



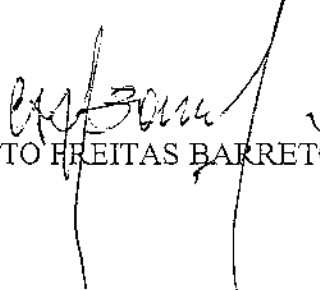
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11030.001326/2003-74
Recurso nº 105-136.376 Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-00.096 – 1ª Turma
Sessão de 11 de maio de 2009
Matéria IRPJ e OUTROS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LIBRA FOMENTO MERCANTIL LTDA.

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

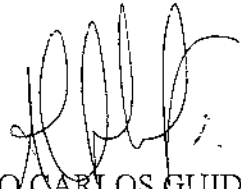
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso da Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Antonio Praga, Karem Jureidini Dias, Nelson Lósso Filho e Carlos Alberto Freitas Barreto, que davam provimento parcial para ajustar a base e Adriana Gomes Rêgo que dava provimento integral


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Presidente





ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO

Relator

Formalizado em: 06 NOV 2009

Participaram, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: José Clóvis Alves, Carlos Alberto Gonçalves Nunes, José Carlos Passuello, Marcos Vinicius Neder de Lima, Valmir Sandri (Substituto Convocado) e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente Substituto).

Relatório

Com base no permissivo do art. 7º, I c.c art. 15, § 1º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a Fazenda Nacional interpõe recurso especial em face de acórdão proferido pela extinta 5ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes (atual 3ª Câmara da Primeira Seção do CARF), assim ementado:

PRELIMINAR - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 - Se o pleito do sujeito passivo foi denegado pela autoridade judicial em mandado de segurança e diante da manifestação do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação do disposto no § 1º do artigo 144 do CTN a Lei Complementar nº 105/2001, não há que se reconhecer cerceamento do direito de defesa.

PRELIMINAR - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - FORNECIMENTO DE CÓPIAS DOS AUTOS - Não caracteriza cerceamento do direito de defesa, a recusa da autoridade fiscal para fornecimento de cópia de documentos relacionados com terceiros, quando de realização de diligências para apurar irregularidades praticadas por pessoa física que não foi objeto de autuação.

PRELIMINAR - DECISÃO DE 1º GRAU QUE INOVA O FEITO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE. Se a fiscalização autuou a pessoa jurídica por omissão de receitas e deixou de adotar a base de cálculo diferente do estabelecido no § 3º, do artigo 10, do Decreto nº 4.524/2002 que interpretou o art. 1º da Lei Complementar nº 70/91, art. 1º da Lei nº 9.701/98, art. 2º da Lei nº 9.715/98, art. 5º da Lei nº 9.716/98 e arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, a decisão de 1º grau que deixa de observar a legislação tributária que rege a matéria e inverte o ônus da prova, sem motivo justificado produz inovação no lançamento

NULIDADE - DECISÃO DE 1º GRAU - Quando puder decidir o 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.

IRPJ - CSLL - COFINS - PIS/FATURAMENTO - A receita bruta da pessoa jurídica que se dedica a aquisição de direitos creditórios, resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços, para fomento comercial (factoring) é a diferença verificada entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito creditório adquirido. O valor integral dos depósitos bancários não constitui receita bruta e nem receita omitida a ser adicionada ao lucro líquido para a determinação do lucro real.

Recurso voluntário conhecido e provido"

O caso foi assim relatado pela Câmara recorrida, *verbis*:

LIBRA FOMENTO MERCANTIL LTDA., CNPJ nº 92.043.033/0001-37, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria (RS) apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando sua reforma.

A exigência inicial constante dos diversos autos de infração corresponde a seguintes tributos e contribuições: (...)

Este crédito tributário foi calculado sobre as receitas consideradas omitidas e adicionadas ao lucro líquido para a determinação do lucro real, com base em depósitos bancários mantidos no Banco do Brasil S/A - São Cristóvão (Agência: 2992-0, c/c nº 001071) e Banco Bradesco S/A - Passo Fundo (Agência: 03153, c/c 61796) em nome de PEDRO RONALDO TEIXEIRA DE OLIVEIRA- CPF nº 477.737.310-04, empregado de uma pessoa jurídica interligada.

O titular das contas bancárias foi intimado e re-intimado diversas vezes, mas não comprovou a origem dos valores depositados e a fiscalização, após realização de diversas diligências comprovou os seguintes fatos:

- 1) a pessoa física, por vários anos, não apresentou a declaração de ajuste anual;*
- b) apenas no exercício de 1998, ano-base de 1997, informou estar na condição de isento em relação ao Imposto sobre a renda;*
- c) sua inscrição no Cadastro de Pessoa Física foi cancelada por apresentar irregularidades;*
- d) apresentou movimentação financeira em suas contas bancárias em montante que ultrapassam a R\$ 3.500.000,00, no ano de 1998;*
- e) é morador num bairro popular da cidade de Passo Fundo; não possui imóveis em seu nome nem ostenta sinais exteriores de riqueza;*



f) nas fichas cadastrais do Banco do Brasil S/A e Banco Bradesco S/A consta que é motorista da pessoa jurídica BMG FOMENTO MERCANTIL LTDA, que opera no ramo de "FACTORING", no mesmo endereço da autuada LIBRA FOMENTO MERCANTIL LTDA, Rua Cel Chicuta nº 575 - sala 606, na cidade de Passo Fundo(RS).

g) os valores depositados e os valores sacados estão relacionados com as atividades operacionais da pessoa jurídica LIBRA FOMENTO MERCANTIL LTDA.

Diante desta constatação, a fiscalização intimou a recorrente para justificar e comprovar, mediante documentação hábil e idônea as operações efetuadas com as pessoas jurídicas e físicas relacionadas, no sentido de afastar a hipótese da utilização de conta bancária em nome de terceiro, mantida à margem da escrituração, sob pena de ser responsabilizada pelos procedimentos, com a aplicação das sanções previstas na legislação em vigor.

A fiscalizada respondeu que PEDRO RONALDO TEIXEIRA DE OLIVIERA, ocasionalmente, prestava serviços de segurança e transporte de valores transacionados para diversos clientes e que, por medida de segurança, ao invés de conduzi-los fisicamente, depositava em sua conta particular repassando valores aos clientes através de emissão de cheques particulares. Respondeu ainda que está promovendo uma detalhada reconstituição das operações com desconto de títulos praticados no ano de 1998, buscando identificar com exatidão a forma como ocorreu a movimentação dos recursos financeiros.

Re-intimada sobre a matéria já exposta na primeira intimação, a fiscalizada respondeu que já disponibilizara toda documentação relacionada com a fiscalização e que os cheques emitidos pela pessoa jurídica foram assinados pela ex-sócia Grace Iara Garbin Rebelatto que já se desligou da empresa e, por isso, não tem condições de fornecer detalhes sobre as operações objeto de indagações.

Diante destas circunstâncias, a fiscalização computou os depósitos bancários que considerou de origem não comprovada como receitas omitidas, nos seguintes períodos trimestrais e mensais:

PERIODO	IRPJ	CSLL	PIS/FAT	COFINS
JAN/98	0	0	421.504,05	421.504,05
FEV/98	0	0	412.231,95	412.231,95
MAR/98	1.330.667,55	1.330.667,55	496.931,55	496.931,55
ABR/98	0	0	485.403,06	485.403,06
MAI/98	0	0	540.909,24	540.909,24
JUN/98	1.502.643,17	1.502.643,17	476.330,87	476.330,87
JUL/98	0	0	60.839,22	60.839,22
AGO/98	0	0	4.925,82	4.925,82
SET/98	66.827,43	66.827,43	1.062,39	1.062,39
OUT/98	0	0	1.574,60	1.574,60

NOV/98	0	0	436,80	436,80
DEZ/98	2.011,40	2.011,40	0	0
TOTAIS	2.902.149,55	2.902.149,55	2.902.149,55	2.902.149,55

Na impugnação, de fls. 637 a 725, a autuada argüiu a preliminar de nulidade dos lançamentos por ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa e em face à utilização de provas obtidas de forma ilícita e, ainda, por cerceamento do direito de defesa caracterizada por confusão na fiscalização de pessoa física com a pessoa jurídica, intimações e requisições sem fundamento legal, falta de procedimento fiscal instaurado para requisição de extratos bancários, provas obtidas de forma ilícita e falta de clareza cientificação de atos administrativos.

No mérito, argüiu a inconsistência legal/formal das autuações pelo fato de a intimação/requisição dos extratos bancários e cópias de cheque violarem os princípios do direito administrativo da motivação, da vinculação à lei e da cientificação que regem o ato administrativo, como também por afrontar os princípios constitucionais da legalidade, da repartição de competência e da irretroatividade das leis.

A inconsistência legal/material das autuações estaria caracterizada pela colisão com o disposto no artigo 153, III, da Constituição Federal, nos artigos 3º, 43, 110, 114/116 e 142 do Código Tributário Nacional, bem como da legislação pertinente ao imposto de renda.

A inconsistência factual das autuações decorrente da existência de erros na formalização das mesmas, tais como o compute dos valores brutos dos depósitos como receita bruta e também dos redepósitos provocados por cheques devolvidos, de recursos advindos de anos anteriores.

Esclarece que a fiscalização equivocou-se quando deixou de excluir da base de cálculo os cheques devolvidos e que não representam depósitos, mas sim estornos de depósitos e no Anexo I, lista todos os estornos que foram praticados (fls. 683 a 685).

Em seguida, no Anexo II (fls. 688 a 723), a impugnante relaciona todas as operações de "factoring" executadas no ano-calendário de 1998, registrando as compras de títulos e créditos e respectivos resgates e ainda demonstrando a parcela da receita correspondente às diferenças entre as aplicações e resgates, bem como cheques, depósitos, cheques devolvidos, aplicações, débitos de CPMF, etc..

A tese principal da impugnação foi a de que o somatório de depósitos não é equivalente a receitas ou lucros e que para a obtenção da verdadeira receita bruta há necessidade de reconstituição dos fatos.

Diante da imperiosidade da realização de perícia, solicita seu deferimento para promover uma rigorosa reconstituição dos fatos, visando dar um correto tratamento tributário aos dados



constantes dos extratos bancários e formulou os seguintes quesitos, se:

a) o perito confirma que, genericamente, ou na prática usual do mercado, o desenvolvimento das atividades de 'factoring' é realizado mediante a sucessiva e constante aplicação (reaplicação) do capital circulante investido na empresa?

b) o perito confirma que as 'receitas' e conseqüentes 'lucros' provenientes da prestação dos serviços de 'factoring', correspondem à diferença entre o valor líquido pago e o valor bruto (de face) dos títulos negociados (ADN - COSIT nº 51/94)?

c) o perito confirma que a receita proveniente da faturização é apropriável contabilmente nada data da negociação (aquisição) dos títulos? Base legal?

d) o perito confirma que o capital financeiro que deu lastro às operações de 'factoring' realizadas no ano de 1998, contabilizadas ou não, movimentadas em conta própria ou de terceiro (Pedro Ronaldo Teixeira Oliveira), correspondem ao todo ou em parte a reaplicações de recursos já alocados na atividade em anos anteriores?

e) o perito confirma a existência de depósitos promovidos em 1998 que correspondem ao retorno financeiro de operações realizadas no final de 1997? Por outro lado, dentro da lógica da atividade, há indicação de que os mesmos recursos foram objeto de novas reaplicações no decorrer do mesmo ano (1998)?

f) o perito confirma que, desde sua criação, a empresa 'Libra Fomento Mercantil Ltda' operou exclusivamente na atividade de 'factoring'?

g) o perito confirma que as planilhas e demonstrativos que compõem o ANEXO 2, em cuja confecção foram tomados como ponto de partida os valores do usualmente praticadas pelas empresas de faturização em 1998?

h) o perito confirma que os índices de remuneração (percentuais dos deságios) constantes das planilhas, equivalem aos utilizados no mercado em 1998 e se coadunam com os estabelecidos pela ANFAC (Associação Nacional de 'Factoring')?

i) o perito confirma que o período (interregno) de 30 dias utilizados nas planilhas para cálculo dos ganhos, reflete o tempo médio do giro do capital (a reaplicação do dinheiro) efetivamente ocorrido no ano de 1998?

j) o período confirma que os estornos de depósitos discriminados na planilha incorporada ao ANEXO 1 efetivamente ocorreram?

l) o perito considera adequados (corretos) os critérios e os conseqüentes cálculos de apuração dos valores suplementares do IRPJ, da CSLL, do PIS, e da COFINS apurados nas planilhas que compõe o ANEXO 2?

Indicou o nome do perito: Marlon Steibrenner, contador, inscrito no CRC/RS sob nº 059.972/0-7, com endereço a Rua Coronel Chicuta, 515/605, em Passo Fundo e com telefone (054) 317-2344.

Por fim, pleiteou a redução do percentual de multa de 150% para 75%, em face à inaplicabilidade aos fatos relatados pela fiscalização.

Na decisão de 1º grau, de fls. 727 a 744, a 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria(RS), rejeitou as preliminares suscitadas, indeferiu o pedido de perícia e, no mérito, julgou procedente em parte os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS/FATURAMENTO e COFINS, com exclusão das parcelas correspondentes aos estornos dos cheques devolvidos.

A ementa da decisão recorrida está redigida nos seguintes termos:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. O Auto de Infração e demais termos do processo fiscal são nulos nos casos previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972. O cerceamento ao direito de defesa somente se caracteriza pela ação ou omissão por parte da autoridade lançadora que impeça o sujeito passivo de conhecer dados ou fatos que, notoriamente, impossibilitem o exercício do direito de defesa.

NULIDADE. DOCUMENTOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO ILÍCITA. Improcede a alegação de obtenção ilícita de informações bancárias, porquanto a requisição de extratos e documentos bancários junto à instituição financeira, fez-se ao amparo da lei e mediante decisão judicial em denegação de mandado de segurança impetrado pela contribuinte.

PERÍCIA. DESNECESSIDADE. A realização de perícia é desnecessária quando for possível a apresentação de prova documental sobre as questões controversas e, principalmente, se os elementos trazidos aos autos são suficientes para o deslinde da questão.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica -IRPJ

OMISSÃO DE RECEITA. CONTA BANCÁRIA EM NOME DE INTERPOSTA PESSOA. Caracterizada a movimentação, pela interessada, de conta bancária em nome de interposta pessoa, mantida à margem da contabilidade, consolida-se a presunção legal de receita omitida, com base nos depósitos efetuados sem a prova da origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO LEGAL. Quando se tratar de presunções legais, cabe ao contribuinte o ônus de produzir provas hábeis e irrefutáveis da não-ocorrência da infração.



LANÇAMENTOS DECORRENTES. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL, PIS, CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL - COFINS, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se, no que couber, aos lançamentos decorrentes, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar decisão diversa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. Os princípios constitucionais tributários são endereçados aos legisladores e devem ser observados na elaboração das leis tributárias, não comportando apreciação por parte das autoridades administrativas responsáveis pela aplicação destas, seja na constituição, seja no julgamento administrativo do crédito tributário.

MULTA POR INFRAÇÃO QUALIFICADA. Caracterizada a omissão de receita mediante a manutenção de conta bancária à margem da contabilidade, em nome de terceiro, é cabível a imposição da multa por infração qualificada.

Lançamento procedente em parte."

Como se vê, a decisão recorrida rejeitou todas as preliminares e, no mérito deu provimento parcial à impugnação para excluir as parcelas correspondentes aos estornos bancários pela devolução de cheques, em sua quase totalidade, tendo desconsiderado apenas a devolução de cheques que tinham sido depositados em 1997 - ano anterior.

A autoridade julgadora de 1º grau não aceitou a tese exposta pela impugnante de que a receita bruta seria apenas a remuneração pelos serviços prestados e, por este motivo, a utilização do montante total depósito bancário como receita omitida, contraria a doutrina e a legislação tributária pertinente e que a impugnante não demonstrou e nem comprovou que as atividades operacionais seria, efetivamente, de "factoring".

A decisão recorrida, a fl. 739, confirmou o entendimento adotado, quando expressou:

"Ademais, entende-se que não deve ser aceita a tese defendida pela impugnante (fls. 723/724) de que todas saídas de recursos da conta bancária formam os valores líquidos das operações de factoring, pois, além de não demonstrar que essas operações existiram e foram contabilizadas, muitos dos valores foram sacados, em dinheiro, diretamente no caixa de banco, mediante cheques nominais à própria emitente e a outras pessoas físicas (fls. 457/520).



Assim, é incabível a pretensão da impugnante para que se considerar como corretos e válidos os valores de receita diferencial apurada na forma da Planilha 1 e 2 do anexo 2 da impugnação (fls. 687-722 e 725), já que não demonstrou que os

valores representativos dos depósitos bancários, tributados ex-officio (integralmente) como receita omitida, tem suas origens em operações de factoring e que a receita advinda destas operações seria apenas da diferença entre o valor pago de aquisição do crédito e o seu valor de face.

Os dados e documentos juntados pela fiscalização em decorrência de alguns cheques nominais compensados que resultaram nas diligências realizadas, serviram tão somente para vincular a conta bancária em exame com a empresa autuada, porém não servem para se concluir que os depósitos/créditos na referida conta bancária tem origem apenas em operações de factoring, como quer a impugnante."

No recurso voluntário, de fls. 749 a 806, a empresa reiterou todos os argumentos expendidos quanto às preliminares e também no que tange ao mérito da exigência.

Nas preliminares argumenta a nulidade do lançamento por falta de disponibilização dos extratos bancários de Pedro Ronaldo Teixeira Oliveira para a autuada e, ainda, sob o argumento de que estas informações estariam acobertadas pelo sigilo bancário, conforme Ofício nº 01/1837/01-DRF/GAB, de 17/12/2001 (fls. 448/449), bem como a invalidade das provas (extratos bancários obtidos irregularmente).

Reitera, ainda, a existência de vícios e equívocos formais no lançamento posto que a requisição dos extratos bancários constituiu o início do procedimento fiscal por descumprimento do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001.

Em seguida ataca a Lei Complementar nº 105/2001 por ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, da repartição de competência, da irretroatividade da referida lei complementar e, principalmente, ao da segurança jurídica dela decorrente.

No mérito, reitera que a fiscalização não observou o disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional por falta identificação da correta base de cálculo e também do princípio da capacidade contributiva do sujeito passivo.

Aponta erro de natureza factual no lançamento, argumentando que a somatória dos depósitos bancários não é equivalente a receitas ou lucros e, por consequência, há necessidade de reconstituição dos fatos e para esta finalidade é imprescindível a realização de perícias.

Reitera os quesitos formulados na impugnação e protesta pela realização da perícia com a indicação do perito já proposto na impugnação.

Insiste que o indeferimento da realização de perícia constitui uma inconstitucionalidade e ilegalidade cometida pela autoridade julgadora de 1º grau e que a decisão recorrida colide com os seguintes princípios constitucionais:



- a) contraditório e ampla defesa;
- b) devido processo legal;
- c) duplo grau de jurisdição;
- d) verdade material; e
- e) vedação do confisco.

A recorrente sustenta mais que, além da desobediência aos princípios constitucionais acima mencionados, a autoridade fiscal não observou o disposto nos artigos 836, 904 e 911 do RIR/99, embora a impugnante tenha cumprido rigorosamente o disposto no artigo 16 do Decreto nº 70.235/72.

A recorrente esclarece que as planilhas relativas ao ANEXO 1 e ANEXO 2, apresentadas juntamente com a impugnação tempestiva, comprovam de forma inequívoca, a origem dos recursos depositados, mas simplesmente foram ignorados pela autoridade julgadora de 1º grau.

Nesta oportunidade, apresenta o ANEXO 3 (fls. 808), bem como toda a documentação (borderós) que demonstram as aplicações e as reaplicações que já haviam sido demonstradas no ANEXO 2.

Ao final e caso remanesça valores a serem tributadas, contesta a multa qualificada de 150% em virtude da falta de comprovação da fraude, sonegação ou conclui que a presente exigência fundase, única e exclusivamente, em presunção.

Encerrando, requer a esta C. Câmara que:

- a) preliminarmente, em face dos vícios apontados no recurso voluntário, declare a nulidade do lançamento;
- b) no mérito, julgue os lançamentos improcedentes e determine o arquivamento do processo fiscal, caso as preliminares sejam rejeitadas; e,
- c) alternativamente e diante das razões expostas e em obediência aos princípios da verdade material e da ampla defesa, determine o retorno dos autos a quem de direito para a realização da perícia no sentido de ser identificada a efetiva base tributável pelo imposto sobre a renda.

Cumprе ressaltar que a recorrente requereu a juntada ao processo nº 11030.000343/2003-94, cujo número corresponde à exigência original, mas que, com a necessidade de interposição de recurso de ofício, o processo referente ao recurso de ofício manteve tal número, de cujo desmembramento o presente processo foi renumerado se constituindo no processo destinado a acolher o recurso voluntário.

Assim, os documentos juntados ao processo nº 11030.000343/2003-94 e que formam suas folhas 757 a 3268,



que compõem os volumes IV a XIII correspondem ao presente feito e aqui devem estar juntados já que interessam apenas a este processo.

Entendo que devam tais documentos, ser retirados do processo nº 11030.000343/2003-94 e anexados a partir do final do presente processo, antes do presente voto, sendo renumerado o processo a partir do primeiro dos documentos transferidos para o presente processo. Deve também aquele processo ser renumerado após a retirada dos documentos transportados para cá.

Os referidos documentos são representados por memorial que ilustra sua intenção de suprir o processo dos elementos que deveriam ser apreciados na perícia que foi negada e diante da afirmativa da autoridade julgadora recorrida de que a prova poderia ser feita mediante a simples juntada de documentos. Os documentos foram, juntados.

No memorial é reiterada a forma de tributação determinada pelo ADN nº 51/94 e contém informação de que em procedimento contemporâneo a fiscalização da DRF em Passo Fundo adotou sua sistemática, procedimento que deixou de realizar no presente processo (tributar apenas o spread).

Os documentos juntados são compostos por inúmeros contratos

designados de Instrumento Particular de Cessão de Crédito, além de alguns aditivos, relações individualizadas dos títulos cedidos (aparentemente na sua grande maioria cheques, conforme seus valores), em alguns casos demonstração dos valores que são representados pela composição de mais de um depósito, cópias de cheques e valores correlatos.

O recurso teve seguimento apoiado no arrolamento de bens noticiado a fls. 813, dando conta de estar compondo o processo nº 11030.001274/2003-36 (fls. 809).

Assim se apresenta o processo para julgamento."

Por maioria de votos, o acórdão impugnado deu provimento ao recurso voluntário interposto pela ora Recorrida, pelas razões sintetizadas na ementa acima transcrita.

Em sede de recurso especial, sustenta a Fazenda Nacional contrariedade ao disposto no art. 42 da Lei n. 9.430/96, sob argumento de que o tal dispositivo legal determinaria o lançamento dos tributos em referência sobre o total da receita omitida quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova a origem dos valores depositados em contas correntes de sua titularidade. Segundo a Recorrente, seria ilegítima a aplicação do ADI n. 51/94 ao caso, porquanto tal ato se referiria apenas à apuração do lucro real e às hipóteses em que é conhecida (ou informada pelo contribuinte) a taxa de desconto, o que não se verifica na hipótese dos autos. Conclui a Recorrente que seria a Interessada que teria dado causa à pretensa nulidade do lançamento por não atender adequadamente às intimações da Ficalização e, por isso, não poderia se aproveitar de eventual vício.



O recurso especial foi admitido pelo Sr. Presidente do Colegiado *a quo* (Despacho n. 105-467/2007 (fls. 858/859)).

A Recorrida apresentou contra-razões às fls. 865/873.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large loop and a horizontal stroke.

Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Relator

O recurso especial atende aos pressupostos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

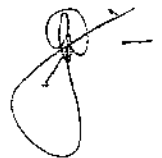
Para adequado deslinde do mérito, há dois pontos relevantes a serem tratados nessa oportunidade, quais sejam: (i) a natureza jurídica da atividade econômica exercida pela Recorrida, que determinará, em última análise, a forma de tributação e as alíquotas a serem utilizadas pela Fiscalização para aferição das receitas e do lucro no período; e (ii) a correção da base impositiva identificada pela Fiscalização no lançamento ou, em outros termos, a receita efetivamente sonegada pela Recorrida sobre a qual deverão incidir os tributos cobrados.

Conforme salientado pela própria Fiscalização e ratificado pelo acórdão recorrido, a Recorrida desenvolve exclusivamente atividade econômica de desconto de duplicatas e cheques pós-datados em favor de terceiros, cuja contrapartida é o pagamento por esses de certa retribuição em dinheiro, ordinariamente denominada comissão.

Compulsando-se os autos é inequívoca a assertiva de que a Recorrida tem como objeto social o exercício de atividades de *factoring* (fls. 237/254), ao menos a partir do ano-calendário de 1992. Por sua vez, a Autoridade Fiscal, durante o procedimento de fiscalização, não apontou qualquer desvio de finalidade ou do objeto social pela Recorrida. Ao contrário, afirmou categoricamente que as receitas omitidas que originaram os lançamentos decorreram da movimentação de valores - pela Requerida na conta corrente de um de seus empregados - para a realização de descontos de cheques e duplicatas de terceiros. *Verbis*:

"4-CONCLUSÃO

Como visto, o Sr. Pedro Ronaldo Teixeira de Oliveira, é pessoa simples de poucas posses, que embora tenha demonstrado interesse em assumir para si a responsabilidade pela expressiva movimentação bancária, possivelmente orientado pelos verdadeiros responsáveis, agiu, sem sombra de dúvida, pelos depoimentos das empresas diligenciadas e por tudo mais que foi relatado, como interposta pessoa e foi utilizado como "laranja" pela empresa Libra Fomento Mercantil Ltda., ora sob fiscalização, mesmo tratando-se de empregado com vínculo empregatício com outra empresa do grupo, ou seja, Basso Galli Garbin Fomento Mercantil Ltda., conforme documentos de fls. anexados por cópias (fls. 322 a 328). Esta última funciona no mesmo local, sendo que mesma porta de entrada dá acesso às duas empresas, sendo que pelo que podemos observar são operadas basicamente pelas mesmas pessoas e que, ambas possuem em comum o sócio Enestir Basso.



Também passamos a explicitar mais motivos que levam a conclusão acima já referida, ou seja:

a) o contribuinte em nenhum momento negou nas respostas às intimações o envolvimento do Sr. Pedro Ronaldo Teixeira de Oliveira, nas operações em questão. Admitiu, como na resposta à Intimação de 07.11.2002, (fls. 36/37)".. que o mesmo prestava-lhe serviços de transporte de valores transacionados da empresa para os clientes e vice-verso, tendo a empresa ficado sabedora que o mesmo, muitas vezes, por medida de segurança, ao invés de conduzi-los fisicamente, depositou-os na conta particular, repassando-os aos clientes através da emissão de cheques particulares";

b) observa-se também que nenhuma prova, nenhum documento, foi apresentado pela empresa em suas respostas, mesmo após solicitar a devolução de parte dos documentos que estavam em poder do fisco e mesmo após ter sido cientificada para que se pronunciasse em relação ao montante dos créditos/depósitos, na conta de Pedro Ronaldo Teixeira de Oliveira e que lhe foram imputados como de sua responsabilidade, como foi claramente referido nas intimações efetuadas;

c) verifica-se que as empresas diligenciadas são empresa idôneas e de credibilidade, quando mencionam que efetuaram negócios com a Factoring e receberam cheque do Sr. Pedro (negócios casados, simultâneos, portanto) não apenas transporte de valores como informa a empresa, o que certamente levaria alguns dias para consumir-se as operações, porém, não é o que se vislumbra dos borderôs/contratos firmados pela empresa e o cheque emitido pelo mesmo, na mesma data do negócio;

d) destaca-se também, que vários cheques da agência do banco da Brasil S/A, anexados por cópias às fls. 521 A 540 (amostragem), emitidos pela empresa Libra Fomento Mercantil Ltda., foram confrontados com cheques de emissão do Sr. Pedro Ronaldo Teixeira de Oliveira, também anexados por amostragem às fls. 453 a 520, em ambos os casos da agência do 2992-0 do Bairro São Cristóvão, onde pode-se observar a semelhança da letra da pessoa que preencheu os cheques, bem com forma de inutilizar os espaços após os especificação dos valores por extenso. No caso da empresa, após intimada a informar o nome da pessoa que preencheu os apresentados, informou (fls. 234/235) que "possivelmente, o preenchimento dos cheques cujas cópias acompanham a intimação foi efetuado pela ex-sócia Grace Iara Garbim Rebelatto, já desligada da empresa, não tendo condições de fornecer os números dos documentos pessoais".

Assim, tudo leva a crer que o talonário de cheques do Sr. Pedro Ronaldo Teixeira de Oliveira, estava de posse da empresa para ser utilizado de acordo com a necessidade da Factoring ora sob fiscalização. Se isto for considerado absurdo ou apenas uma insinuação, um exame pericial (grafotécnico) poderá ser solicitado, pois para o fisco a semelhança é praticamente inconteste.



Também, destacamos, finalmente, que em relação aos depósitos/créditos efetuados na conta corrente do Sr. Pedro Ronaldo Teixeira de Oliveira, pelos comprovantes recebidos do Banco do Brasil S/A, anexados numa amostragem, às fls. 541 a 615, não há como identificar os verdadeiros depositantes, aparecendo somente o nome do mesmo, tanto nos depósitos em dinheiro, como nos depósitos em cheque. É provável, pois, que tudo tenha sido conduzido para justamente impossibilitar tal identificação e, mesmo sob intimação, não houve disposição em nenhum momento de serem tais operações esclarecidas e comprovados pelos interessados.

5- DA FORMA DE TRIBUTAÇÃO/REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FISCAL PENALIS

Tendo em vista que os valores dos créditos/depósitos, foram movimentados pela empresa com a utilização de conta de terceiro, pessoa física, num total de R\$ 2.961.896,40, ' sem comprovação da origem dos recursos, caracterizam-se como omissão de receitas, nos respectivos meses/trimestres do ano-calendário de 1998, conforme demonstrativo a seguir: (...)'' (Termo de Verificação Fiscal, fls. 24/26).

.....

3.2.5 - Das Diligências Realizadas

Tendo em vista que em vários cheques, emitidos pelo contribuinte foi possível identificar os nomes dos favorecidos, encaminhamos correspondências aos mesmos, no sentido de serem esclarecidas as causas que deram origem a emissão dos cheques correspondentes (Agência do Banco do Brasil S/A), com apresentação de comprovantes das operações e outras informações e esclarecimentos relativos às operações realizadas e que motivaram a emissão dos documentos já referidos.

3.2.6 - Respostas das diligências (síntese);

Travelpass Viagens, Turismo e Eventos - Como socorro financeiro no mês de fevereiro de, historicamente de baixo faturamento para empresas de turismo, procurou a Factoriing do Sr. Enestir Basso e descontou várias faturas, conforme relaciona, tendo recebido parte em dinheiro (R\$ 755,00) e o cheque de R\$ 10.000,00 do Banco do Brasil (emitido por Pedro Ronaldo Teixeira de Oliveira) (docs. de fls. 38 a 75);

Implementas Agrícolas Jan Ltda. - apresentou um borderô emitido pela empresa Libra Fomento Mercantil Ltda. (factoring), estabelecida na Rua Cel Chicuta, 575, sala 605, CNPJ 92.043.033/0001-37 em Passo Fundo/RS, vinculando o cheque emitido pelo Sr. Pedro Ronaldo Teixeira de Oliveira à citada operação, muito embora, em valor líquido total de desconto de R\$ 59.982,88, efetuada em 07/05/98. Operação de desconto de títulos, conforme relação em anexo, realizada com a empresa Libra (fls 76 a 86);



Relevo Construções e Incorporações Ltda. - informou que o cheque no valor de R\$ 10.719,00, emitido pelo Sr. Pedro Ronaldo Teixeira de Oliveira, foi utilizado para depósito em conta corrente, pois a mesma encontrava-se com excesso no limite. A operação originou-se na troca de créditos futuros junto a empresa **Libra Fomento Mercantil**, sita à Rua Cel. Chicuta, 575, sala 602, com juros de 4,5% ao mês, sendo que não foi fornecido comprovante da referida operação (fls. 87 a 94);

R. Cericatto & Cia. Ltda. - a empresa informou que no período em questão, efetuou descontos de duplicatas com as empresas **Libra Fomento Mercantil Ltda.** e **BMG Fomento Mercantil Ltda.**, conforme aditivos contratuais em anexo. Os cheques citados no ofício foram recebidos como parte dos pagamentos das operações de descontos realizadas, sendo que o valor total das operações eram pagos parte em moeda corrente nacional e parte em cheques. Apresentou cópia de vários aditivos contratuais, com as seguintes características, em resumo, no que tange à contribuinte sob fiscalização (fls. docs. de fls. 95 a 152):

Nr. do Cntr.	Data	Cessionária/Contratada.	Valor dos Tit. Desc	Valor Líquido
31068-21	29/01/98	Libra Fomento Mercantil Ltda.	36.037,00	34.889,26
31979-21	09/03/98	Libra Fomento Mercantil Ltda.	17.311,89	16.385,30
32198-11	17/03/98	Libra Fomento Mercantil Ltda.	12.814,31	12.491,51
32248-21	19/03/98	Libra Fomento Mercantil Ltda.	11.398,04	10.928,25
33220-21	30/04/98	Libra Fomento Mercantil Ltda.	8.641,04	8.274,70
33212-11	30/04/98	Libra Fomento Mercantil Ltda.	43.115,75	41.983,19
33478-11	12/05/98	Libra Fomento Mercantil Ltda.	13.442,05	12.952,91
33480-21	12/05/98	Libra Fomento Mercantil Ltda.	2.572,74	2.453,92
33751-11	22/05/98	Libra Fomento Mercantil Ltda.	8.982,09	8.748,99
34233-21	09/06/98	Libra Fomento Mercantil Ltda.	4.314,82	4.124,66
34234-11	09/06/98	Libra Fomento Mercantil Ltda.	15.020,82	14.606,91

Dinâmica Comércio de Automóveis Ltda. - relativamente ao cheque emitido pelo Sr. Pedro Ronaldo Teixeira de Oliveira, no valor de R\$ 17.123,00, informa que o referido cheque foi recebido em virtude de operação com **Factoring** ou venda de títulos de créditos de nossos clientes para empresas de fomento mercantil, que provavelmente tenha sido **Libra Fomento Mercantil Ltda.**, que era a Empresa com quem realizamos algumas operações neste ano (fls. 153 a 157).

Concrepasso Concreto Ltda. - declara, em resposta ao Ofício MPF nr. 001084-3, que a operação de desconto de cheques realizada no dia 02 de Março de 1998, no valor de R\$ 15.000,00, foi com a empresa **Libra Fomento Mercantil** (fls. 160 a 166);

Ernesto Luis Batesini - informa que o cheque no valor de R\$ 13.057,00, emitido pelo Sr. Pedro Ronaldo Teixeira de Oliveira, foi utilizado para depósito em conta corrente, pois a mesma encontrava-se com excesso no limite. A operação originou-se na troca de créditos futuros junto a empresa **Libra Fomento Mercantil**, sita à Rua Cel. Chicuta, 575, sala 602, com juros de 4,5% ao mês, sendo que não foi fornecido comprovante da referida operação (fls. 167 a 173);" (Termo de Verificação Fiscal, fls. 16/18)

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

Não se sustenta, pois, a alegação da Recorrente de que a Recorrida teria dado azo à nulidade do lançamento por não responder adequadamente às intimações da Fiscalização. A ausência de respostas precisas não impediu que a Fiscalização verificasse a omissão de receitas e sua natureza respectiva (operações de *factoring*).

Superada essa questão, impõe-se verificar o tratamento jurídico que deveria ser dado aos fatos apurados pela Fiscalização.

Diante dos fatos acima narrados, entendo que a Fiscalização deveria ter dado a estes o tratamento tributário disciplinado no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 51/1994, segundo o qual *“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” e no artigo 10 do Decreto nº 4.524/2002*”.

No caso das pessoas jurídicas que exercem atividade de desconto de duplicatas e cheques pós-datados, não há como admitir que os depósitos bancários, sem origem comprovada, reflitam a receita sonogada, como se presume, de ordinário, em relação às empresas comerciais ou prestadoras de serviço.

Em situações análogas à desses autos, 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. De fato, a receita bruta das empresas em referência corresponde sempre 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. 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 omitida equivale, exatamente, ao somatório dos referidos depósitos, no período de apuração.

Tal assertiva – por referir-se a método de apuração da receita bruta e não propriamente do lucro – independe do regime de apuração do lucro adotado (real ou arbitrado) no caso. A Jurisprudência das Câmaras da Primeira Seção deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é uníssona nesse sentido, *verbis*:

PRIMEIRA CÂMARA

“1º Conselho de Contribuintes / 5a. Câmara / ACÓRDÃO 105-17.270 em 16.10.2008

IRPJ e OUTROS - EXS.: 2003 a 2005

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - FACTORING - Na atividade de factoring, os depósitos



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

Recurso provido.

Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso.

JOSÉ CLÓVIS ALVES - PRESIDENTE.

Publicado no DOU em: 09.03.2009

Relator: PAULO JACINTO DO NASCIMENTO

Recorrente: PANFLOR SERVIÇOS LTDA.

Recorrida: 2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR." (grifou-se)

TERCEIRA CÂMARA

"1º Conselho de Contribuintes / 3a. Câmara / ACÓRDÃO 103-23.568 em 17.09.2008

IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2003

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002

Ementa: (...) Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002

Ementa: EMPRESAS DE "FACTORING" - RECEITA - OMISSÃO - Nas operações de aquisição de títulos de crédito pelas empresas de factoring, a receita corresponde ao deságio entre a quantia expressa no título e o valor pago. Demonstrado nos autos que o sujeito passivo não computou no resultado a integralidade das operações realizadas, tributa-se como omissão a receita das transações originalmente não registradas.

Por maioria de votos, ACOLHER preliminar de decadência relativamente ao fato gerador ocorrido no primeiro trimestre de 2002 para o IRPJ e a CSSL, e aos fatos geradores ocorridos até 30/04/2002 (inclusive), para o PIS e a Cofins, vencido o conselheiro Luciano de Oliveira Valença, que não a acolheu por aplicar o art. 173, I do CTN.

No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

Luciano de Oliveira Valença - Presidente.



Publicado no DOU em: 20.11.2008

Relator: Leonardo de Andrade Couto

Recorrente: L.G.A. FACTORING LTDA.

Recorrida: 2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR"

OITAVA CÂMARA

"1º Conselho de Contribuintes / 8a. Câmara / ACÓRDÃO 108-09.549 em 04.03.2008

IRPJ E OUTROS - Ex: 2000

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário -

(...)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ -

Ano-calendário: 1999 - LUCRO REAL x LUCRO ARBITRADO - OMISSÃO DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. - A omissão de registro contábil de vultosa movimentação bancária revela escrituração imprestável para respaldar a apuração do IRPJ e das contribuições sociais com base no lucro real. Tal condição enseja a tributação pelo regime do lucro arbitrado. **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 de que os depósitos bancários, sem origem comprovada, reflitam a receita omitida, 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 de créditos, 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 omitida equivale, exatamente, ao somatório dos referidos depósitos, no período de apuração.

AUTUAÇÕES REFLEXAS: CSLL - COFINS - PIS. - Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Recurso Voluntário Provido.

Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares, NEGAR o pedido de perícia, e, no mérito, DAR provimento ao recurso.

MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO - Presidente.



Publicado no DOU em: 07.11.2008

Relator: CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER

Recorrente: POTENZA ASSESSORIA DE CRÉDITO LTDA.

Recorrida: 2ª TURMA/CAMPO GRANDE/MS

Incumbiria à Fiscalização aprofundar a investigação para a correta quantificação da base de cálculo dos tributos lançados, mormente se considerado o fato de que os elementos constantes dos autos comprovavam de forma segura a natureza da atividade econômica desenvolvida pela Recorrente. A título ilustrativo, identificada a natureza da operação e as partes envolvidas, a Fiscalização poderia ter solicitado aos próprios terceiros já oficiados informações sobre a taxa de desconto utilizada pela Recorrida nas citadas operações financeiras. Neste passo, peço vênica para transcrever parte do voto condutor do acórdão recorrido no que tange aos meios disponíveis à Fiscalização, para, na impossibilidade de obter o lucro tributável na forma do ADN 51/94, dar consistência legal ao lançamento, *verbis*:

"Ainda é oportuno alertar que os procedimentos de fiscalização em casos análogos caminham pelo arbitramento do lucro, sempre que não é possível recompor o resultado efetivo das operações visando obter o lucro tributável na forma do ADN 51/94, que é a única forma de aproximar o valor e lhe dar consistência com o tratamento legal.

Nesse sentido a recorrente trouxe a notícia de que na DRF de Passo Fundo, RS, onde se localiza a sua sede, conforme MPF nº 1010400/00253/03, onde a autoridade lançadora teria aplicado o arbitramento.

Outros exemplos podem ser analisados. o Recurso nº 142920 - processo nº 13925.000062/2004-15 foi julgado pela E. 7ª Câmara, sendo Relator o I. Conselheiro Luiz Martins Valero, apresenta como característica o procedimento fiscal em perfeita consonância com as normas de lançamento estabelecidas pela SRF, como bem relatado, quando a fiscalização considerou nas operações de factoring as taxas correntes no mercado, como se pode extrair do relatório contido no voto condutor da decisão - Acórdão nº 107-08.122:

"Face à existência de contas bancárias não contabilizadas, e levando em conta que a contribuinte no período fiscalizado desenvolvia apenas a atividade de factoring, concluiu o AFRF por estimar as receitas omitidas pela contribuinte, a partir das taxas e prazos médios praticados nas operações contabilizadas e do valor dos cheques emitidos nas duas contas mantidas à margem de sua contabilidade.

Os quadros I e " (fls. 670 a 694) que fazem parte do referido termo encontram-se relacionados todos os cheques emitidos na conta nº 23690-0, do Banco Itaú em nome de Lucia Belotto e conta nº 1512-3 da CEF em nome da TOLECRED.

No quadro 111 (fls. 695 a 700) foram relacionados os borderôs de operações contabilizadas pela TOLECRED, informando o



valor bruto dos títulos, o seu valor líquido e os valores cobrados dos clientes, a título de deságio, taxas e serviços e respectivos valores mensais.

Também transcreveu as informações constantes dos borderôs, a respeito do prazo de cada operação e da taxa nominal de desconto praticada em cada operação. A partir desses totais, foram calculados os percentuais médios que o deságio e as taxas de serviço cobrados representaram, em cada mês, em relação ao valor líquido dos borderôs.

O quadro IV apresenta resumo dos valores apurados mensalmente e que foram apurados para cálculo das receitas omitidas, sendo obtidas as taxas de 10,65% e de 9,82% nos anos-calendário de 1999 e 2000, respectivamente. Representam a relação, nas operações contabilizadas, entre a receita auferida, aí consignado o deságio, em função da taxa de desconto e do prazo médio dos títulos, a taxa de administração cobrada e os valores cobrados dos clientes a título de ressarcimento de despesas, e o valor líquido destas operações. Justificou essa forma de cálculo, porque nas operações não contabilizadas somente se conhece o valor dos cheques emitidos e que a fiscalizada não provou que esses cheques foram emitidos para outra finalidade. O prazo médio obtido foi de 45,26 dias e 43,12 dias, para os anos de 1999 e 2000, respectivamente."

Como se verifica a fiscalização se esmerou em apurar o ganho efetivo e teve como consequência, e não poderia ser de outra forma, a manutenção da exigência, confirmando ter aplicado o critério adequado.

Ainda, no recurso nº 140.046 - processo nº 13925.000365/2003-13, também julgado pela 3ª Câmara, sendo Relator a I. Conselheira Albertina Silva Santos de Lima, apresentando características semelhantes ao acima relatado e, também, a consequência foi a manutenção da exigência.

A 3ª Câmara já se manifestou acerca da atividade de factoring (Recurso nº 144.782 - Acórdão nº 103-22297, cujo voto condutor da decisão unânime traz em sua ementa:

"LUCRO ARBITRADO. FACTORING. As empresas que tem o factoring por objeto social estão sujeitas à apuração do IRPJ pelo regime de tributação do lucro real e, conseqüentemente, obrigadas a manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais. A inexistência de escrituração nesses termos autoriza a apuração ex officio com base nos critérios do lucro arbitrado."

A mesma 3ª Câmara, pelo Acórdão nº 103-22513 se manifestou, no recurso nº 139.557 da empresa INTERFACT Factoring Ltda:

"IRPJ - LUCRO - ARBITRAMENTO - O lucro da pessoa jurídica será arbitrado, entre outros casos, quando o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou ainda,

deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal necessários para identificar a efetiva movimentação financeira (bancária), ou para determinar o lucro real."

Sem dúvida a fiscalização se deparou entre a escolha de duas alternativas viáveis para a efetivação do lançamento. A primeira, seguindo o contido no ADN 51/94 e buscando dimensionar o ganho (receita) nas operações para tributar tal resultado, o que, entendo perfeitamente, é tarefa razoavelmente difícil mas, como se verifica nos dois processos julgados pela 7ª Câmara, é possível.

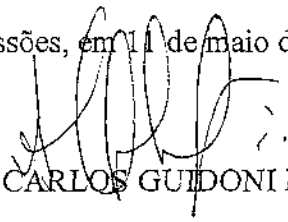
A segunda, mesmo à falta da apuração exata da receita pela não utilização de parâmetros reais, proceder ao arbitramento que se apresenta como modalidade perfeitamente utilizável, uma vez que pressupõe uma receita vinculada a uma movimentação financeira.

Declinou das duas modalidades de proceder ao lançamento de forma válida e segura e restou por eleger uma terceira que se mostra inaplicável, o que provoca o cancelamento da exigência." (grifou-se)

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

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso especial para, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 11 de maio de 2009.


ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO