcreve a ementa da Solução de Consulta nº 02, de 2010 (3ªRF), onde consta o seguinte:

A pessoa jurídica que explora as atividades de securitização de outros créditos que não sejam os vinculados aos ramos imobiliário, financeiro e do agronegócio, e desde que não se enquadre ou desenvolva atividades que possam se subsumir nos demais incisos do artigo 14 da Lei n.º 9.718, de 1998, não é obrigada à apuração pelo lucro real.

Diz que, pela ementa acima transcrita, a atividade desenvolvida pela autuada não se enquadra nem se confunde com a praticada pelas companhias securitizadoras operadoras de recebíveis vinculados aos ramos imobiliário, financeiro ou do agronegócio e, por consequência, não está obrigada à apuração de seus resultados com base no lucro real.

Na sequência, relativamente às companhias securitizadoras de ativos empresariais, a defesa expõe o seguinte:

- Primeiramente terão que ser, OBRIGATORIAMENTE, uma Sociedade Anônima, condição única e indispensável para poder emitir títulos e valores mobiliários (debêntures); - Que tenha que ter seus atos arquivados no registro do comércio e, tanto seus atos constitutivos, quanto seus estatutos devam ser publicados no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação local da sede da companhia;

- Que tenha que ter formalizada em Ata de Assembleia de Acionistas, a autorização para a Emissão de debêntures, a qual também deverá ser, juntamente com a Escritura de Emissão, arquivada no registro do comércio e publicada, no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação local da sede da companhia; - Que necessite da elaboração de um Termo de Securitização, com seus devidos anexos, que vinculem os ativos recebíveis adquiridos, às Debêntures emitidas para colocação junto a investidores, em caráter particular e privado.

- Que tenha que manter os livros societários de registro de atas de assembleias gerais, de reunião da diretoria, de registro de ações, de debêntures, de registro de atas do conselho fiscal, etc.

[...] a única similaridade entre a atividade de securitização de ativos empresariais e a atividade de fomento mercantil - factoring, se esgota na primeira fase, ou seja, na forma de como estes ativos são adquiridos, ou seja:

ambas as atividades adquirem um ativo com fluxo de recebimento futuro, por um valor presente, mediante um deságio livremente convencionado entre as partes.

Ao analisar o item 3.3.1. do relatório fiscal, a defesa alega que o autuante está equivocado em afirmar que, se um ativo recebível pode ser adquirido por uma empresa de factoring, jamais poderá ser adquirido por Fundos de Direitos

Creditórios – FDIC, ou por bancos, sendo esta faculdade exclusividade do segmento de factoring.

Diz que não é a liquidez relativa de um ativo, por ser uma duplicata, um cheque ou uma nota promissória com vencimento e expectativa de recebimento em 45 ou 60 dias, que determinará se é ou não um ativo passível de ser securitizado, mas a forma de como este ativo será adquirido e securitizado e o propósito a que ele se destina.

Acrescenta:

A atividade de factoring não isola o ativo adquirido do risco da atividade do seu originador, simplesmente adquire aquele título, através do endosso em preto, com seus recursos próprios e os coloca em cobrança para ao final realizar sua receita consubstanciada no deságio cobrado.

Já na atividade de securitização, o ativo adquirido é isolado e apartado do risco representado pela atividade do seu originador, de tal forma que, se a empresa cedente, que originou aquele ativo, solicitar recuperação judicial ou requerer falência, o ativo cedido à companhia securitizadora não poderá ser arrecadado para a recuperação judicial ou à falência, pois, foi cedido a uma companhia securitizadora que os vinculou, através de um Termo de Securitização, a uma emissão de debêntures.

Contrapondo as conclusões equivocadas do Relatório, temos a informar que na atividade de factoring isso não ocorre, o que fragiliza a operação, e mais, na atividade de factoring a conjugação, prestação de serviços e aquisição dos recebíveis é indispensável, não sendo concebível a uma empresa de factoring, somente adquirir ativos recebíveis sem ter conjuntamente a prestação de serviços.

Com referência ao item 3.3.2 do relatório, diz a defesa:

[...] com bastante impropriedade e privada de conhecimentos, discorre o Relatório sobre os Termos de Securitização alegando serem estes, meras formalidades e que não passam de figuras decorativas.

Desconhece, portanto, que estes Termos de Securitização, primeiramente são originários e derivados de uma Escritura de Emissão de Debêntures, a qual é autorizada pela Assembleia de Acionistas, devidamente arquivada no Registro do Comércio e publicada no DOE e em jornal de grande circulação da sede da companhia, justamente para dar publicidade e conhecimento ao público investidor dos valores mobiliários que a eles será oferecido em caráter particular e privado.

Derivados da Escritura de Emissão, os Termos de Securitização são emitidos, na medida em que a companhia tiver necessidade de novos recursos para efetuar novas aquisições de ativos, vinculando expressamente a estes Termos via um anexo, os ativos adquiridos, o qual, dele fará parte integrante e inseparável.

A defesa apresenta exemplo sobre a operação de uma companhia securitizadora, à fl. 1909, concluindo que se refere a uma operação estruturada, onde a companhia almeja adquirir e securitizar ativos empresariais, para alavancar o seu negócio e os negócios de seus originadores.

A defesa também discorda da alegação do autuante que a emissão e colocação de valores no mercado seria a fonte primária de receita de uma sociedade de securitização, no caso as debêntures, pois as receitas são oriundas do diferencial de compra entre o valor de face dos ativos e o valor pelo qual eles são adquiridos – o deságio.

Destaca que a emissão e a colocação dos ativos, em caráter particular e privado, junto a investidores qualificados, constituem não a fonte de receita primária, mas sim, a fonte de financiamento de suas operações.

Em continuidade, sobre as conclusões do autuante relativas ao desvio de finalidade da atuada, indicando a falta de exposição ao risco como sendo prática de simulação, a defesa também discorda. Observa que o risco é fator inerente a toda operação negocial, o que cabe a cada negociador é tentar minimizar o máximo este risco, sem que isto caracterize prática de simulação ou desvio de finalidade e mais, o investidor ao adquirir uma debênture conhece o risco da operação, o qual está declarado na Escritura de Emissão e se dispõe a assumi-lo juntamente com a companhia securitizadora.

Com referência ao item 04 do relatório fiscal, depois de transcrever o art. 167 do CC/02, que trata de negócio jurídico simulado, observa o seguinte:

- Inciso I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem - não é o caso, pois na securitização a transferência destes recebíveis é realizada por endosso, ou por instrumento de cessão, do originador para a companhia securitizadora, sendo desentranhadas de seus ativos e isoladas do risco operacional de sua empresa; - Inciso II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira - tanto as cláusulas contidas no Contrato de Compromisso de Cessão de Crédito, que vincula a cessão realizada pelo originador à companhia securitizadora, quanto a própria transferência dos recebíveis são legítimas, verdadeiras e exprimem a vontade das partes contratantes; - Inciso III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados - não é o caso, pois os contratos são firmados por prazo determinado e as declarações de recebimento, que consubstanciam e formalizam a aquisição dos ativos são datados do dia da operação.

Portanto, diz a defesa, não há que se falar em simulação, ou ato simulado, como aduziu o relatório de auditoria.

Da apuração do crédito tributário

Sob esse título, a defesa alega que a atividade desenvolvida pela atuada é lícita e foi conduzida de acordo com a legislação societária e tributária, conforme

soluções de consulta que definem a forma presumida para apuração do lucro (fls. 1914-1916).

Dos cálculos do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS

Alega que os resultados apresentados na contabilidade, por não estarem contabilizados pelo regime de competência, são impróprios para ser utilizado como base de cálculo do IRPJ e da CSLL, apuradas pelo lucro real. Ocorre que o regime de tributação da autuada é diverso do que entende o autuante e a apuração do imposto e contribuições com base no Lucro Real, o PIS e COFINS. Acrescenta que os arquivos digitais apresentados ao fisco estão contabilizados pelo regime de caixa.

Como exemplo da impropriedade do resultado apurado pelo fisco, a defesa observa que a remuneração das debêntures, devida aos debenturistas e determinada na Escritura de Emissão de Debêntures da Companhia, é uma das despesas ainda não apropriadas, as quais, somente serão reconhecidas, quando do seu efetivo desembolso e pagamento, assim como os encargos financeiros incidentes sobre os empréstimos e financiamentos eventualmente contraídos.

Além disso, as companhias securitizadoras têm tratamento diferenciado para o cálculo do PIS e da COFINS e, mesmo que fossem tributadas pelo Lucro Real, a forma de cálculo continuaria a ser, o regime cumulativo, conforme determina o § 8º do art. 3º da Lei 9.718/98, incluído pela Medida Provisória no 2.158-35/2001, que, embora mencione apenas as securitizadoras de créditos imobiliários, financeiros e agrícolas, por analogia, conforme preceitua o art. 108 do Código Tributário Nacional, Lei 5.172/66, abrange também as companhias securitizadoras de ativos empresariais.

Da multa

Discorda do entendimento fiscal – constituição de uma pretensa sociedade de securitização – porque a autuada é uma pessoa jurídica, sociedade anônima personificada, constituída dentro dos trâmites legais definidos no ordenamento jurídico, com objeto social lícito, onde todos os atos praticados estão respaldados na legislação, tanto fiscal, tributária, quanto societária e civil, e ainda, nas instruções e demais atos normativos, emanados pela própria RFB.

Da conclusão e do requerimento

Diz a defesa que a fiscalizada em nenhum momento tentou simular a atividade de securitização de ativos empresariais, com o intuito de lesar o erário público e, por isso, requer o cancelamento do auto de infração.

9. A Egrégia 5ª Turma da DRJ/POA, na sessão de 26/07/2012, Acórdão nº 10-39.873 (e-fls. 1928/1957), por unanimidade de votos negou provimento à impugnação, sendo que o respectivo acórdão restou assim ementado, verbis:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

SIMULAÇÃO.

Comprovada a simulação por meio do conjunto indiciário convergente, cabe à Fazenda Pública desconsiderar os efeitos dos atos viciados, para que se operem consequências no plano da eficácia tributária.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

SECURITIZAÇÃO DE ATIVOS EMPRESARIAIS E FACTORING.

A essência na atividade de securitização está na conversão de determinados créditos em lastro, suporte e garantia para a emissão de títulos ou valores mobiliários, os quais, no caso de ativos empresariais, formalizam-se como debêntures. Indicando o conjunto probatório que o lastro para a emissão e a aquisição das debêntures eram apenas formais, sem substância negocial, a atividade descortina-se em uma operação de fomento mercantil (factoring).

FACTORING. LUCRO REAL.

A pessoa jurídica que explora a atividade de factoring está obrigada à apuração do imposto de renda pela forma do lucro real, baseada na escrituração contábil.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL, PIS/PASEP e COFINS.

As considerações formuladas para o IRPJ são aplicáveis às contribuições de CSLL, PIS e COFINS, tendo em conta a comunhão de causas para os lançamentos.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

A simulação da prática de securitização de créditos, visando encobrir a prática de factoring, evidencia conduta dolosa e impõe o lançamento da multa de ofício de 150%.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

10. Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário (e-fls. 1964/2365), com as alegações a seguir, alegações essas já suscitadas quando da peça impugnatória, as quais serão analisadas em detalhe no voto:

1. A Contribuinte é constituída sob o modelo de sociedade anônima de capital fechado e tem como objeto social exclusivamente a securitização de ativos empresariais, conforme disposto no Estatuto Social aprovado por Assembleia Geral de Constituição, ocorrida em 17/10/2007 (fls. 107 a 113).

2. Esta atividade econômica consiste em adquirir ativos com vencimento futuro de pessoas jurídicas industriais, comerciais ou de serviços, que são utilizados de lastro e garantia na emissão de títulos mobiliários, com os quais obtém capital para financiar suas operações de compra de recebíveis.

3. Assim, devidamente estruturada na forma e modo previstos na Lei nº 6.404/76, iniciou a persecução de seu objeto social com a autorização para primeira emissão privada de debêntures, nos termos da Ata da 1a Assembleia Geral Extraordinária e da Escritura Particular de fls. 114 a 121, ambas de 08/02/2008.

(...)

8. No curso de suas atividades acima descritas, foi alvo de ação fiscal por parte da Receita Federal do Brasil, conforme Termo de Início de Fiscalização datado de 15/09/2011 (fls.1663/1664), emitido após a análise da resposta e documentos entregues em face de Termo de Diligência, de 21/06/2011 (fls. 100/1662).

9. O procedimento fiscal passou por mais 3 intimações seguidas de respostas da Contribuinte, bem como por diligências escritas junto à algumas empresas originadoras dos ativos empresariais por ela adquiridos e securitizados.

10. Ao final o Agente Notificante considerou ter havido redução de tributos por conta da opção equivocada pela apuração do lucro sob o regime presumido ao invés do real, lançando-os de ofício com base na descaracterização da atividade da Contribuinte como securitizadora, declarando-a como simulação da prática de fomento mercantil.

11. Inconformada com o Auto de infração, houve a apresentação de Impugnação Fiscal, por meio da qual demonstrou a impropriedade das presunções e das razões do lançamento fiscal, destacando a diferença entre atividade de factoring e de securitização, sua licitude e regular persecução a qual se presta a Contribuinte. Pugnou ainda pela impropriedade da utilização da contabilidade, feita pela empresa sob a égide do regime de caixa, para a apuração de ofício pelo lucro real, numa conversão pura e simples que resultou em distorções e ilegalidades na tributação de ora discutida.

12. Num prazo elogiável de pouco mais de 60 dias, a DRJ em Porto Alegre julgou a Impugnação, mantendo inalterado o lançamento fiscal conforme retratado na ementa: (...)

(...)

15. Não obstante, o lançamento fiscal labora em erro essencial ao realizar a apuração pelo lucro real diante da utilização pura e simples da contabilidade feita pelo regime de caixa para a modalidade presumida. Além deste fato, o Auto de Infração contraria determinação expressa do art. 530, IV, do RIR/99, no sentido da obrigatoriedade de lançamento pelo lucro arbitrado.

(...)

16. Depois de corretamente compreendidas a constituição, operação da Contribuinte e a atividade de securitização, perceber-se-á que não houve em momento alguma simulação, em virtude da total transparência de todos os atos praticados e da tributação segundo a legislação tributária, especialmente as respostas às Consultas Fiscais que tratam do tema.

II - Das Preliminares

a) Da falta de juntada da contabilidade refeita pela fiscalização pelo regime de competência na apuração do lucro real:

18. O lançamento em debate decorreu da descaracterização das atividades de securitização desenvolvidas pela Recorrente, a qual foi qualificada e tributada como factoring. De acordo com o Relatório de Auditoria, a apuração dos tributos exigidos da Recorrente deu-se com fundamento na contabilidade apresentada pela empresa no curso da fiscalização. Contudo, o lançamento está eivado de vício insanável uma vez que não constam dos autos do processo administrativo os documentos que embasam e dão origem às planilhas de apuração de fls. 1.860 à 1865.

19. A fiscalização indica que (fls. 1890) referidas planilhas trazem a apuração das contribuições e do lucro real, tudo apurado com base na contabilidade apresentada pela Recorrente:

“Desta forma, em virtude da negativa de atendimento à intimação fiscal, coube a apuração do lucro real pela fiscaliza Utilizando a contabilidade apresentada.”

20. Ocorre que não consta dos autos referida contabilidade ou qualquer outro documento que tenha embasado as planilhas produzidas pela fiscalização. O auto de infração deve conter a totalidade dos documentos e informações que fundamentam o lançamento, não comportando complementações ou deduções, conforme determina o artigo 9º do Decreto 70.235/72: (...)

22. Se a Contribuinte diz que apresentou sua contabilidade no curso da ação fiscal, a qual havia sido feita para a apuração pelo lucro presumido e regime de caixa, como pode o fiscal trazer planilhas de cálculos baseada em contabilidade por ele refeita pelo lucro real e regime de competência, sem ao menos ter juntado esta contabilidade no processo, a fim de que ficasse sujeita ao contraditório e ampla defesa?

23. Assim, os tributos apurados não são passíveis de verificação nos próprios autos, incidindo o lançamento em vício insanável, que acarreta sua nulidade com fundamento no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 em face do cerceamento de defesa.

(...)

25. Esta incongruência entre a afirmação fiscal e a defesa da Recorrente, por si só, é suficiente para caracterizar o alegado cerceamento de defesa e falta de comprovação da materialidade dos fatos geradores, ferindo o art. 142, do CTN, vez que a ausência da juntada nos autos da contabilidade refeita pelo regime de competência pelo agente notificante, que a refez pelo regime de competência, impede a verificação de sua correção e aptidão para a apuração do lucro real.

b) Das provas ilícitas:

26. Verifica-se nos presentes autos a utilização de documentos e informações contábeis e até mesmo financeira de pessoas jurídicas diversas da Recorrente no intuito de embasar a tese construída pela fiscalização de descaracterização da atividade empresarial desenvolvida pela contribuinte. O auto de infração fundamenta-se em suposta simulação realizada pela empresa, a qual estaria, de fato, realizando a atividade típica de uma factoring com o objetivo único de afastar tributação pelo lucro real. Em item posterior será demonstrada a impossibilidade de aplicação do instituto da simulação ao caso concreto, vez que os atos negociais realizados pela Recorrente são exatamente aqueles a que se propõe em seus atos constitutivos, além de lícitos e regularmente tributados.

(...)

34. A ilegalidade se perpetua em relação às informações de pagamentos realizados pela Lorefac Factoring à Cafeerol Cobranças Extrajudiciais Ltda. À fl. 1870 o Sr. Fiscal traz planilha com os valores pagos à Cafeerol sem, contudo, indicar a fonte dos valores ou trazer aos autos o documento que origina a planilha.

35. A situação se agrava quando se verifica que os indícios, claramente evidados de ilegalidade insanável, serviram de convencimento na decisão de Primeira Instância, ora recorrida. O julgador monocrático indica às fls. 1949 a 1950 as mesmas informações contábeis e financeiras como decisivas ao seu convencimento no sentido de encampar a tese fiscal de que as atividades da Recorrente seriam simuladas.

c) Da impossibilidade de apuração da base de cálculo pelo lucro real:

39. Antes de adentrar na discussão de mérito, uma questão prejudicial deve ser abordada. Como narrado, a empresa optou pelo lucro presumido por exercer atividade de securitização de ativos não imobiliários, financeiros ou do agronegócio. No entanto a fiscalização considerou que a atividade da empresa era de factoring e deveria se sujeitar à apuração com base no lucro real. Apenas para demonstrar a predisposição fiscal, já no “Termo de Intimação Fiscal nº 1” foi solicitada a contabilidade para fins de apuração do lucro real, como narrado pelo próprio agente notificante no início do item 5.1 do “Termo de Verificação Fiscal” (fl. 1889).

43. De modo fático é possível verificar que os registros contábeis tomados como base pelo fiscal seguem o regime de caixa. Em relação às despesas com os juros das debêntures emitidas, não constam seu lançamento mês a mês, vez que serão contabilizadas apenas no momento que ocorrer seu pagamento. Sua ausência chama a atenção na planilha elaborada pelo fiscal (fls. 1862 a 1865) em confronto com os termos das obrigações assumidas, conforme documentação acostada às folhas 122 a 347. Da simples conferência entre os documentos constata-se que tais despesas foram sumariamente ignoradas.

II - Do Direito

d) Do afastamento das razões histórico-familiares para justificar a equiparação da securitizadora com factoring: (...)

e) Dos conceitos legais de securitização e factoring: (...)

e.1 Garantias creditícias - Factoring x Securitizadora

e.2) Cliente x fornecedor do serviço

e.3) Captação de recursos

f) Das atividades realizadas pela Recorrente e sua correspondência com o ramo de securitização:

f.2) Do Termo de Securitização, lastro e garantia

f.4) Da inexistência de desvio r/e finalidade - regular motivação dos cedentes dos créditos e regular emissão e subscrição de debêntures:

f.5) Da impossibilidade de ser taxada como factoring

h) Da inaplicabilidade da multa qualificada:

i) Das irregularidades na apuração pelo lucro real:

i. 1) Da Postergação — Regime c/e caixa x competência

i.2) Despesas na colocação de debêntures — desconsideradas pelo Fiscalização na apuração do Lucro Real

IV — Dos Pedidos

238. Ante o exposto, requer:

a) o recebimento e processamento do presente Recurso Voluntário, com fulcro no artigo 33 e seguintes, do Decreto nº 70.235/72;

b) a nulidade do lançamento por falta de juntada da contabilidade refeita pelo auditor fiscal sob o regime de competência, para fins de apuração pelo lucro real, ocasionando a ausência de materialidade dos fatos geradores, bem como em razão do cerceamento de defesa (item "a" do Recurso);

c) a desconsideração dos dados financeiros e contábeis de pessoas jurídicas distintas da Contribuinte, utilizados como indícios na construção da tese fiscal de simulação, por conta de terem sido obtidos de forma ilícita, ao arrepio dos princípios do contraditório e ampla defesa (item "b" do Recurso);

d) a anulação do auto de infração em virtude de que a apuração da pelo lucro real feriu o art. 530 do RIR/99, que determina expressamente a aplicação do lucro arbitrado no caso sob análise, restando ferido o princípio da legalidade e o art. 142 do CTN, que determina que o lançamento seja um ato vinculado (item "c" do Recurso);

e) o afastamento das razões familiares, históricas e societárias como indícios da simulação da atividade da Contribuinte, visto que contrariam os arts. 45, 985 e 1150 do Código Civil, que tratam da distinção da personalidade jurídica, bem

como a desconsideração da suposta “sucessão contábil”, em virtude da falta de aprofundamento fiscal a respeito de confusão patrimonial e de receitas e despesas (item “d” do Recurso);

f)no mérito, seja cancelado o Auto de Infração, uma vez afastadas todas as razões fiscais do lançamento, mediante a comprovação da efetiva prática da atividade de securitização de recebíveis, com base nos seguintes fundamentos:

f.1)a possibilidade de securitização de créditos mercantis de curto prazo, tal como prescrito pela legislação do agronegócio (Lei nº 11.076/04), aplicada por analogia tanto pela fiscalização quanto pelo Contribuinte ao presente caso (item “f.1” do Recurso);

f.2) a validade jurídica dos Termos de Securitização emitidos pela Contribuinte, diante do respeito aos institutos de direito civil que regem a atividade, bem assim a autorização legal dada pela Lei 11.076/04, do agronegócio, segundo os quais é viável e permitida a substituição dos títulos creditícios mercantis originalmente vinculados aos Termos de Securitização, na medida em que vão sendo liquidados, por outros títulos de semelhante natureza, mantendo-se assim o lastro e garantia da emissão das debêntures (item “f.2” do Recurso)

f.3) a validade das operações de emissão privada e subscrição de debêntures, ante a demonstração do propósito negocial e da própria operação de integralização de debêntures pelas pessoas físicas dos acionistas e por pessoa jurídica distinta, comprovada de fato e de direito, gerando recursos depositados em conta bancária para custear a aquisição dos recebíveis empresariais com deságio (item “f.3” do Recurso);

f.4) a desconsideração de desvio de finalidade por conta da comprovação da efetiva motivação dos cedentes dos créditos e da regular operação de subscrição de debêntures, responsáveis pelo ingresso de recursos para o custeio da compra de ativos empresariais (item “f.4” do Recurso);

f.5) a impossibilidade de caracterização da Contribuinte como factoring, por falta de elementos de prova, bem assim por conta da captação de recursos de terceiros e pelo fato dos seus contratos de cessão de créditos não poderem ser considerados como fomento mercantil, por conterem cláusulas próprias de securitização e vedadas ao factoring (item “f.5” do Recurso);

g) o cancelamento do auto de infração pela inexistência de simulação, uma vez comprovada a convergência entre os atos negociais praticados pela Contribuinte e aqueles descritos nos atos constitutivos, atas de assembleias, escrituras de emissão de debêntures, contratos de cessão de créditos, Termos de Securitização e demais documentos operacionais (item “g” do Recurso)

h)seja afastada a multa qualificada diante da demonstração da inexistência de simulação, em virtude da transparência de todos os atos afetos à securitização, desde a estrutura da empresa a, registro nos órgãos competentes, suas operações de aquisição de ativos, securitização e emissão de debêntures, com o trânsito dos

valores pelas contas bancárias, além de ter tributado seus resultados pelo regime presumido, nos termos das Consultas Fiscais e Solução de Divergência COSIT nº 08/2011, não se podendo afirmar que houve dolo de dissimulação de suas atividades praticadas (item "h" do Recurso)

i) o cancelamento do lançamento apurado pelo "regime de Competência", em virtude da bitributação por desconsiderar a ocorrência de mera postergação em relação aos valores já oferecidos a tributação em 2011, violando o Parecer Normativo nº 02/96 e o artigo 273 do RIR/99, ou, alternativamente, a adequação dos valores lançados, exigindo-se apenas os juros calculados sobre a diferença e efetuada a compensação com os valores pagos indevidamente em exercícios posteriores (item "i.1" do Recurso);

i.1) a adequação dos critérios do lançamento para que sejam consideradas as despesas havidas com juros devidos em razão dos títulos mobiliários, que são fundamentais para a atividade da Contribuinte e que foram ignoradas na apuração do lucro real, como pode ser observado do confronto entre a planilha fiscal (fls. 1862 a 1865) e as obrigações assumidas descritas nos termos acostados às folhas 122 a 347 (item "i.2" do Recurso); e,

i.2) a adequação do lançamento de PIS e COFINS não-cumulativos para que as despesas com juros fixados, nos termos do art. 56 da Lei nº 6.404, incidentes na captação de recursos destinados a aquisição de títulos com deságio, devem ser consideradas na apuração dos créditos das referidas contribuições (item "i.3" do Recurso).

11. Em setembro de 2024 (e-fls. 2402-2405), a Recorrente apresenta petição requerendo:

a) a redução da multa de ofício de 150 para 100% do valor do principal, nos termos do art. 14, da Lei 14.689/2023, cumulada com o art. 106, II, "c", do CTN, aplicando-se ao caso ainda a decisão do julgamento do RE 736.090/SC, pelo Plenário do STF sob a égide de Repercussão Geral (Tema 863);

b) a juntada dos acórdãos do CARF e do TRF4 contendo entendimento igual ao defendido no Recurso Voluntário, segundo o qual empresas de securitização de créditos comerciais não são obrigadas à apuração pelo lucro real; e,

c) a imediata colocação em pauta de julgamento, em razão do processo encontrar-se no CARF há mais de 11 anos (primeiro sorteio efetuado em 03/10/2012) sem apreciação do Recurso Voluntário apresentado, em evidente mora do credor.

12. É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Edmilson Borges Gomes**, Relator

13. O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade, não havendo, inclusive, questionamento pelas partes quanto ao seu seguimento, razão, pela qual deles conheço.

Das Preliminares de Nulidades

14. A recorrente suscita preliminar de nulidade do lançamento pela ocorrência de cerceamento do direito de defesa decorrente da falta de acesso aos documentos que deram origem à lavratura do auto de infração.

15. Como se trata de alegações de nulidade, em tese passível de ser conhecida em qualquer fase processual, conheço das alegações, mas impõe-se a sua rejeição.

16. Em nossa análise, a recorrente faz confusão de alegação de mérito com alegação de nulidade, ao dizer que “a fiscalização utiliza conceitos teóricos que não encontram amparo legal, entre outros argumentos citados. Veja que a própria recorrente apresenta em suas razões recursais de forma detalhada os fundamentos da autuação corroboradas em decisão de primeira instância.

17. Entendo que essas alegações citadas pela Recorrente se confundem com o próprio mérito da questão.

18. As nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal são tratadas nos arts. 59 e 60 do Decreto no 70.235/72, segundo os quais somente serão declarados nulos os atos na ocorrência de despacho ou decisão lavrado ou proferido por pessoa incompetente ou do qual resulte inequívoco cerceamento do direito de defesa à parte (verbis):

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio”.

19. A declaração de nulidade dos atos administrativos encontra-se relacionada com a ocorrência de prejuízo. Se não houver prejuízo às partes pela prática do ato no qual se tenha considerado haver suposta irregularidade ou inobservância da forma, não há de se falar na sua invalidação, ainda mais quando cumprida a sua finalidade.

20. Também não vejo qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa. Ao contrário, a recorrente vem exercendo tal direito em plenitude. Foi cientificada do que motivou a improcedência da impugnação e teve ao longo do presente litígio diversas oportunidades de juntar aos autos os documentos e informações que entende capazes de reverter a decisão administrativa.

21. Pelos motivos expostos, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa.

Mérito

22. A controvérsia recai sobre a Recorrente obrigada a apurar o imposto de renda pelo regime do lucro real, entregou declaração optando pelo lucro presumido, mas manteve escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, segundo consta do Relatório Fiscal.

23. Aduz a Empresa Recorrente que seria improcedente a autuação fiscal em comento, objetivando o integral cancelamento dos Autos de Infração de IRPJ e seus reflexos (e-fls. 1964-2208), em razão da ausência de base legal para a autuação fiscal pautada no Lucro Real.

24. Alega que o Agente Notificante considerou ter havido redução de tributos por conta da opção equivocada pela apuração do lucro sob o regime presumido ao invés do real, lançando-os de ofício com base na descaracterização da atividade da Contribuinte como securitizadora, declarando-a como simulação da prática de fomento mercantil.

25. Ainda que a autoridade fiscal, por meio da qual demonstrou a impropriedade das presunções e das razões do lançamento fiscal, destacando a diferença entre atividade de factoring e de securitização, sua licitude e regular persecução a qual se presta a Contribuinte. Pugnou ainda pela impropriedade da utilização da contabilidade, feita pela empresa sob a égide do regime de caixa, para a apuração de ofício pelo lucro real, numa conversão pura e simples que resultou em distorções e ilegalidades na tributação de ora discutida.

26. Observa a Recorrente, que sem embargo de divergência, a decisão da autoridade julgadora de piso interpretou de forma equivocada o instituto da securitização e sua exata correlação com a atividade exercida pela Contribuinte, uma vez que a vinculação dos créditos de curto prazo aos Termos que originam as Debêntures existe conforme os modelos de securitização legalmente postos.

27. Tenho o mesmo entendimento do Acórdão recorrido, com relação às atividades efetivamente exercidas pela Recorrente, o qual destaco:

Assim, da forma como se apresentam as “relações substitutas” de recebíveis, sem vínculos a termos de securitização, evidencia que a adquirente (autuada) detém

os títulos relacionados, por sua conta e risco, até a sua extinção, como acontece na atividade de factoring. Observe-se o que diz o autuante (fl. 1881):

Basta dizer que se tornam, dessa forma, os Termos de Securitização meros recibos uma vez que os títulos que os lastreavam expiram em até 1/40 de seu prazo e suas garantias podem não mais existir ficando à mercê da contabilidade da empresa emitente.

[...] Tais questões somente viriam a ter importância se o investidor fosse de fato cliente, porém o caso é que a figura do investidor é mera formalidade na simulação levada a efeito e os Termos de Securitização não passam de simples figuras decorativas.

Observe-se que antes da constituição da atuada havia pagamentos de serviços de cobrança da Lorefac Factoring à Cafeerol Cobranças, que se esvaíram após o início das atividades da atuada, como mostra o demonstrativo abaixo. Por outro lado, surgem montantes de pagamentos da atuada semelhantes aos que antes eram efetivados pela sociedade de factoring:(...)

O autuante também demonstra em seu relatório fiscal que, após o início das atividades da atuada, o volume dos negócios (medido pela movimentação financeira) da sociedade de fomento mercantil Lorefac Factoring efetivamente diminuiu, ao passo que dá securitizadora aumentou:(...)

Acrescentem-se conclusões do autuante, que também são razões de decidir no presente voto, lembrando que os sócios/acionistas dessas pessoas jurídicas são pessoas físicas da mesma família, **conforme está descrito no relatório fiscal**:

- *Contabilmente uma sociedade sucede a outra, tanto no recebimento de suas receitas, quanto no pagamento de seus fornecedores e mantendo, ainda, a continuidade na atuação no mercado.*
- *Apesar do objeto social de Lorefac Securitizadora e a subsidiariedade das atividades prestadas por Cafeerol, as atividades da fiscalizada não se afastaram do objeto social daquela sociedade de fomento mercantil.*
- *Da conjunção dos fatos contábeis e de suas previsões societárias notase que houve tão somente a transição dos recursos da sociedade de fomento à outra.*
- *A fiscalizada manteve suas atividades de fomento mercantil dentro da estrutura societária de securitizadora.*

Assim, apesar da aparente regularidade, na prática, a atividade da fiscalizada, que inicia sob o “manto” da securitização, é de fomento mercantil, pois a essência do negócio na securitização – a conversão de ativos empresariais recebíveis em lastro, suporte e garantia para emissão das debêntures emitidas – não se confirma com a suposta reposição de títulos (recebíveis), que estão relacionados em anexos sem qualquer vinculação a Termos de Securitização, como também a “negociação” das debêntures é apenas formal.

28. Confirmado que a atividade da autuada, na prática, é factoring, **ocorre o impedimento para tributar seus resultados pelo regime do lucro presumido**. Assim, os valores tributáveis relativamente ao IRPJ e à CSLL deveriam ter sido apurados na forma do lucro real, exigindo que a pessoa jurídica mantenha escrituração completa e regular, na forma das leis comerciais e fiscais, fato este não comprovado pela autoridade fiscal.

29. Neste sentido, discordo da decisão da autoridade julgadora a quo, ao mencionar que utilizando a contabilidade apresentada pela fiscalizada, que foi considerada adequada para apuração desses resultados, não havendo motivos para desqualificá-la e arbitrar o lucro.

30. Constata-se que através do Termo de Intimação Fiscal nº 1 (e-fls. 1667), a Recorrente foi intimada a apresentar a escrituração contábil dos anos de 2008 a 2010, com observância do regime de competência, bem como apresentar o livro de apuração do lucro real:

Em razão de fatos apurados durante a fiscalização que poderão ensejar a apuração do lucro real do contribuinte, em relação aos anos-calendário de 2008, 2009 e 2010, apresentar:

1. A contabilidade da empresa com observância do regime de competência no reconhecimento das receitas e despesas. Para tanto, disponibilizar arquivos de registros contábeis, em meio digital, nos moldes estabelecidos no anexo único do Ato Declaratório Executivo COFIS nº 15, de 23 de outubro de 2001, modificado pelo ADE COFIS nº 25, de 07 de junho de 2010;
2. Livros de Apuração do Lucro Real;
3. Planilha eletrônica (Ms-Excel ou similar) que demonstre por título adquirido seu valor nominal e o prazo decorrido entre sua aquisição e data do vencimento do respectivo título.

31. Em resposta apresentada (e-fls 1671-1672), a fiscalizada esclarece que adotou o regime de caixa e não o de competência, para reconhecer suas receitas e despesas, por ter optado pelo lucro presumido, não estando obrigada ao lucro real:

R. Embora a empresa ora intimada, não esteja obrigada a efetuar seus registros contábeis nos moldes estabelecidos no anexo único do Ato Declaratório Executivo COFIS nº 15 de 23 de outubro de 2001, modificado pelo ADE COFIS nº 25 de 07 de junho de 2010, segue em anexo, em meio digital e nos moldes solicitados, os arquivos e registros contábeis relativos aos anos calendários de 2008, 2009 e 2010.

Cabe informar ainda, em relação a este item, que optando pela tributação com base no Lucro Presumido, conforme facultado pelos art. 516 do Decreto 3.000/99 e art. 13 da Lei 9.718/98, a empresa adotou o regime de caixa e não o de competência, para reconhecer suas receitas e despesas, conforme facultado pelo parágrafo 2º da Lei 9.718/98 e pelos artigos 14 e 85 da Instrução Normativa SRF nº 247/2002.

32. Com relação ao livro de apuração do lucro real – Lalur, a mesma responde que não estando obrigada à apuração pelo lucro real, resta prejudicada a intimação.

2. Livros de Apuração do Lucro Real.

R. O Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR, criado pelo Decreto-Lei 1.598/77 e previsto no parágrafo 2º do artigo 177 da Lei 6.404/76 é obrigatório para todas as pessoas jurídicas que optaram ou que são obrigadas a apuração do Imposto de Renda com base no Lucro Real. (perguntas e respostas nº 02 do site da RFB). Portanto, por ter optado, nos anos calendários de 2008, 2009 e 2010 pelo Lucro Presumido, fica prejudicada esta solicitação.

33. O Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, como sabido, admite três formas distintas de apuração: lucro real, lucro presumido e lucro arbitrado, nos termos do artigo 44, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66):

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

34. Na apuração pelo lucro real, em alguns casos, há imposição de sua adoção na legislação em vigor, como preceitua o artigo 14, da Lei nº 9.718/98, mas também a adoção da apuração pelo lucro real pode resultar da opção do próprio contribuinte.

35. E a adoção pelo lucro real, independentemente se for por imposição legal ou por opção do contribuinte, obriga este a manter escrituração fiscal regular e confiável, sob pena de ter arbitrado o seu lucro pela autoridade fiscalizadora. É o que determina o artigo 47, da 8.981/95. Confira-se:

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real ou submetido ao regime de tributação de que trata o Decreto-lei nº 2.397, de 1987, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal; II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou b) determinar o lucro real.

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único; IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

(...)

VII - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário.

VIII – o contribuinte não escriturar ou deixar de apresentar à autoridade tributária os livros ou registros auxiliares de que trata o § 2º do art. 177 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e § 2º do art. 8º do Decreto-lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

36. Como não poderia deixar de ser, esta também é a orientação do artigo 530 do RIR/99 (atual artigo 603 do RIR/18) . Confira-se:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando:

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou b) determinar o lucro real; (...)

§ 1º Quando conhecida a receita bruta, o contribuinte poderá efetuar o pagamento do Imposto de Renda correspondente com base nas regras previstas nesta seção.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior:

a) a apuração do Imposto de Renda com base no lucro arbitrado abrangerá todo o ano calendário, assegurada a tributação com base no lucro real relativa aos meses não submetidos ao arbitramento, se a pessoa jurídica dispuser de escrituração exigida pela legislação comercial e fiscal que demonstre o lucro real dos períodos não abrangido por aquela modalidade de tributação, observado o disposto no § 5º do art. 37; b) o imposto apurado com base no lucro real, na forma da alínea anterior, terá por vencimento o último dia útil do mês subsequente ao de encerramento do referido período.

37. Sua utilização é, nos termos da Lei, consequência de alguma irregularidade ou falha do contribuinte que tenha impedido a correta apuração do lucro no regime obrigatório, no caso, o lucro real. Nesse sentido, o arbitramento é uma medida subsidiária e excepcional, utilizada somente quando a autoridade fiscal não dispõe de meios regulares para apurar a base de cálculo do tributo.

38. Tanto é assim que, constatada a hipótese de sua realização, o arbitramento é obrigatório (inclusive eventualmente implicando na anulação do lançamento que não observou tal rito). Isto é: havendo escrituração imprestável, por exemplo, não cabe o lançamento pelo lucro real, por imperativo legal. Nesse sentido é a jurisprudência deste Conselho, inclusive desta Turma:

LUCRO ARBITRADO. INEXISTÊNCIA. DISCRICIONARIEDADE. ATUAÇÃO.

O recurso ao arbitramento, nos casos previstos na lei, não é uma faculdade que o Fisco possa, a seu livre critério, exercer ou não. Constatada a ocorrência das hipóteses previstas em lei, a adoção do lucro arbitrado não se sujeita ao juízo discricionário da autoridade fiscal. (CARF – Acórdão 1001-003.571 – 03/10/2024).

ARBITRAMENTO DO LUCRO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS DA ESCRITURAÇÃO.

Cabível o arbitramento do lucro quando o contribuinte deixa de apresentar, sob intimação da autoridade tributária, a escrituração e documentos contábeis e fiscais, a exemplo da ECD e ECF. (CARF – Acórdão 1101-001.411 – 18/11/2024).

39. Assim, o que importa no presente caso – uma vez tendo sido efetuado o lançamento pelo lucro real - é saber se houve correta subsunção, pela fiscalização, das normas que autorizam a apuração pelo lucro real, pois pelo que apresentado no transcórre do procedimento fiscal, não houve a entrega do Lalur, livro diário, livro razão, entre outros. Apenas a

entrega de balancetes de contas (e-fls. 1862/1865) e listagem de plano de contas (e-fls. 1678-1684).

40. No caso em tela, constatando-se que a Recorrente não havia apresentado escrita contábil regular, e intimada no Termo de Intimação Fiscal 14 (e-fls. 1667), no Termo de Reintimação Fiscal 3 (e-fl. 1722-1725), não houve a apresentação, deveria sim a autoridade fiscal ter promovido o arbitramento do lucro, consoante determinação da legislação aplicável.

41. Como constatado, foi o que não ocorreu! A autoridade fiscal utilizou apenas os balancetes para fins de apuração na forma do lucro real. E, diga-se: o arbitramento de lucros é uma modalidade de tributação que deve ser utilizada exatamente quando da impossibilidade de se realizar a apuração do lucro pela modalidade real ou presumida, a depender da opção do contribuinte.

42. E foi justamente o erro da fiscalização, que calculou o lucro real da entidade, em detrimento do lucro arbitrado. Por isso, entendo de modo divergente da autoridade julgadora de piso, onde não há reparos a se fazer na decisão recorrida.

43. Portanto, é patente o erro da fiscalização que, mesmo identificando que a fiscalizada "não apresentou a escrituração contábil e a escrituração fiscal nos moldes determinantes", não sendo confiáveis os demonstrativos contábeis entregues pela entidade, calculou o lucro tributável pela IRPJ e CSLL pela modalidade do "lucro real", quando, ao certo, deveria ter o feito pela modalidade do "**lucro arbitrado**".

44. Deixo de analisar as demais alegações em razão da perda de objeto.

45. Portanto, voto no sentido de afastar as preliminares e no mérito dar provimento ao recurso voluntário, para cancelar o lançamento de IRPJ e seus reflexos (CSLL, PIS, COFINS).

assinado digitalmente

Edmilson Borges Gomes