



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>11080.722895/2016-86</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	1401-007.060 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	16 de julho de 2024
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA
<b>RECORRIDA</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Simples Nacional**

Ano-calendário: 2010

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

Não poderão recolher os impostos e as contribuições na forma do Simples Nacional as microempresas e empresas de pequeno porte que explorem atividade de factoring

APLICAÇÃO DO ART. 114 § 12º, INC. I DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. DECLARAÇÃO DE CONCORDÂNCIA COM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. FACULDADE DO JULGADOR.

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

**ACÓRDÃO**

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário

Sala de Sessões, em 16 de julho de 2024.

*Assinado Digitalmente*

**Fernando Augusto Carvalho de Souza** – Relator

*Assinado Digitalmente*

**Luiz Augusto de Souza Gonçalves** – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Claudio de Andrade Camerano, Fernando Augusto Carvalho de Souza, e Andressa Paula Senna Lisias, Gustavo de Oliveira Machado (suplente convocado).

## RELATÓRIO

Trata o processo de Recurso Voluntário face ao Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 51, de 22/06/2016, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Porto Alegre/RS que declarou a EXCLUSÃO da Recorrente do Simples Nacional, com efeitos à partir de 25/03/2010, data da opção do regime especial. A EXCLUSÃO se deu pela comprovação do exercício da atividade de faturização (factoring), que é vedada aos optantes pelo Simples Nacional, de acordo com o artigo 17, inciso I, da Lei Complementar nº 123/2006.

**ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/POA nº 051, de 22 de junho de 2016.**

**Declara a exclusão de pessoa jurídica do SIMPLES NACIONAL.**

**O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PORTO ALEGRE**, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo inciso II do art. 302 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, publicada no DOU de 17 de maio de 2012, e tendo em vista o disposto no artigo 33 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no art. 75 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, declara a pessoa jurídica **BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA, CNPJ número 11.965.048/0001-50, EXCLUÍDA do SIMPLES NACIONAL** - Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, com base nos elementos de fato e de direito constantes no processo administrativo 11080.722.895/2016-86.

O ato de exclusão se dá em razão do exercício da atividade de faturização (factoring), que é vedada aos optantes pelo Simples Nacional, de acordo com o artigo 17, inciso I, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e produz efeitos a partir de 25/03/2010, data da opção pelo regime especial.

Os elementos de prova que embasaram a decisão constam do Processo Administrativo nº 11080.722.892/2016-42, no qual ficou comprovado que a Recorrente foi utilizada pela BRASFOR SECURITIZADORA S/A (CNPJ: 12.112.097/0001-03) como instrumento para a prática das fraudes contra a fazenda pública decorrente de fatos que, em tese, configuram fraude contra a fazenda pública e crime contra a ordem tributária tipificado no artigo 1º, inciso II, da Lei 8.137/1990.

O trecho da Representação Fiscal (Fls. 13.644 a 13.648) que descreveu os fatos que caracterizam o ilícito e culminaram na EXCLUSÃO do Simples Nacional, segue integralmente transcrita abaixo:

### **3. DESCRIÇÃO DOS FATOS CARACTERIZADORES DO ILÍCITO:**

*No curso dos trabalhos de auditoria, foi apurado que a BRASFOR SECURITIZADORA S/A realizou negócios jurídicos simulados com o objetivo de aparentar o exercício*

*da atividade econômica de securitização de ativos empresariais, quando, sob o aspecto material, estava simplesmente atuando como faturizadora (factoring).*

*A securitização de ativos empresariais constitui atividade em que a companhia securitizadora, por meio de cessão, adquire títulos de crédito e outros recebíveis de empresas comerciais, industriais e prestadoras de serviços. Após isso, na condição de cessionária, ela isola os recebíveis adquiridos em uma carteira que servirá de lastro para emissão e garantia de resgate de um novo instrumento de dívida, normalmente representado por debêntures. As debêntures são então oferecidas a investidores em âmbito público ou privado, e com os recursos amealhados dos debenturistas a securitizadora paga os cedentes dos recebíveis. A receita operacional da securitizadora corresponde à diferença entre o valor de face e o valor da cessão acordada com os originadores dos recebíveis, sendo usualmente denominada “deságio”.*

*A faturização, por outro lado, é a exploração da prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços. Nesta atividade, o faturizador também adquire recebíveis empresariais, mas com recursos próprios, visando a obtenção de um ganho correspondente a diferença entre o valor de face do título e o valor pago ao seu originador. Tal ganho constitui receita operacional do faturizador, sendo denominado “deságio” ou “diferencial na compra”. Conjugado com a aquisição dos direitos de crédito, o faturizador ainda presta, de modo cumulativo e contínuo, os demais serviços antes discriminados, que são cobrados do originador do crédito em separado, e também constituem receita operacional, usualmente denominada “ad valorem”.*

*Para melhor compreensão dos motivos e mecanismos por meio dos quais foram perpetrados os atos simulatórios, é imprescindível referir que, desde abril de 2005, os sócios, acionistas e diretores das empresas envolvidas operavam exclusivamente a atividade de factoring por meio da pessoa jurídica BRASFOR FOMENTO MERCANTIL E CONSULTORIA LTDA - CNPJ 07.346.173/0001-05, cuja denominação social, posteriormente, foi alterada para BRASFOR PARTICIPAÇÕES LTDA. No início de 2010, providenciaram a constituição da BRASFOR SECURITIZADORA S/A - CNPJ 11.112.097/0001-03 e da BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA - CNPJ 11.965.048/0001-50, que foi incluída no Simples Nacional. Na sequência, formalizaram a transferência de recursos financeiros e das atividades antes realizadas pela factoring para as novas empresas, de modo que a securitizadora, ao invés de efetivamente promover a securitização de recebíveis mercantis, passou simplesmente a operar a compra de direitos creditórios à vista, enquanto a outra empresa passou a efetuar a cobrança e análise prévia dos créditos adquiridos pela primeira.*

*A segmentação das operações de factoring foi efetivada somente no plano formal. Materialmente, mesmo com a constituição das novas empresas, todos os negócios*

*continuaram sendo realizados sob a orientação dos mesmos administradores, com os mesmos objetivos e idêntico quadro de empregados. Inclusive, as novas empresas foram implementadas nas mesmas instalações físicas da factoring, e dela receberam recursos vultosos, em um quadro de evidente confusão patrimonial, financeira e operacional. Trata-se, portanto, de empreendimento único que, por meio de simulação, foi segmentado para aparentar a execução de atividades diversas por pessoas jurídicas distintas, com a finalidade de obter vantagens tributárias indevidas.*

*As pessoas jurídicas que operam a atividade de factoring estão obrigadas a apuração do lucro real, com fundamento no artigo 14, inciso VI, da Lei 9.718/1998. Por estarem obrigadas a apuração do IRPJ com base no lucro real, também ficam vinculadas ao regime não cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, conforme disposto nos artigos 1º. a 7º. da Lei 10.637/2002, e artigos 1º. a 9º. da Lei 10.833/2001. Além disso, passam a ser responsáveis pela retenção e recolhimento do IOF sobre as operações de aquisição de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, conforme estabeleceu o artigo 58, parágrafo 1º., da Lei 9.532/1997.*

*Como, no período de ocorrência dos fatos geradores objeto da fiscalização, vigorava o entendimento de que o artigo 14, inciso VII, da Lei 9.718/1998, incluído pela Lei 12.249/2010, somente estabelecia a obrigação de apuração do lucro real para as securitizadoras de créditos imobiliários, financeiros e do agronegócio, sem nada especificar quanto às securitizadoras de créditos empresariais, os representados consideraram que, mediante artifício simulatório, poderiam optar pela tributação com base no lucro presumido. Com isso, aproveitaram indevidamente o regime cumulativo de apuração do PIS e da Cofins (Lei 10.637/2002, artigo 8º., inciso II, e 10.833/2003, artigo 10º., inciso II). Por fim, novamente em desrespeito à legislação federal, deixaram de efetuar a retenção e o recolhimento de IOF sobre as operações de aquisição de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, o que somente seria possível se, efetivamente, a atividade desenvolvida fosse a de securitização de direitos creditórios.*

*Considerando que a simulação em negócios jurídicos constitui uma das modalidades de implementação da fraude fiscal definida no artigo 72 da Lei 4.502/1964, foram adotadas as seguintes providências:*

- *Foi recalculada a base de incidência do imposto de renda da pessoa jurídica, a fim de incluir todas as receitas decorrentes da atividade de factoring, que foi efetiva e materialmente desenvolvida pela BRASFOR SECURITIZADORA S/A nos ano-calendário de 2011 e 2012;*
- *Como a securitizadora não apresentou escrituração contábil compatível com a apuração do lucro real, foi adotado o lucro arbitrado como regime de apuração do IRPJ, que foi lançado de ofício, juntamente com os reflexos de CSLL, Pis e Cofins, tudo*

*acompanhado da multa de ofício e dos juros de mora (processo administrativo 11080.722.892/2016-42);*

- *Também foi efetuado o lançamento de ofício do IOF incidente sobre as transações de aquisição de direitos creditórios decorrentes de vendas a prazo na atividade de factoring, que deixou de ser retido e recolhido em razão da simulação da securitização de recebíveis empresariais (processo administrativo 11080.722.893/2016-97);*
- *Por terem sido verificadas condutas fraudulentas, na modalidade simulatória, todos os lançamentos de ofício foram efetuados com aplicação da multa qualificada de 150%, além de ter sido providenciada a respectiva representação fiscal para fins penais (processo administrativo 11080.722.894/2016-31).*
- *Na medida em que a BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA jamais ostentou existência autônoma, pois sempre operou como parte interna de um empreendimento fraudulento voltado à atividade de faturização, para a qual está prevista a obrigatoriedade de apuração do lucro real no artigo 14, inciso VI, da Lei 9,718/1988, e também em razão da expressa vedação da opção pelo Simples Nacional estabelecida no artigo 17, inciso I, da Lei Complementar 123/2006, coube promover sua exclusão do regime simplificado de apuração e recolhimento de tributos e contribuições (processo administrativo 11080.722.8945/2016-86)*

A Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade (fls. 13.666/13.697) no qual alega em síntese os seguintes argumentos visando o cancelamento do ADE DRF/POA nº 51/2016, sendo reproduzido relatório da decisão de primeira instância:

*O contribuinte BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA apresentou impugnação com os seguintes argumentos, em síntese (fls. 13666 a 13697):*

- *A BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA foi constituída em 2010 e desde então é optante do Simples Nacional, pratica atividades de cobrança extrajudicial, análise de crédito e análise e seleção de recebíveis;*
- *O único objeto social da BRASFOR SECURITIZADORA S/A seria de securitização de ativos empresariais;*
- *A estrutura de securitização executada pela BRASFOR SECURITIZADORA não difere das demais companhias que atuam com créditos mercantis. Para ilustrá-la, designa-se de primeira fase da operação a realização de negócio jurídico de cessão de créditos para a aquisição de recebíveis, consubstanciado no instrumento particular de “Contrato de Compromisso de Cessão de Crédito, Responsável Solidário e outras Avenças”. Em contrapartida à aquisição, informa pagar-se um deságio pelo título;*

- Destaca que as cláusulas veiculadas nesses contratos são comuns e usuais na atividade de securitização de créditos mercantis, e que o instrumento contratual prevê que “o cedente é obrigado a ceder o título à securitizadora e assumir, expressamente – diferentemente do que é praticado na faturização – mediante endosso pleno, a coobrigação de responder, solidariamente, pelo pagamento do crédito cedido”;
- Aduz que “em caso de não pagamento pelo devedor-sacado no vencimento ou em caso de ocorrência de quaisquer vícios ou exceções na origem dos créditos securitizados, o cedente e fiadores a obrigam-se a retrocedê-los à securitizadora, no prazo de quarenta e oito horas (cláusula 1.10) – diferentemente, mais uma vez, do que é praticado na faturização”;
- Argumenta que “na segunda fase da operação, opera-se o negócio jurídico de emissão de debêntures, em caráter privado, lastreadas nos recebíveis adquiridos na fase anterior. É com o instrumento denominado “Termo de Securitização de Recebíveis Empresariais Mercantis & Industriais” (fls. 79/1262 do Processo Administrativo 11080-722.892/2016-42), que a Brasfor Securitizadora formaliza a emissão dos títulos, integrada pelo Anexo do Termo, onde constam os dados dos recebíveis vinculados às debêntures”;

- Observa o impugnante que:

“(…) sendo o prazo de resgate das debêntures, normalmente, de 5 anos, e o vencimento dos títulos apresentando prazos curtos, normalmente entre 30 e 60 dias, o lastro desses títulos é mantido mediante substituição dos recebíveis vencidos por novos vincendos. Trata-se – isto é essencial destacar – de uma prática não só usual, como economicamente necessária na atividade de securitização, dado que os créditos mercantis apresentam prazo curto de vencimento, sempre muito menores do que prazo de resgate das debêntures normalmente praticadas, que tendem a ser de longo prazo.

22. Assim, na medida em que os títulos adquiridos atingem a data de vencimento, a securitizadora recebe novos títulos, que compõem a lista dos anexos dos subseqüentes. O processo repete-se quando os últimos forem liquidados, dando seqüência até a liquidação das debêntures.

23. Como resultado desse processo, as debêntures permanecem com o valor de lastro praticamente inalterado. A pequena diferença entre a quantidade de recebíveis e debêntures emitidas é fator necessário para dar maiores garantias aos investidores, em virtude do risco de inadimplência, e não aponta para qualquer ato simulado”;

- O impugnante argumenta a inexistência de simulação na atividade de securitização da BRASFOR SECURITIZADORA e de elementos para caracterização de atos simulados no caso concreto;

- *Defende que nem a atividade da BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA e nem a atividade da BRASFOR SECURITIZADORA S/A poderiam ser configuradas como factoring;*
- *Quanto ao indício apontado pela fiscalização de que a partir do 4º trimestre/2010 as receitas auferidas em razão do desconto de recebíveis empresariais vinculados à faturização passaram a ser registradas pela BRASFOR SECURITIZADORA S/A, que teria sido previamente constituída para simular securitização, com o objetivo de aproveitar o regime tributário menos gravoso decorrente do lucro presumido, o impugnante alega que “consiste, na realidade, num simples reflexo do movimento do mercado, que migrou, em grande parte, da atividade de faturização para a novel modalidade de securitização de créditos mercantis”;*
- *Aduz que as cláusulas 1.2 e 1.8 do “Contrato de Compromisso de Cessão de Crédito, Responsável Solidário e outras Avenças” corresponsabilizam o cedente e impõem o direito de regresso sobre os títulos inadimplidos. De acordo com a cláusula 10, obriga-se o cedente a recomprar os títulos não pagos pelo devedor-sacado no vencimento;*
- *Observa que “com o vencimento dos títulos, duas situações podem ocorrer: (i) a quitação do título, caso em que a securitizadora utiliza-se deste ingresso financeiro para adquirir novos títulos; (ii) inadimplemento do título, caso em que a securitizadora obriga ao cedente a retrocedê-los, substituindo o lastro da debênture”;*
- *Defende não haver confusão patrimonial e operacional entre a Securitizadora, a Empresa de Cobrança e Análise de Crédito e a Factoring, em razão de suposto entrelaçamento entre as empresas;*
- *Nenhum dos elementos erigidos pelo fisco, e nem o seu conjunto, denotariam a existência de um empreendimento único, que, por meio de simulação, teria sido segmentado para aparentar a execução de atividades diversas, com o desígnio de obter redução da carga tributária. A propósito, todos esses elementos – quais sejam, sede das empresas, quadro de empregados, composição societária e despesas, móveis e imóveis registrados – seriam vazios e fortemente refutáveis*
- *A atividade realizada pela BRASFOR SECURITIZADORA configura, sob todos efeitos, atividade econômica de securitização de créditos mercantis. Caberia ao Fisco comprovar, de maneira evidente, que os atos jurídicos que engrenam a operação de securitização realmente não se realizaram;*
- *“Nenhum elemento de prova colhido na fiscalização revela que a Brasfor Securitizadora realizava atividade de análise de crédito e cobrança; e da mesma forma, não revela que a Brasfor Cobrança e Análise de Créditos atuava na compra de títulos e respectiva emissão de debêntures. O que existem são meras suposições, presunções e ilações”;*

- *Alega ser indevida a sua exclusão do Simples Nacional com base no art. 17, inciso I, da Lei Complementar nº 123, de 2006, segundo o qual a microempresa ou a empresa de pequeno porte que explore atividade de factoring não poderá recolher os tributos na forma daquele regime especial de tributação;*
- *“Em suma, o argumento principal aqui defendido é o de que as atividades da impugnante e as atividades da Brasfor Securitizadora são independentes e diversas umas das outras, além de não possuírem identidade com as atividades de uma factoring”;*
- *“As razões supracitadas são todas baseadas na atuação do fisco quando da fiscalização e dos lançamentos tributários consubstanciados nos Processos Administrativos ns. 11080-722.892/2016-42 e 11080.722.892/2016-42”.*

A 3ª Turma da DRJ/FNS, através do Acórdão nº 07-40.149 (fls.13.713/13.750), na sessão de 28 de julho de 2017, julgou, por unanimidade, improcedente a manifestação de inconformidade, adotando a seguinte ementa:

*ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL*

*Data do fato gerador: 25/03/2010*

*SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. Não poderão recolher os impostos e as contribuições na forma do Simples Nacional as microempresas e empresas de pequeno porte que explorem atividade de factoring.*

*DESCONSIDERAÇÃO DE ATO OU NEGÓCIO JURÍDICO. O Fisco está autorizado a desconsiderar negócio jurídico realizado pelo contribuinte, fazendo prevalecer a substância sobre a forma, desde que obtenha êxito em demonstrar a inconsistência do procedimento por ele realizado.*

*Impugnação Improcedente*

*Sem Crédito em Litígio*

Basicamente a DRJ transcreve as constatações da fiscalização no Processo Administrativo nº 11080.722892/2016-42, no qual foi constituído crédito tributário por lançamento de ofício do IRPJ e tributos reflexos decorrentes de atividades de *factoring*, realizados em nome da BRASFOR SECURITIZADORA S/A – CNPJ 12.112.097/0001-03.

As alegações da Recorrente não foram consideradas suficientes para cancelamento do ADE de exclusão do Simples Nacional, sendo concluído pelo julgador de primeira instância pela procedência da EXCLUSÃO.

Dos fatos relatados pela fiscalização no processo sobre a BRASFOR SECURITIZADORA S/A, restou caracterizado que a Recorrente foi constituída com o único objetivo de realizar as atividades de gestão, cobrança e análise de crédito inerentes à FATURIZAÇÃO.,

sendo que o único tomador dos serviços foi a própria BRASFOR SECURITIZADORA S/A que ficou responsável pelas operações de aquisição de direitos creditórios que antes pertenciam a BRASFOR FOMENTO MERCANTIL E CONSULTORIA LTDA, empresa de *factoring*, que deu origem a toda simulação constatada pela autoridade fiscal.

A DRJ conclui que:

*Diante do conjunto de elementos probatórios analisados no Termo de Verificação Fiscal, não restam dúvidas de que as empresas BRASFOR SECURITIZADORA S/A, BRASFOR PARTICIPAÇÕES LTDA e BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA compreendem um único empreendimento econômico, segregando custos/despesas e manipulando receitas com o objetivo de aparentar o exercício de outra atividade econômica, quando, sob o aspecto material, estavam efetivamente atuando como faturizador (factoring).*

*Conforme destacado pela fiscalização, embora sob o aspecto formal tenha ocorrido a celebração de contratos para constituição de três pessoas jurídicas distintas e dedicadas a atividades diversas (factoring, securitização e de cobrança e análise de crédito), na prática, havia exclusivamente faturização, empresarialmente organizada por um único grupo familiar, e executada com os mesmos recursos humanos, materiais e financeiros*

Ciente da decisão, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário (fls. 13.755/13.795) no qual reforça os argumentos já apresentados na manifestação de inconformidade, ressaltando pontos da decisão recorrida.

Ao final requer o provimento do recurso, de modo a reformar a decisão e mantê-la no regime do Simples Nacional.

É o relatório.

## VOTO

Conselheiro Fernando Augusto Carvalho de Souza, relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido

O objeto do presente processo é a análise de Recurso Voluntário face a decisão exarada pela 3ª Turma da DRJ/FNS que julgou improcedente a impugnação apresentada frente ao Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 51, de 22/06/2016, da Delegacia da Receita Federal do Brasil

em Porto Alegre/RS que declarou a EXCLUSÃO da Recorrente do Simples Nacional, com efeitos à partir de 25/03/2010, data da opção do regime especial.

De acordo com a Representação Fiscal (fls. 13.644/13.648) lavrada pelo Auditor Fiscal visando a EXCLUSÃO do regime de tributação previsto na lei complementar 123/2006, a Recorrente foi utilizada pela BRASFOR SECURITIZADORA S/A (CNPJ: 12.112.097/0001-03) como instrumento para a prática das fraudes contra a fazenda pública.

A fraude supracitada foi identificada em regular procedimento de fiscalização que culminou com o lançamento de ofício protocolado nos Processos Administrativos nº 11080.722.892/2016-42 e 11080.722.893/2016-97, sendo o primeiro relativo à IRPJ, CSLL, PIS e COFINS e o segundo para IOF.

Com a identificação de fraude, foi lavrada pela autoridade fiscal uma Representação Fiscal para Fins Penais (Processo Administrativo nº 11080.722.894/2016-31), tipificando, em tese, no artigo 1º, inciso II, da Lei 8.137/1990.

Com exceção de alguns argumentos relacionados a decisão de primeira instância, da análise dos autos é fácil constatar que o Recurso Voluntário apresentado apresenta os mesmos argumentos foram detalhadamente apreciados pelo julgador a quo, de modo que entendo ser plenamente cabível a aplicação do Art. 114 do novo Regimento Interno do CARF, uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação.

Conforme descrito acima, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo inc. I, § 12º do Art. 114 do novo Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria n. 1.634 de 21 de dezembro de 2023):

*Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.*

*§ 1º O relator deverá formalizar o acórdão no prazo de quinze dias, contado da movimentação dos autos para essa atividade.*

*(...)*

*§12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:*

*I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida; e II - referência a súmula do CARF, devendo identificar seu número e os fundamentos determinantes e demonstrar que o caso sob julgamento a eles se ajusta.*

Assim, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida, na parte que se aplica:

*Conforme relatado, a autoridade fiscal constatou que a administração da fiscalizada criou novas empresas, segmentando ficticiamente as atividades de factoring até então realizada pela BRASFOR FOMENTO MERCANTIL E CONSULTORIA LTDA – CNPJ 07.346.173/0001-05 (cuja denominação social foi alterada para BRASFOR PARTICIPAÇÕES LTDA): foram criadas duas novas pessoas jurídicas, a BRASFOR SECURITIZADORA S/A - CNPJ 11.112.097/0001-03 e a BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA - CNPJ 11.965.048/0001-50, para as quais foram transferidos recursos financeiros e as atividades antes realizadas pela factoring, de modo que a securitizadora, ao invés de efetivamente promover a securitização de recebíveis mercantis, passou simplesmente a operar a compra de direitos creditórios à vista, enquanto a outra empresa passou a efetuar a cobrança e análise prévia dos créditos adquiridos pela primeira. Concluiu se tratar, na verdade, de um empreendimento único na atividade de faturização.*

*A fiscalização verificou que a BRASFOR SECURITIZADORA realizou negócios jurídicos simulados para aparentar o exercício da atividade econômica de securitização de ativos empresariais, quando, sob o aspecto material, estava atuando como faturizador (factoring). O objetivo era pagar menos tributos, pois as pessoas jurídicas com atividade de factoring estão obrigadas à apuração pelo lucro real, enquanto que as de securitização de créditos mercantis, de acordo com o entendimento do contribuinte, poderiam optar pelo lucro presumido, regime este por ele adotado. Entretanto, conforme veremos adiante, as securitizadoras de créditos de qualquer natureza, inclusive as de créditos mercantis, também estavam obrigadas à tributação pelo lucro real.*

*Observe-se que os lançamentos de IRPJ e tributos reflexos e de IOF decorrentes de atividades de factoring, realizados em nome da BRASFOR SECURITIZADORA S/A – CNPJ 11.112.097/0001-03, com base nas receitas obtidas pelas três empresas por serem decorrentes de um empreendimento único, são objeto dos processos administrativos nº 11080.722892/2016-42 e 11080.722893/2016-97, respectivamente, cujas impugnações já foram analisadas e julgadas improcedentes por esta DRJ (Acórdãos 07-40.008 e 07-40.009 – 3a. Turma da DRJ/FNS, de 30/06/2017).*

*O objeto do presente processo administrativo nº 11080.722895/2016-86 é a exclusão da BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA – CNPJ 11.965.048/0001-50 do Simples Nacional, em razão do exercício da atividade de faturização (factoring), que é vedada aos optantes por aquele regime especial de tributação, de acordo com o artigo 17, inciso I, da Lei Complementar nº 123, de 2006.*

#### **DA SIMULAÇÃO**

*Inicialmente, cabe tecer algumas considerações sobre simulação, que no direito brasileiro o seu conceito está positivado no § 1º do art. 167 da Lei nº 10.406, de 2002, que dispõe:*

*Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.*

*§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:*

*I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;*

*II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;*

*III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.*

*O conceito jurídico de simulação encontra-se bem delimitado por De Plácido e Silva, entendendo-se esta como:*

*[...] o artifício ou o fingimento na prática ou na execução de um ato, ou contrato, com a intenção de enganar ou de mostrar o irreal como verdadeiro, ou lhe dando aparência que não possui [...] No sentido jurídico, sem fugir ao sentido normal, é o ato jurídico aparentado enganosamente ou com fingimento, para esconder a real intenção ou para subversão da verdade. Na simulação, pois, visam sempre os simuladores a fins ocultos para engano e prejuízo de terceiros” (Silva, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. Ed. Forense, 1990).*

*Luciano Amaro complementa que “a simulação seria reconhecida pela falta de correspondência entre o negócio que as partes realmente estão praticando e aquele que elas formalizam.” (Amaro, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. 13ª Ed. Saraiva, 2007, p. 231)*

*Ou seja, simular, no âmbito jurídico, significa aparentar algo que não existe, devendo, ainda, estar presente o aspecto volitivo, qual seja, o intuito de provocar prejuízos a terceiros.*

*A autoridade fiscal, ao verificar que o sujeito passivo se utilizou de simulação para esquivar-se do pagamento de tributo, tem o dever de aplicar a legislação tributária de acordo como os fatos efetivamente ocorreram, em detrimento daquela verdade jurídica aparente.*

*Ives Gandra e Paulo Lucena defendem esta posição, ressaltando que:*

*No campo do direito tributário, portanto, a verdade material prevalece sobre a estrutura jurídica de direito privado adotada para encobrir a real intenção das partes, não obstante esta possa até ser válida, sob o prisma formal (Martins, Ives Gandra da Silva e Menezes, Paulo Lucena de. Elisão Fiscal, em Revista Dialética de Direito Tributário nº 63, dezembro de 2000, p. 159).*

*Caracterizado que a forma jurídica adotada não reflete o fato concreto, o Fisco encontra-se autorizado “a determinar os efeitos tributários decorrentes do negócio realmente realizado, no lugar daqueles que seriam produzidos pelo*

*negócio retratado na forma simulada pelas partes” (Amaro, Luciano, ob. cit., p. 233/234).*

*Uma questão a ser dirimida é a de se saber se houve, no procedimento fiscal, comprovação material da infração e, para tanto, algumas considerações iniciais acerca de direito probatório, ou mais especificamente sobre como se chega à comprovação material de um dado fato, são necessárias.*

*Na busca pela verdade material, princípio este informador do processo administrativo fiscal, a comprovação material de uma dada situação fática pode ser feita, em regra, por uma de duas vias: ou por uma prova única, direta, concludente por si só, ou por um conjunto de elementos/indícios que, se isoladamente nada atestam, agrupados têm o condão de estabelecer a certeza daquela matéria de fato. Não há, em sede de processo administrativo, uma hierarquização pré-estabelecida dos meios de prova, sendo perfeitamente regular o estabelecimento da convicção a partir do cotejamento de elementos de variada ordem, desde que estejam estes, por óbvio, devidamente juntados ao processo. É a consagração da chamada prova indiciária, de largo uso no direito.*

*A comprovação fática do ilícito raramente é passível de ser produzida por uma prova única, isolada; aliás, só seria possível, praticamente, a partir de uma confissão expressa do infrator, coisa que dificilmente se terá, por mais evidentes que sejam os fatos.*

*O uso de indícios não pode ser confundido com a utilização de presunções legais. Diferem a presunção e o indício pela circunstância de que àquele o direito atribui, isoladamente, o vigor de um verdadeiro conformador de uma outra situação de fato que a lei presume, por uma aferição probabilística que ocorra no mais das vezes. Já o indício não tem esta estatura legal, uma vez que a ele, isoladamente, pouca eficácia probatória é dada, ganhando ele relevo apenas quando, olhado conjuntamente com outros indícios, transfere a convicção de que apenas um resultado fático seria verossímil.*

*Faz-se necessário lembrar que no direito administrativo tributário é permitido, em princípio, todo meio de prova, uma vez que não há limitação expressa, ressaltando que predominam a prova documental, a pericial e a indiciária. Pois é exatamente a associação da primeira com a última que se permite concluir a respeito da correção e validade do lançamento.*

*Desta forma, as provas indiretas – indícios e presunções simples – podem ser instrumentos coadjuvantes do convencimento da autoridade julgadora quando da apreciação do conjunto probatório do processo administrativo tributário. As presunções legais ou absolutas independem de prova, assim como a ficção jurídica. As presunções relativas admitem prova em contrário. As presunções simples devem reunir requisitos de absoluta lógica, coerência e certeza para lastrear a conclusão da prova da ocorrência do fato gerador de tributo.*

*Alberto Xavier, em “Do lançamento. Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário”, Ed. Forense, 2ª ed., 1998, pág. 133, ao tratar das presunções e da verdade material, assim se pronuncia:*

*A questão está em saber se os métodos probatórios indiciários, aí aonde são autorizados a intervir, são, em si mesmo, compatíveis com o princípio da verdade material.*

*Nos casos em que não existe ou é deficiente a prova direta pré-constituída, a Administração Fiscal deve também investigar livremente a verdade material. É certo que ela não dispõe agora de uma base probatória fornecida diretamente pelo contribuinte ou por terceiros; e por isso deverá ativamente recorrer a todos os elementos necessários à sua convicção.*

*Tais elementos serão, via de regra, constituídos por provas indiretas, isto é, por fatos indiciantes, dos quais se procura extrair, com o auxílio de regras da experiência comum, da ciência ou da técnica, uma ilação quanto aos fatos indiciados. A conclusão ou a prova não se obtém diretamente, mas indiretamente, através de um juízo de relação normal entre o indício e o tema da prova. Objeto de prova em qualquer caso são os fatos abrangidos na base de cálculo (principal ou substituta) prevista na lei: só que a verdade material se obtém de modo direto e nos quadros de um modo indireto, fazendo intervir ilações, presunções e juízos de probabilidade ou de normalidade. Tais juízos devem ser, contudo, suficientemente sólidos para criar no órgão de aplicação do direito a convicção da verdade.*

*Paulo Ayres Barreto destaca:*

*A simulação em sentido lato é definida como a declaração de vontade irreal, emitida conscientemente, que visa a aparentar um negócio jurídico inexistente, ou que, se existe, é diferente daquele que se realizou, com o propósito de iludir terceiros. É requisito indispensável, portanto, que haja uma divergência entre a vontade interna e a declarada, como bem lembra César García Novoa.*

*No âmbito fiscal, o prejuízo ocasionado pelo ato simulado é o não recolhimento ou a diminuição do valor que efetivamente deveria ser recolhido a título de tributo. Sobre esse assunto, o Direito Tributário, por força do art. 109 do Código Tributário Nacional, segue o conceito dado pelo Direito Privado, o qual distingue duas espécies de simulação: a absoluta e a relativa.*

*A simulação será absoluta quando não houver relação negocial efetiva entre as partes, isto é, elas praticam um ato de forma ostensiva, mas este, verdadeiramente não ocorre. Por conseguinte, não esperam nenhum efeito do ato simulado. É, por exemplo, o caso de venda simulada para executar uma fraude contra credores (Barreto, Paulo Ayres. Ato Simulado e Sonegação Fiscal. São Paulo: Editora Noeses, 2014, p. 7).*

*Por outro lado, caracteriza-se a espécie relativa (dissimulação) quando há dois negócios jurídicos sobrepostos: o simulado aparece para terceiros, mas sua função na verdade é ocultar outro negócio, dissimulado, aquele que as partes realmente desejam.*

*Aqui, o que se quer é definir, comprovar a existência de uma situação por meio de provas indiciárias que permitem alcançar a uma conclusão distinta daquela verdade aparente demonstrada nos atos negociais vistos sob seu aspecto meramente formal.*

*Feitas estas considerações, pode-se voltar ao caso concreto que aqui se tem, analisando-se os fatos trazidos pelas partes.*

### **DOS FATOS**

*Inicialmente serão transcritas a seguir as constatações da autoridade fiscal delineadas no Termo de Verificação Fiscal referente ao lançamento do IRPJ e tributos reflexos decorrentes de atividades de factoring, realizados em nome da BRASFOR SECURITIZADORA S/A – CNPJ 12.112.097/0001-03, com base nas receitas obtidas pelas três empresas por serem decorrentes de um empreendimento único (fls. 13438 a 13501):*

*[...]*

*A verificação abrangeu o imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ) e o imposto sobre operações financeiras (IOF) vinculados aos fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2011 e 2012. Especificamente, foi apurado que o fiscalizado realizou negócios jurídicos simulados com o objetivo de aparentar o exercício da atividade econômica de securitização de ativos empresariais, quando, sob o aspecto material, estava simplesmente atuando como faturizador (factoring).*

*A securitização de ativos empresariais constitui atividade em que a companhia securitizadora, por meio de cessão, adquire títulos de crédito e outros recebíveis de empresas comerciais, industriais e prestadoras de serviços. Após isso, na condição de cessionária, ela isola os recebíveis adquiridos em uma carteira que servirá de lastro para emissão e garantia de resgate de um novo instrumento de dívida, normalmente representado por debêntures. As debêntures são então oferecidas a investidores em âmbito público ou privado, e com os recursos amealhados dos debenturistas a securitizadora paga os cedentes dos recebíveis. A receita operacional da securitizadora corresponde à diferença entre o valor de face e o valor da cessão acordada com os originadores dos recebíveis, sendo usualmente denominada “deságio”.*

*A faturização, por outro lado, é a exploração da prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou*

*de prestação de serviços. Nesta atividade, o faturizador também adquire recebíveis empresariais, mas com recursos próprios, visando a obtenção de um ganho correspondente à diferença entre o valor de face do título e o valor pago ao seu originador. Tal ganho constitui receita operacional do faturizador e, normalmente, é denominado “deságio” ou “diferencial na compra”. Conjugado com a aquisição dos direitos de crédito, o faturizador ainda presta, de modo cumulativo e contínuo, os demais serviços antes discriminados, que são cobrados do originador do crédito em separado, e também constituem receita operacional, usualmente denominada “ad valorem”.*

*Para melhor compreensão dos motivos e mecanismos por meio dos quais foram perpetrados os atos simulatórios, é imprescindível referir que, desde abril de 2005, Gilberto Forster, Rosana Forster, Juliana Forster e Daniel Forster operavam exclusivamente a atividade de factoring, por meio da pessoa jurídica BRASFOR FOMENTO MERCANTIL E CONSULTORIA LTDA - CNPJ 07.346.173/0001-05, cuja denominação social foi alterada para BRASFOR PARTICIPAÇÕES LTDA em 27/04/2016 (extrato de empresa emitido pela Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul - fls. 11326 a 11327). No início de 2010, providenciaram a constituição da BRASFOR SECURITIZADORA S/A - CNPJ 11.112.097/0001-03 e da BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA - CNPJ 11.965.048/0001-50 (extratos de empresa emitidos pela Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul - fls. 11322 a 11325). Na sequência, formalizaram a transferência de recursos financeiros e das atividades antes realizadas pela factoring para as novas empresas, de modo que a securitizadora, ao invés de efetivamente promover a securitização de recebíveis mercantis, passou simplesmente a operar a compra de direitos creditórios à vista, enquanto a outra empresa passou a efetuar a cobrança e análise prévia dos créditos adquiridos pela primeira.*

*É importante destacar que a segmentação das operações de factoring, que era originalmente desenvolvida pelos referidos empreendedores, foi efetivada somente no plano formal, como normalmente ocorre nos casos de simulação de negócios jurídicos. Materialmente, mesmo com a constituição das novas empresas, todos os negócios continuaram sendo realizados sob a orientação dos mesmos administradores, com os mesmos objetivos e idêntico quadro de empregados. Inclusive, as novas empresas foram implementadas nas mesmas instalações físicas da factoring, e dela receberam recursos vultosos, em um quadro de evidente confusão patrimonial, financeira e operacional. Trata-se, portanto, de empreendimento único que, por meio de simulação, foi segmentado para aparentar a execução de atividades diversas por pessoas jurídicas distintas, com a finalidade de obter vantagens tributárias indevidas.*

*As pessoas jurídicas que operam a atividade de factoring estão obrigadas a apuração do lucro real, com fundamento no artigo 14, inciso VI, da Lei 9.718/1998. Por estarem obrigadas a apuração do IRPJ com base no lucro real, também ficam vinculadas ao regime não cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, conforme disposto nos artigos 1º. a 7º. da Lei 10.637/2002, e artigos 1º. a 9º. da Lei 10.833/2001. Além disso, passam a ser responsáveis pela retenção e recolhimento do IOF sobre as operações de aquisição de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, conforme estabeleceu o artigo 58, parágrafo 1º., da Lei 9.532/1997.*

*Como, no período de ocorrência dos fatos geradores objeto desta verificação, vigorava o entendimento de que o artigo 14, inciso VII, da Lei 9.718/1998, incluído pela Lei 12.249/2010, somente estabelecia a obrigação de apuração do lucro real para as securitizadoras de créditos imobiliários, financeiros e do agronegócio, sem nada especificar quanto às securitizadoras de créditos empresariais, o contribuinte considerou que, mediante artifício simulatório, poderia optar pela tributação pelo lucro presumido. Com isso, aproveitou indevidamente o regime cumulativo de apuração do PIS e da Cofins (Lei 10.637/2002, artigo 8º., inciso II, e 10.833/2003, artigo 10º., inciso II). Por fim, novamente em desrespeito à legislação federal, deixou de assumir a posição de responsável pela retenção e recolhimento de IOF sobre as operações de aquisição de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, o que somente seria possível se, efetivamente, a atividade desenvolvida fosse a de securitização de direitos creditórios.*

*[...]*

*A operação de securitização inicia quando uma empresa originadora de créditos contra terceiros decorrentes de operações financeiras, imobiliárias, do agronegócio ou mercantis, por meio de cessão, transfere os direitos de recebimento a uma sociedade securitizadora. Sobre o valor dos direitos transferidos, normalmente, é fixado um deságio, que corresponde à diferença entre o valor de face dos títulos e o valor a ser, posteriormente, pago ao originador. Na sequência, a securitizadora, tendo por lastro e garantia os créditos adquiridos por meio da cessão, emite valores mobiliários, geralmente representados por debêntures, que são disponibilizadas a investidores em âmbito público ou privado. Com os recursos amealhados dos investidores, a securitizadora paga o originador, completando-se o ciclo de desintermediação financeira.*

*A securitização de recebíveis decorre de uma sequência de transações coligadas, onde várias manifestações de vontade são proferidas em momentos distintos, cada qual produzindo um negócio jurídico independente e com os efeitos que lhe são próprios, mas todos vinculados ao objetivo final. Ou seja, tomados em sua individualidade, cada um dos*

*negócios que compõem o processo não constitui securitização, a qual somente ficará caracterizada ao final do ciclo, quando o originador dos créditos é pago com o valor obtido junto aos adquirentes das debêntures (investidores).*

*Tendo por parâmetro a estrutura genérica das operações de securitização, podemos elencar seus elementos caracterizadores:*

*a) Uma empresa originadora, titular de créditos imobiliários, financeiros, do agronegócio ou mercantis, que pretende antecipar os respectivos recebimentos; b) Uma empresa securitizadora, para a qual serão cedidos os créditos objeto da operação, possibilitando que os mesmos sejam extraídos e segregados do patrimônio da originadora; c) A realização de receita operacional pela securitizadora, que corresponde à diferença entre o valor de face dos títulos e o valor da cessão acordada com os originadores dos recebíveis (deságio); d) A emissão, pela empresa securitizadora, de valores mobiliários representados por debêntures, que tem como lastro e garantia de pagamento os créditos cedidos pelo originador; e) O pagamento do originador pela securitizadora, efetuado com os recursos decorrentes da aquisição dos valores mobiliários pelos investidores.*

*[...]*

#### **4. ASPECTOS TÉCNICOS E JURÍDICOS DA ATIVIDADE DE FATURIZAÇÃO (FACTORING):**

##### **4.1 CONCEITO E FINALIDADE:**

*O conceito e a abrangência das atividades econômicas correspondentes à faturização, ou factoring, parece estar bem delineado no artigo 14, inciso VI, da Lei 9.718/1998, senão vejamos:*

*“Art. 14. Estão obrigadas à apuração do lucro real as pessoas jurídicas:*

*...*

*VI - que explorem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).*

*...” A faturização, portanto, abrange a prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de contas a receber e classificação de risco, tudo isso conjugado com a compra de direitos creditórios resultantes de operações mercantis e de serviços. É uma atividade também conhecida pela designação “fomento mercantil”, pois propicia às empresas clientes antecipar o recebimento das vendas e eliminar ou reduzir o endividamento bancário (proporciona a conversão de vendas a prazo, com vencimento futuro, em numerário imediatamente disponível).*

[...]

*A operação de factoring inicia com o faturizador prestando, de forma consistente, serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos e administração de contas a receber. Conjugado com a prestação destes serviços, também efetua a compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços. Esta aquisição de direitos, normalmente, se dá por meio de cessão civil ou endosso, e o pagamento é realizado à vista, com recursos próprios do faturizador.*

*Com a cessão dos recebíveis, o faturizado normalmente transfere ao faturizador o crédito e o risco do inadimplemento pelo sacado-devedor. Ou seja, o cedente somente se responsabiliza pela existência do crédito no momento da cessão (artigo 295 do Código Civil de 2002). De modo que o faturizador, como regra geral, somente terá ação contra o faturizado se o crédito estiver eivado por vício que o invalide em sua origem.*

[...] *Tendo por base a estrutura básica das operações de faturização, podemos elencar seus elementos caracterizadores:*

*a) Uma empresa originadora, titular de créditos decorrentes de vendas a prazo provenientes de atividade mercantil ou da prestação de serviços, normalmente representados por duplicatas e cheques, e que pretende antecipar os respectivos recebimentos; b) Uma empresa faturizadora, que presta serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de contas a receber e classificação de risco à empresa originadora; c) A aquisição, pela faturizadora, via cessão de crédito ou endosso, de recebíveis gerados pela originadora, efetuando o respectivo pagamento à vista; d) A realização de receita operacional pela faturizadora, correspondente à diferença entre o valor de face dos títulos e o valor da cessão ajustada com o originador (deságio ou diferencial na compra); e) A realização de receita “ad valorem”, correspondente a remuneração pela prestação dos serviços de assessoria creditícia, mercadológica, classificação de risco e gestão de crédito.*

*É interessante observar que, nos termos da legislação brasileira, os serviços de apoio prestados pela faturizadora constituem pressuposto necessário para a caracterização da atividade de factoring. Não se admite, como sendo faturização, a mera compra à vista de direitos creditórios. E a justificativa para a exigência dos serviços de apoio inerentes à faturização é justamente facilitar o processo de venda dos direitos creditórios titularizados pela originadora.*

[...]

## **7. ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA SIMULAÇÃO:**

### **7.1 SITUAÇÃO ANTERIOR - EXERCÍCIO EXCLUSIVO DA ATIVIDADE DE FACTORING:**

Anteriormente à formalização da BRASFOR SECURITIZADORA S/A, ocorrida em 04/01/2010, todos os acionistas eram sócios com poderes de gerência na BRASFOR FOMENTO MERCANTIL E CONSULTORIA LTDA, por meio da qual, efetivamente, exerciam a atividade econômica de factoring. As informações constantes nos atos constitutivos (fls. 10536 a 10577) e nas DIPJ (fls. 10750 a 10971) apresentadas pela faturizadora demonstram os seguintes fatos:

a) A BRASFOR FOMENTO MERCANTIL E CONSULTORIA LTDA foi constituída em abril/2005 tendo por objeto unicamente a prática da faturização.

b) O quadro social sempre esteve constituído das pessoas físicas abaixo relacionadas, que exerciam, de forma concomitante, a administração do empreendimento:

c) As receitas decorrentes da faturização, apuradas nas DIPJ apresentadas pela BRASFOR FOMENTO MERCANTIL E CONSULTORIA LTDA (fls. 10750 a 10971), demonstram o exercício contínuo, consistente e crescente da atividade econômica:

d) É de se observar que as receitas decorrentes de faturização, tanto na modalidade de deságio, como também ad valorem, sofrem uma brusca redução no 4º. trimestre do ano-calendário 2010, e desaparecem completamente no ano seguinte.

e) A partir do 4º. trimestre de 2010, as receitas auferidas em razão do desconto de recebíveis empresariais vinculados à faturização passaram a ser registradas pela BRASFOR SECURITIZADORA S/A, que foi previamente constituída para simular securitização, com o objetivo de aproveitar o regime tributário menos gravoso decorrente do lucro presumido. As receitas declaradas na DIPJ (fls. 10358 a 10419), claramente, denotam a transferência e continuidade das atividades de factoring da BRASFOR FOMENTO MERCANTIL E CONSULTORIA LTDA pela BRASFOR SECURITIZADORA S/A:

f) A continuidade das operações de faturização pela securitizadora fica ainda mais evidente quando são observadas, lado a lado, a evolução da receita bruta em cada uma das empresas. Os valores demonstram, claramente, a transferência das operações e a expansão e desenvolvimento das atividades de faturização:

#### 7.2 BRASFOR SECURITIZADORA S/A (PESSOA JURÍDICA FISCALIZADA):

As atividades da empresa de factoring, ao menos sob o aspecto formal, foram segmentadas e deslocadas para a securitizadora e para uma empresa de cobrança e análise de crédito. A securitizadora, ao invés de operar efetivamente esta atividade econômica, passou simplesmente a efetuar a compra à vista de direitos creditórios decorrentes de vendas mercantis ou da prestação de serviços, conforme será adiante

*demonstrado. Enquanto isso, a empresa de análise e cobrança passou a ser responsável pela análise de risco e gestão dos direitos creditórios adquiridos pela securitizadora. Iniciaremos tratando dos elementos que demonstram a realização da simulação da securitização de recebíveis mercantis vinculados à BRASFOR SECURITIZADORA S/A. Posteriormente, veremos os elementos caracterizadores da simulação no âmbito da BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA.*

#### **7.2.1 ATOS FORMAIS DE CONSTITUIÇÃO DA SECURITIZADORA:**

*a) A BRASFOR SECURITIZADORA S/A foi formalmente constituída em 04/01/2010. Como únicos acionistas, compareceram as mesmas pessoas físicas que compunham o quadro de sócios da faturizadora BRASFOR FOMENTO MERCANTIL E CONSULTORIA LTDA. O capital da nova empresa foi fixado em R\$ 500.000,00, sendo subscrito da seguinte forma:*

*b) De acordo com a ata de constituição, apenas 10% do capital social deveria ser integralizado até a data do protocolo dos atos constitutivos na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul, no valor total de R\$ 50.000,00. O restante poderia ser integralizado em até trinta dias após o efetivo registro. Como este prazo não foi cumprido pelos acionistas, em assembleia extraordinária realizada em 25/10/2011 (fls. 28 a 30), foi decidido que a parcela ainda não adimplida, correspondente a 90% do capital, poderia ser integralizada em até dois anos após o registro dos atos constitutivos na Junta Comercial, o que acabou ocorrendo ao longo do ano-calendário 2011.*

*c) O capital social da factoring, a partir de julho de 2008, era de R\$ 5.700.000,00. A securitizadora, por outro lado, foi constituída com capital de somente R\$ 500.000,00, cuja completa integralização veio a ocorrer aproximadamente dois anos após seu registro. Por se tratar de simulação, os recursos necessários para a aquisição de recebíveis pela BRASFOR SECURITIZADORA S/A foram ingressados por meio da colocação de debêntures adquiridas pela factoring e pelos próprios acionistas da securitizadora (mesmas pessoas físicas que constituíam o quadro de sócios da factoring). (grifei)*

*d) A sede administrativa da securitizadora foi estabelecida no mesmo endereço da factoring. Em verdade, a securitizadora foi estabelecida dentro das instalações da própria factoring, senão vejamos:*

*d.1) Brasfor Fomento Mercantil e Consultoria Ltda: conforme consta na consolidação do contrato social datada de 10/07/2008 (fls. 10546 a 10550), a empresa estava estabelecida na Rua Felix da Cunha, 836, salas 405 e 406, Bairro Floresta, Porto Alegre-RS.*

d.2) *Brasfor Securitizadora S/A: de acordo com o estatuto social (fls. 15 a 22), a sociedade teria sua sede administrativa na Rua Felix da Cunha, 836, sala 406.*

#### 7.2.2 TRANSFERÊNCIA DOS RECURSOS UTILIZADOS NA ATIVIDADE DE FACTORING PARA A SECURITIZADORA:

a) *Na medida em que os agentes envolvidos visavam dissimular faturização por meio da simulação de securitização, foi iniciado um processo de transferência de recursos da factoring para a securitizadora. Tais fatos podem ser observados no quadro abaixo, que demonstra o esvaziamento econômico e o abandono das operações de faturização efetuadas por meio da BRASFOR FOMENTO MERCANTIL E CONSULTORIA LTDA, bem como o encaminhamento de recursos financeiros para a securitizadora:*

b) *As receitas decorrentes da faturização, tanto na modalidade de deságio, como também ad valorem, vão sendo reduzidas ao longo do ano-calendário 2010, até o completo desaparecimento no ano seguinte. Concomitantemente, as disponibilidades e direitos pendentes de recebimento na factoring dão origem aos recursos transferidos para a securitizadora.*

c) *Em razão da transferência de recursos para a securitizadora, a factoring passou à condição de investidora nas debêntures emitidas no processo de simulação de securitização de ativos empresariais. No quadro abaixo segue o valor original das debêntures adquiridas pela factoring em cada ano:*

d) *A diferença entre o valor original das debêntures adquiridas no período de 2010 a 2012 (item “c”) e o saldo de investimento em debêntures (item “a”) deve-se ao registro contábil de receitas financeiras sobre o investimento.*

e) *Não há dúvida, portanto, de que os sócios da BRASFOR FOMENTO MERCANTIL E CONSULTORIA LTDA promoveram o esvaziamento econômico da empresa, tendo transferido para a BRASFOR SECURITIZADORA S/A os recursos que, antes, suportavam as operações de faturização. Tal comportamento poderia ser considerado aceitável em face da liberdade de exercício de atividade econômica, desde que, efetivamente, a securitizadora atuasse na securitização de recebíveis mercantis. Entretanto, o que ocorria era a simulação de securitização com vistas a acobertar, dissimular operações de faturização que, antes, eram desenvolvidas pela factoring.*

7.2.3 AQUISIÇÃO DE RECEBÍVEIS MERCANTIS PELA SECURITIZADORA: *No procedimento de securitização de recebíveis mercantis a companhia securitizadora, normalmente por meio de cessão, adquire títulos de crédito e outros direitos de empresas comerciais, industriais e prestadoras de serviços. Na sequência, os recebíveis adquiridos são agrupados em uma carteira que constitui lastro e garantia do resgate de debêntures a serem*

*emitidas pela securitizadora. As debêntures são então oferecidas a investidores, e com os recursos aportados pelos debenturistas a securitizadora paga os cedentes dos recebíveis.*

*Neste item, será demonstrado que a BRASFOR SECURITIZADORA S/A, ao invés de realizar a securitização de recebíveis mercantis, simplesmente efetuava a compra à vista dos mesmos, operando exatamente da mesma forma que a faturizadora BRASFOR FOMENTO MERCANTIL E CONSULTORIA LTDA, senão vejamos:*

*a) Os contratos de cessão firmados com os cedentes dos títulos adquiridos não ostentam quaisquer elementos que os vinculem a uma operação de securitização (fls. 3073 a 3557). Trata-se de contratos comuns de cessão de direitos creditórios, usualmente utilizados em quaisquer operações de faturização.*

*b) A securitizadora efetuava o pagamento dos cedentes à vista, contra a transferência dos títulos representativos dos direitos creditórios adquiridos. Nos contratos analisados, observa-se que a cláusula que trata do pagamento a ser efetuado aos cedentes foi estabelecida, praticamente em todos os casos, nos seguintes termos:*

*“Em contraprestação à cessão dos Créditos arrolados na Cláusula 4.11 do presente Contrato, o Cessionário pagará, via Sistema de Pagamentos Brasileiros – SPB, utilizando-se de Transação Eletrônica Disponível – TED ou Documento de Ordem de Crédito – DOC, crédito em conta corrente, ou ainda, através de cheque nominativo em favor da Cedente. Não sendo permitido o pagamento em favor de terceiros.” c) A BRASFOR SECURITIZADORA S/A apresentou a discriminação dos recebíveis mercantis adquiridos nos anos de 2010 a 2012 (fls. 4025 a 10123). Os relatórios trazem a discriminação da natureza do crédito negociado, nome do cedente, valor de face, número e prazo de vencimento do título, valor e data do pagamento ao cedente. Esses dados, quando cotejados com os registros contábeis (fls. 35), demonstram que os pagamentos aos cedentes dos títulos eram efetuados à vista, exatamente na mesma data da cessão dos direitos creditórios. A título exemplificativo, seguem os dados relativos a três operações de aquisição de recebíveis mercantis pela securitizadora:*

*d) Nos relatórios que contêm a especificação dos direitos creditórios adquiridos pela securitizadora nos anos de 2010 a 2012 (fls. 4025 a 10123), observa-se que todos os títulos são de natureza mercantil, ou seja, resultantes de vendas mercantis a prazo, representados por duplicatas ou cheques com prazo de vencimento relativamente curto. Trata-se da modalidade de crédito tipicamente abrangida e legalmente admissível na faturização, conforme previsão contida na Lei 9.718/1998, artigo 14, inciso VI. A securitização, por outro lado, abrange um escopo bem mais amplo de atuação, podendo também ser adquiridas outras modalidades de direitos*

*creditórios, como por exemplo recebíveis de cartão de crédito, direitos decorrentes de contratos de aluguel, de contratos de mensalidades escolares, etc.*

*e) Isoladamente, o fato de a securitizadora somente operar na aquisição de recebíveis típicos da atividade de factoring não constitui elemento definidor quanto à ocorrência da simulação, eis que seria possível exercer aquela atividade de modo mais restrito. Entretanto, no contexto geral do que foi apurado, o fato de não ter ocorrido a aquisição de quaisquer das outras modalidades de crédito usuais na securitização aduz mais um elemento que converge para a prática de simulação.*

#### **7.2.4 DISCREPÂNCIA ENTRE O PRAZO DE VENCIMENTO DOS RECEBÍVEIS ADQUIRIDOS E O PRAZO DE RESGATE DAS DEBÊNTURES EMITIDAS – “RECOMPOSIÇÃO DO LASTRO”:**

*Um dos principais objetivos da securitização é a segregação de direitos de crédito de diversas naturezas, que são agrupados de acordo com características comuns, de modo a transformá-los em lastro para garantia de debêntures emitidas pela companhia securitizadora. Assim, para viabilizar a estruturação das operações de emissão e resgate das debêntures, deve haver um certo grau de correspondência entre o prazo de vencimento dos direitos de crédito que compõem a carteira de lastro e o prazo de resgate dos valores mobiliários. No caso do contribuinte fiscalizado, existe uma enorme discrepância entre aqueles prazos, e exatamente nesta diferença reside um dos elementos mais importantes na caracterização da simulação da atividade de securitização:*

*a) As características e condições gerais a serem observadas na emissão das debêntures são fixadas na Escritura de Emissão (fls. 25 a 27), onde são discriminados valor, quantidade, espécie, data de emissão e vencimento, rendimento, condições de amortização, encargos moratórios e outras informações que regulam a relação entre emissor e debenturista.*

*b) Posteriormente, quando da efetiva emissão dos valores mobiliários (debêntures), são elaborados os Termos de Securitização (fls. 79 a 1262), onde ficam discriminados, dentre outras informações, o valor e as datas de emissão, subscrição e integralização das debêntures, a data de vencimento, o nome do debenturista, e as características gerais dos direitos creditórios que servirão de garantia.*

*c) Os dados específicos dos recebíveis que compõem o lastro original das debêntures ficam discriminados no “Anexo 1” de cada termo de securitização, onde contam o nome do cedente do título, o nome do sacado, o número do título, o vencimento e o valor de face.*

*d) Conforme pode ser observado nos relatórios que contêm a especificação dos direitos creditórios adquiridos pela BRASFOR SECURITIZADORA S/A nos*

*anos de 2010 a 2012 (fls. 4025 a 10123), trata-se de duplicatas e cheques com prazo de vencimento bastante curto, na imensa maioria dos casos, inferior a 45 dias. A apuração do prazo médio ponderado de vencimento daqueles recebíveis resultou nos valores especificados no quadro abaixo:*

*e) Efetuada a análise dos termos de securitização vinculados às debêntures emitidas, subscritas e integralizadas nos anos-calendário de 2010 a 2012 (fls. 79 a 1262 e 10155 a 10159), foi apurada a seguinte situação:*

*f) Constitui característica da securitização a conversão de recebíveis não líquidos ou de baixa liquidez, vencidos, em títulos negociáveis (debêntures), que são disponibilizados a investidores qualificados. Com os recursos decorrentes da colocação das debêntures, ocorre a antecipação do fluxo de caixa da empresa originadora dos recebíveis. No caso do contribuinte sob fiscalização, os recebíveis supostamente adquiridos para securitização tem vencimento no curto prazo, e ostentam alto grau de liquidez. Portanto, são inapropriados para constituição de lastro e garantia de debêntures com vencimento no longo prazo.*

*g) Conforme demonstrado, os recebíveis adquiridos para securitização tem prazo médio de vencimento de até 45 dias. Já as debêntures emitidas pela empresa fiscalizada têm prazo de resgate bastante dilatado no tempo, na maior parte dos casos, fixado em cinco anos. De modo que os títulos de crédito que compõem o lastro original vencem e são quitados muito antes do prazo de resgate das debêntures. Na sequência, a securitizadora toma os recursos auferidos com a quitação dos títulos que integravam o lastro original e inicia ciclos de novas aquisições de recebíveis mercantis (ciclos de recomposição do lastro).*

*h) Os títulos adquiridos para recomposição do lastro das debêntures são relacionados em novos anexos aos termos de securitização (“Anexo 2” e seguintes), os quais vão sendo gerados sequencialmente de modo a aparentar existência de garantia até a data de vencimento das debêntures. Para demonstrar a forma como foi estabelecido este procedimento, transcrevo as cláusulas 2ª. e 3ª. do termo de securitização 86/2010 (fls. 938 e seguintes), que tratam da constituição das garantias e da possibilidade de securitizadora efetuar, de modo constante e contínuo, a recomposição do lastro original das debêntures vinculadas:*

*“Cláusula 2ª. – DOS CRÉDITOS: ORIGEM, DATA DA CONSTITUIÇÃO E CARACTERÍSTICAS: Os créditos constantes do presente Termo foram adquiridos pela SECURITIZADORA a partir de negócios de Cessão de Créditos realizados com diversos originadores (CEDENTES), com o objetivo de serem eles (os créditos) securitizados, os quais são oriundos de transações mercantis e industriais a prazo, cujos dados dos respectivos títulos estão discriminados no (s) ANEXO(s) integrantes deste Termos; Cláusula 3ª. – DO VALOR NOMINAL DOS CRÉDITOS E DOS PAGAMENTOS DA*

*SECURITIZADORA: O valor nominal e total dos créditos que lastreiam a presente emissão deve ser, no mínimo, de R\$ 3.599.159,22. O valor decorrerá do resultado da somatória dos títulos elencados no ANEXO I e seus derivados. Tais créditos serão pagos pelos devedores diretamente à SECURITIZADORA, que, por sua vez, se responsabiliza perante do DEBENTURISTA da série 001 da 1ª. EMISSÃO BRASFOR FOMENTO MERCANTIL, através da liquidação dos títulos adquiridos e ocorridos quando do seu vencimento. À medida que os créditos elencados no ANEXO I atingirem as respectivas datas de vencimento, novos títulos serão adquiridos com os valores havidos da liquidação dos primeiros, compondo estes novos a lista dos ANEXOS subsequentes, o mesmo se dando à medida que os últimos forem liquidados e dos valores da liquidação destes sirvam para adquirir novos títulos dando sequência até a liquidação das DEBÊNTURES das séries A da 1ª. Emissão, todos integrantes deste TERMO, ao ponto de não permitir que o todas de créditos dos ANEXOS seja inferior ao valor das DEBÊNTURES.” i) Em um procedimento normal de securitização, a companhia securitizadora, por meio de cessão, adquire direitos creditórios para formar a carteira que constitui lastro e garantia do resgate de valores mobiliários representados por debêntures. Uma vez recebidos os recursos decorrentes da integralização das debêntures, a securitizadora paga os cedentes dos recebíveis. Os ciclos de recomposição do lastro efetuados pelo fiscalizado, além de descaracterizarem completamente o instituto da securitização, servem para dissimular a prática de sua efetiva atividade econômica, a mera faturização, senão vejamos:*

*i.1) O procedimento de recomposição do lastro, efetuado de forma consistente e contínua, mediante aquisição de novos recebíveis mercantis, desacompanhado da emissão de novas debêntures, produz uma distorção absolutamente excepcional e inadmissível no procedimento de securitização, que fica muito nítida no quadro abaixo:*

*i.2) Entre 2010 e 2012, a emissão de debêntures excede um pouco os 14 milhões de reais. Enquanto isso, em razão dos ciclos de recomposição do lastro, a aquisição de recebíveis, por meio da qual o fiscalizado auferia receita operacional via deságio (diferença entre o valor de face do título e o valor pago ao cedente), ficou próxima dos 300 milhões de reais. Consequentemente, temos quase 286 milhões de reais em recebíveis mercantis adquiridos, mas não vinculados à emissão, subscrição e integralização de novas debêntures.*

*i.3) Na securitização de recebíveis, a integralização das debêntures pelos investidores possibilita a obtenção dos recursos necessários ao pagamento dos originadores dos direitos creditórios objeto da cessão. Com a implementação dos ciclos contínuos de recomposição do lastro, onde ocorre a aquisição de novos recebíveis, desvinculada da emissão de novas*

*debêntures, nada disso acontece. Trata-se, em verdade, de mera compra à vista de direitos creditórios efetuada pela securitizadora. Tal procedimento, materialmente, constitui faturização.*

*i.4) A 5ª. Turma da DRJ/Rio de Janeiro - 1, no acórdão do processo de número 10.920.721.368/2013-18, tendo enfrentado situação semelhante a do contribuinte sob fiscalização, manifestou-se no seguinte sentido:*

*“O procedimento de substituição de garantias realizado de forma frequente, mediante aquisição de novos ativos empresariais, desacompanhada da emissão de novas debêntures, cuja compra por investidores se presta justamente a financiar a aquisição dos próprios ativos empresariais que lhe servirão de lastro, equipara-se à atividade de factoring, na medida que a emissão de debêntures da forma que foi realizada não tem nenhum sentido ou motivação econômica diferente da apontada pela autoridade fiscal.” i.5) A essência da securitização é converter créditos vincendos, não líquidos ou de baixa liquidez, em títulos mobiliários negociáveis, com vistas a antecipar o fluxo de recebimentos da empresa originadora dos créditos. Por esta razão, o procedimento de securitização tende a ser complexo e, no mais das vezes, lento. A receita operacional decorre do deságio na aquisição dos recebíveis mercantis que constituirão lastro e garantia de resgate das debêntures a serem emitidas pela securitizadora. O fechamento da operação, contudo, ocorre somente após a emissão, subscrição e integralização das debêntures, quando são amealhados os recursos aportados pelos investidores e efetuado o pagamento dos cedentes dos recebíveis integrantes do lastro.*

*i.6) A atividade de factoring, por outro lado, ostenta procedimento mais simples e uma dinâmica acentuada. Assim como na securitização, a receita operacional mais importante decorre do deságio na aquisição de direitos creditórios, mas o pagamento dos cedentes é efetuado à vista, com recursos próprios.*

*i.7) A atividade de securitização apresenta um regime tributário mais favorável do que o aplicável à faturização. Por outro lado, a faturização se desenvolve de modo mais simples e dinâmico, possibilitando a realização de maior quantidade de operações em um mesmo período de tempo. E foi para aproveitar o melhor destas duas situações que o fiscalizado passou a simular a atividade de securitização, embora materialmente estivesse operando como faturizador.*

*i.8) Por meio dos ciclos de recomposição do lastro, o fiscalizado tomava os recursos decorrentes do recebimento dos direitos creditórios de curto prazo que compunham o lastro original das debêntures emitidas e, na sequência, utilizava aqueles valores para pagamento à vista da aquisição de novos recebíveis de curto prazo. Estes recebíveis eram relacionados em novos anexos aos termos de securitização, a fim de recompor o lastro original.*

*Uma vez ingressados os valores da segunda leva de recebíveis adquiridos para recompor o lastro das debêntures, era reiniciado o fluxo de aquisição à vista de mais recebíveis, de modo constante e contínuo, até o vencimento e resgate das debêntures originalmente emitidas. E note-se, relativamente aos recebíveis adquiridos nos ciclos de recomposição do lastro, nunca houve emissão de quaisquer novas debêntures com vistas a amearhar o recurso necessário ao pagamento dos originadores dos créditos.*

*i.9) No âmbito de uma efetiva atividade de securitização, a emissão de debêntures no valor de aproximadamente 14 milhões de reais, de forma alguma, pode dar cobertura para a aquisição, à vista, de quase 300 milhões de reais em recebíveis empresariais. O modo de atuação do fiscalizado subverte, deturpa e descaracteriza escandalosamente o instituto da securitização de recebíveis mercantis, tendo sido adotado com o evidente intuito de ludibriar as autoridades tributárias. Por meio de simulação, o fiscalizado aparentava estar executando securitização quando, materialmente, estava operando faturização em sua forma mais concentrada.*

#### **7.2.5 ADQUIRENTES DAS DEBÊNTURES EMITIDAS PELA BRASFOR SECURITIZADORA S/A:**

*Pois bem, estamos analisando operações em que as debêntures vinculadas aos termos de securitização, em sua maior parte, tem vencimento em 5 anos. Enquanto isso, os recebíveis mercantis adquiridos para lastro e garantia de pagamento das debêntures tem vencimento em aproximadamente 45 dias. De modo que, ocorrida a quitação pelos devedores dos títulos que integravam o lastro original, ao invés da garantia representada por recebíveis mercantis, a securitizadora teria em caixa os recursos para efetuar o resgate das debêntures.*

*Ora, se os títulos que integravam o lastro original são adimplidos, o debenturista estaria absolutamente garantido, pois a securitizadora já teria recebido os valores necessários ao resgate das debêntures. Nesta situação, cabe questionar o motivo pelo qual os debenturistas aceitariam correr o risco decorrente dos ciclos de recomposição do lastro onde, ao invés de dinheiro em caixa, voltariam a ter garantia representada apenas por recebíveis mercantis, ficando sujeitos a eventual inadimplemento dos novos títulos.*

*a) Inicialmente, cabe observar que os ciclos de recomposição do lastro servem exclusivamente ao interesse de dissimular a atividade de faturização. Por meio deste artifício era efetuada a aquisição, à vista, de novos recebíveis mercantis, com deságio, incrementado expressivamente as receitas operacionais do fiscalizado, mas tudo desvinculado da emissão de novas debêntures. Ou seja, materialmente, era executada faturização,*

*enquanto a securitização existia apenas no âmbito das formalidades (emissão de debêntures vinculadas ao primeiro lastro).*

*b) Em 14/10/2015, o fiscalizado foi intimado a informar se os títulos que integravam as carteiras de lastro das debêntures emitidas entre 2010 e 2012 haviam sido analisados por empresa independente e especializada em classificação de risco, e se o eventual resultado desta análise teria sido apresentado aos debenturistas/investidores, tanto antes da integralização como também posteriormente, nos momentos em que ocorria recomposição do lastro (fls. 10141 a 10147). A resposta do fiscalizado veio nos seguintes termos (fls. 10148 a 10154):*

*“Embora dispensada de uma classificação de risco, os títulos que compõem a carteira de lastro para as debêntures emitidas nos anos-calendário de 2010 a 2012 foram analisados pela empresa Brasfor Cobrança e Análise de Crédito Ltda (especializada em análise e seleção de recebíveis), conforme contrato datado de 01/10/2010 com a Brasfor Securitizadora S/A. Informamos também que os resultados destas análises não são apresentados periodicamente aos debenturistas/investidores devido ao alto grau de giro nas liquidações dos títulos, ficando inviável a apresentação ao debenturista, quase que diariamente, a composição do lastro da carteira.”*

*c) Portanto, a qualidade dos recebíveis que compõem o lastro não passa pelo crivo dos adquirentes das debêntures emitidas pela securitizadora. De forma que a resposta apresentada aduz dois outros elementos importantes na caracterização da simulação perpetrada pelo fiscalizado:*

*c.1) A análise da qualidade dos recebíveis adquiridos pela securitizadora é efetuada pela empresa BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA. Conforme referido no item 1.2, trata-se de uma das empresas que foram constituídas pelos sócios da factoring quando decidiram esvaziar, tanto econômica quanto operacionalmente, a BRASFOR FOMENTO MERCANTIL E CONSULTORIA LTDA. Na oportunidade, os recursos financeiros e a atividade de aquisição de recebíveis mercantis antes efetuadas pela factoring foram transferidos para a securitizadora objeto desta ação fiscal, enquanto a cobrança e análise dos créditos adquiridos para suposta securitização foram repassadas para a BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA.*

*c.2) Na resposta acima transcrita, o próprio fiscalizado reconhece o fato de que os recebíveis mercantis de curto prazo adquiridos em suas operações não se prestam à atividade de securitização em razão da discrepância de prazo entre o lastro e as debêntures. Na atividade de securitização, carece de razoabilidade adquirir, para lastro de debêntures vencíveis em até 5 anos, recebíveis mercantis com vencimento em poucos dias. Por outro lado, tal procedimento se presta inteiramente à dissimulação da efetiva atividade econômica: a faturização.*

d) *Em uma situação normal, quando um investidor adquire debêntures que são emitidas tendo como garantia de resgate um certo conjunto de recebíveis mercantis, é natural que ele tenha acesso e verifique a qualidade dos títulos que integram o lastro. Não seria razoável pensar que um investidor de boa-fé pudesse aportar recursos vultosos na aquisição das debêntures sem dar importância à higidez das garantias. Nem que esse mesmo investidor autorizasse a substituição das garantias a medida em que houvesse o recebimento dos primeiros títulos, em ciclos constantes e contínuos de recomposição do lastro que interessam exclusivamente ao emitente das debêntures. Esta situação, entretanto, foi estabelecida nos termos de securitização (fls. 79 a 1262), e também se insere no âmbito da simulação perpetrada pelos administradores da empresa fiscalizada.*

e) *De acordo com os termos de securitização, no período compreendido entre 2010 e 2012, as debêntures emitidas pela BRASFOR SECURITIZADORA S/A foram subscritas e integralizadas pelos seguintes investidores:*

f) *A análise do quadro de debenturistas, de plano, revela porque estas pessoas aceitavam aportar recursos vultosos na aquisição de debêntures sujeitas a ciclos contínuos de substituição das garantias, sempre realizados sem que houvesse, de parte dos investidores, aferição sobre a qualidade dos novos recebíveis adquiridos para recomposição do lastro. É que do total de R\$ 14.180.000,00 em debêntures emitidas, R\$ 14.030.000,00, ou seja, 98,94%, foram adquiridas por pessoas físicas ou jurídicas vinculadas à própria família Forster, da qual fazem parte todos os sócios da factoring e também todos os acionistas da securitizadora, senão vejamos:*

f.1) *A BRASFOR FOMENTO MERCANTIL E CONSULTORIA LTDA é a empresa de factoring operada pelos próprios acionistas da BRASFOR SECURITIZADORA S/A. A aquisição das debêntures foi o modo de transferir para a securitizadora praticamente todas as disponibilidades, conforme relatado no item 7.2.2. A factoring investiu R\$ 12.650.000,00 na aquisição de debêntures, representando 89,21% do total emitido pela securitizadora.*

f.2) *Luiz André Forster, Gilberto José Forster, Cristiano Heineck Schmitt, Juliana Forster e João Alberto Forster, todos integrantes da família que controla tanto a factoring quanto a securitizadora, conjuntamente, adquiriram R\$ 1.380.000,00, correspondente a 9,73% das debêntures.*

f.3) *Somados os valores das debêntures adquiridas pela empresa de factoring (controlada pela família Forster) com os montantes adquiridos por cada um dos membros da família, temos um total de R\$ 14.030.000,00, que corresponde a 98,94% do montante de R\$ 14.180.000,00 em debêntures.*

f.4) *Fica evidente, portanto, que os adquirentes das debêntures não são investidores independentes e qualificados em busca de oportunidades de negócios. No que diz respeito a BRASFOR FOMENTO MERCANTIL E CONSULTORIA LTDA, o interesse dos sócios foi simplesmente transferir para*

a empresa onde se daria a simulação de securitização recursos que, antes, eram utilizados na atividade de factoring. Quanto aos aportes efetuados pelos membros da família Forster, tinham o objetivo de reforçar ainda mais as disponibilidades da securitizadora para operar na compra à vista de direitos creditórios.

### 7.3 BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA:

As atividades inerentes ao factoring desenvolvido pela BRASFOR FOMENTO MERCANTIL E CONSULTORIA LTDA foram segmentadas e transferidas para duas outras pessoas jurídicas: a BRASFOR SECURITIZADORA S/A e a BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA. As novas empresas foram constituídas em 2010 e passaram a operar exatamente as mesmas atividades antes realizadas pela factoring. A securitizadora, ao invés de realizar securitização de recebíveis, passou a operar compra de direitos creditórios à vista, enquanto a empresa objeto deste item passou a efetuar a cobrança e análise prévia dos créditos adquiridos pela securitizadora.

#### 7.3.1 ATOS FORMAIS DE CONSTITUIÇÃO:

De acordo com o contrato social (fls. 10994 a 10997), a BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA foi formalmente constituída em março/2010. O quadro social foi estabelecido com os seguintes integrantes:

#### 7.3.2 MOTIVO PARA CONSTITUIÇÃO DA EMPRESA:

A BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA foi constituída com o objetivo de realizar as atividades de gestão, cobrança e análise de crédito inerentes à faturização. O único tomador dos serviços no período abrangido pela ação fiscal foi a própria BRASFOR SECURITIZADORA S/A, para a qual foram transferidas as operações de aquisição de direitos creditórios antes executadas pela factoring.

Os elementos que demonstram a integração da empresa de cobrança e análise de crédito nas operações de faturização dissimuladas pela BRASFOR SECURITIZADORA S/A estão discriminados na sequência (item 7.4).

### 7.4 CONFUSÃO PATRIMONIAL E OPERACIONAL ENTRE A SECURITIZADORA, A EMPRESA DE COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO E A FACTORING:

Corroborando os fatos apurados e discriminados nos itens 7.1 a 7.3, foi constatada a ocorrência de confusão patrimonial e operacional entre a BRASFOR SECURITIZADORA S/A, a BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA e a BRASFOR FOMENTO MERCANTIL E CONSULTORIA LTDA (factoring), conforme relatado a seguir:

a) As sedes administrativas da securitizadora e da empresa de cobrança e análise de crédito foram estabelecidas dentro das instalações da própria factoring:

a.1) A consolidação do contrato social datada de 10/07/2008 informa que a BRASFOR FOMENTO MERCANTIL E CONSULTORIA LTDA operava na Rua Felix da Cunha, 836, salas 405 e 406, Bairro Floresta, Porto Alegre-RS (fls. 10546 a 10550); a.2) A BRASFOR SECURITIZADORA S/A, de acordo com o estatuto social, foi constituída na Rua Felix da Cunha, 836, sala 406 (fls. 15 a 22); a.3) A BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA, segundo o contrato social, teve a sede administrativa instalada na Rua Félix da Cunha, 836, sala 405 (fls. 10994 a 10997).

b) Em 10/09/2014, os Auditores-Fiscais Fernando Mazzuchini e Leiliane Huckembeck Pardo comparecerem ao domicílio fiscal da BRASFOR SECURITIZADORA S/A, na Rua Felix da Cunha, 836, em Porto Alegre-RS, a fim de verificar as instalações e as condições de operação da empresa. Na oportunidade, foi lavrado Termo de Constatação Fiscal para registrar a apuração dos seguintes fatos (fls. 38 a 40):

b.1) Após ter sido solicitada a presença do responsável pela BRASFOR SECURITIZADORA S/A, os Auditores-Fiscais foram recebidos pela Sra. Madalena Raquel Fraga Moraes, que se identificou como gerente geral da BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA, e informou que os diretores da securitizadora estavam ausentes; b.2) Enquanto os Auditores-Fiscais aguardavam a chegada do presidente e diretor financeiro da BRASFOR SECURITIZADORA S/A, Sr. Gilberto José Forster, a Sra. Madalena prestou informações sobre as diversas pessoas jurídicas sediadas naquele endereço, bem como disponibilizou o acesso às instalações; b.3) A sala 405, ocupada pela BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA, e a sala 406, ocupada pela BRASFOR SECURITIZADORA S/A, constituem espaços contíguos, interligados por portas, havendo livre circulação entre os dois ambientes; b.4) Na sala 406, além do espaço destinado à recepção, encontrava-se o escritório do presidente da BRASFOR SECURITIZADORA S/A, e também a sala em que a Sra. Madalena executava suas atividades, juntamente com outros funcionários da BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA. Na sala 405 estavam acomodados os demais funcionários desta última empresa, executando a cobrança e análise de crédito dos recebíveis adquiridos pela securitizadora; b.5) A Sra. Madalena prestou as seguintes informações sobre o modo de funcionamento das empresas integrantes do “Grupo Brasfor”:

b.5.1) Que a BRASFOR SECURITIZADORA S/A e a BRASFOR FOMENTO MERCANTIL E CONSULTORIA LTDA operavam sem quaisquer empregados, e que também não contratavam prestadores de serviços para o desempenho de suas atividades econômicas. Informou, ainda, que a BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA teria 13 pessoas em seu quadro de empregados, além de alguns estagiários; b.5.2) Que a BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA tinha como único tomador de seus serviços a BRASFOR SECURITIZADORA S/A; b.6) A Sra. Lidiane Porto Paulo, gerente

*administrativa da BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA, também prestou esclarecimentos sobre o modo de atuação das empresas integrantes do “Grupo Brasfor”, tendo informado o seguinte:*

*b.6.1) Que os recebíveis mercantis adquiridos pela securitizadora eram pagos à vista, com aplicação de um certo percentual de deságio sobre o valor de face dos créditos; b.6.2) Que, normalmente, era firmado um contrato genérico de cessão de crédito com cada um dos clientes da securitizadora (cedentes dos títulos de crédito) e, posteriormente, eram emitidos aditivos para registrar e discriminar cada uma das operações de desconto de títulos, em adesão ao contrato principal.*

*c) Em 10/09/2014, a securitizadora recebeu ciência de termo de intimação fiscal solicitando, dentre outros, os seguintes documentos e informações (fls. 41 a 43):*

*c.1) Relação dos empregados, com discriminação do nome, CPF, cargo, data de contratação e eventual desligamento, acompanhada de uma cópia do Livro de Registro dos Empregados; c.2) Relação dos bens móveis e imóveis, acompanhada da documentação comprobatória da posse ou propriedade; c.3) Informação sobre o titular da propriedade do imóvel utilizado como sede da empresa, acompanhada de certidão de matrícula ou cópia do contrato de locação e dos comprovantes de pagamento de aluguéis.*

*d) Em 29/09/2014, a securitizadora apresentou sua resposta à intimação fiscal referida no item anterior, com os seguintes documentos e esclarecimentos (fls. 44 a 4000):*

*d.1) A BRASFOR SECURITIZADORA S/A não tem quaisquer empregados; d.2) A securitizadora não titulariza a propriedade de quaisquer bens imóveis. Quanto aos bens móveis, apresentou 13 notas fiscais, totalizando R\$ 28.373,87. Deste montante, R\$ 639,00 referem-se à aquisição de um refrigerador. Todo o restante diz respeito a equipamentos e material de informática; d.3) O Sr. Gilberto José Forster, presidente e diretor financeiro da securitizadora, até setembro/2010, era locatário dos conjuntos comerciais 405 e 406 do Edifício Leopoldina Center, na Rua Felix da Cunha, 836, em Porto Alegre-RS, onde foram assentadas as sedes da BRASFOR SECURITIZADORA S/A, da BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA e da BRASFOR FOMENTO MERCANTIL E CONSULTORIA LTDA. Em 01/10/2010, o Sr. Gilberto José Forster cedeu a condição de locatário dos imóveis referidos para a securitizadora, que passou a efetuar o pagamento dos aluguéis diretamente ao locador, Sr. Ivo Ughini.*

*e) Em 06/10/2014, a BRASFOR FOMENTO MERCANTIL E CONSULTORIA LTDA (factoring) foi intimada a apresentar, dentre outras, as seguintes informações e documentos (fls. 10526 a 10529):*

e.1) Cópia da certidão de matrícula do imóvel em que se encontrava instalada a empresa ou, no caso de locação, cópia do respectivo contrato; e.2) Relação dos empregados, com discriminação do nome, CPF, cargo, data de contratação e eventual desligamento, acompanhada de uma cópia do Livro de Registro dos Empregados.

f) Em 27/10/2014, a factoring apresentou sua resposta à intimação fiscal referida no item anterior, com os seguintes documentos e esclarecimentos (fls. 10530 a 10749):

f.1) Em 01/10/2010, o Sr. Gilberto José Forster cedeu a condição de locatário do imóvel onde estavam instaladas a factoring, a securitizadora e a empresa de análise de crédito e cobrança para a BRASFOR SECURITIZADORA S/A, que então passou a efetuar o pagamento dos aluguéis diretamente ao locador. Na mesma data (01/10/2010), a securitizadora celebrou contrato de cessão gratuita da sala 405 do prédio localizado na Rua Felix da Cunha, 836, para a empresa de factoring; f.2) A BRASFOR FOMENTO MERCANTIL E CONSULTORIA LTDA operava com dois empregados até 02/03/2011, quando ambos foram demitidos. Esses empregados, no dia seguinte, 03/03/2011, foram contratados pela BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA.

g) Em 06/10/2014, a BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA foi intimada a apresentar, dentre outras, as seguintes informações e documentos (fls. 10983 a 10986):

g.1) Lista dos clientes e cópia dos contratos celebrados com os 5 (cinco) maiores clientes; g.2) Contas e os respectivos comprovantes de pagamento referentes aos serviços de energia elétrica, telefonia e provedor de internet; g.3) Comprovantes relativos à aquisição de material de consumo; g.4) Cópia da certidão de matrícula do imóvel em que se encontrava instalada a empresa ou, no caso de locação, cópia do respectivo contrato; g.5) Relação dos empregados, informando nome, CPF, cargo, data de contratação e eventual desligamento, juntamente com cópia do Livro Registro de Empregados.

g.6) Relação dos bens móveis e imóveis utilizados no desempenho das atividades da empresa, bem como comprovação de sua posse ou propriedade; g.7) Informação quanto à existência de página na internet, e, em caso afirmativo, apresentação dos comprovantes de pagamento relativos ao desenvolvimento e a manutenção do “web site”; g.8) Livros diário e razão, balanços patrimoniais, demonstrações do resultado e plano de contas contábeis ou, alternativamente, livro-caixa contendo o registro de toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

h) Em 27/10/2014, a BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA apresentou sua resposta à intimação fiscal referida no item anterior. Tendo

em conta os documentos disponibilizados pela empresa, foram constatados os seguintes fatos (fls. 10987 a 11040):

*h.1) O único tomador dos serviços é a BRASFOR SECURITIZADORA S/A. O contrato de prestação de serviços estabelece, entre outras coisas, que a empresa de análise e cobrança de créditos passa a utilizar os serviços de internet e telefone da securitizadora, além do domínio de e-mail, para fins de identificação comercial junto ao mercado; h.2) Em 01/10/2010, o Sr. Gilberto José Forster cedeu a condição de locatário do imóvel onde estavam instaladas a factoring, a securitizadora e a empresa de análise de crédito e cobrança para a BRASFOR SECURITIZADORA S/A, que então passou a efetuar o pagamento dos aluguéis diretamente ao locador. Na mesma data (01/10/2010), a securitizadora celebrou contrato de cessão gratuita da sala 405-A do prédio localizado na Rua Felix da Cunha, 836 para a empresa de cobrança e análise de crédito; h.3) A empresa de cobrança e análise de crédito tem 15 empregados, admitidos entre 2010 e 2012, conforme demonstra o Livro Registro de Empregados; h.4) A análise dos livros contábeis diário e razão referentes aos anos-calendário 2011 e 2012 demonstra os seguintes fatos:*

*h.4.1) Não foram contabilizadas quaisquer despesas com energia elétrica, telefonia e provedor de serviços de internet; h.4.2) Não foram contabilizadas despesas com aquisição de material de consumo; h.4.3) A empresa não possui quaisquer bens móveis ou imóveis registrados em sua escrituração comercial.*

*i) Para facilitar a análise, o quadro abaixo discrimina aspectos importantes que demonstram o entrelaçamento administrativo e operacional das três empresas:*

*j) Assim, no que tange ao entrelaçamento patrimonial e operacional das empresas integrantes do grupo Brasfor, a análise dos elementos considerados, irrefutavelmente, aponta para as seguintes conclusões:*

*j.1) O quadro de acionistas da securitizadora é idêntico ao quadro de sócios da factoring. Já a empresa de análise de crédito de cobrança foi constituída tendo como único sócio-administrador o Sr. Daniel Forster, que integra tanto o quadro de acionistas da securitizadora como o grupo de sócios da factoring.*

*j.2) Todas as empresas foram instaladas em um único local, são administradas pelas mesmas pessoas, utilizam os mesmos móveis, equipamentos e utensílios, bem como são atendidas pelo mesmo quadro de empregados.*

*j.3) A securitizadora e a factoring não tem quaisquer empregados registrados. Todos os funcionários para o empreendimento foram contratados por meio da empresa de cobrança e análise de crédito, que era*

*optante pelo regime do simples nacional, com o objetivo de reduzir os encargos previdenciários sobre a folha de pagamento.*

*j.4) A visita ao estabelecimento do fiscalizado e as informações prestadas pelos funcionários naquela oportunidade, tanto sobre a estrutura como sobre a forma de operação, não destoam do que foi apurado ao longo de todo o procedimento fiscal: a factoring, a securitizadora e a empresa de cobrança e análise de crédito constituem empreendimento único, que foi segmentado apenas no plano das formalidades, a fim de aparentar a existência de pessoas jurídicas distintas e dedicadas a atividades diversas. Materialmente, entretanto, o que existia era um empreendimento único, gerido pelo mesmo quadro de pessoas, amparado nos mesmos recursos, instalações e empregados, operando unicamente a atividade de faturização.*

*[...]*

*No que diz respeito à falta de execução material do objeto dos contratos, que constitui elemento decisivo para caracterizar um negócio simulado, ficaram absolutamente comprovados os seguintes fatos:*

*- Embora sob o aspecto formal tenha ocorrido a celebração de contratos para constituição de três pessoas jurídicas distintas e dedicadas a atividades diversas (factoring, securitização e a cobrança e análise de crédito), na prática, havia exclusivamente faturização, empresarialmente organizada por um único grupo familiar, e executada com os mesmos recursos humanos, materiais e financeiros; - A emissão, subscrição e integralização das debêntures decorrentes dos procedimentos de securitização, ao invés de proporcionar oportunidades de investimento a investidores independentes e qualificados, tinha por objetivo transferir recursos da empresa de factoring para a empresa de securitização, ou então proporcionar o ingresso de capital aportado pelos próprios sócios da factoring (que também eram acionistas da securitizadora).*

*A discrepância entre os negócios jurídicos celebrados e a conduta das partes, no caso em apreço, é evidente e irrefutável. Para o público externo e, especialmente, para as autoridades fiscais, a BRASFOR SECURITIZADORA S/A passava a impressão de operar no mercado de securitização de ativos empresariais. Por trás da mera aparência, entretanto, a empresa efetivamente operava factoring. De modo que havia um brutal descompasso entre as manifestações de vontade e as condutas implementadas no mundo dos fatos.*

*A divergência entre a natureza e a quantidade dos bens e direitos e o respectivo preço, deve ser observada com cuidado em face das características específicas do caso concreto. Estamos tratando de negócios simulados em relação aos quais não havia interesse dos agentes em aviltar a receita decorrente do deságio na aquisição de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo (factoring). O que interessava era*

*simplesmente dar roupagem ou aparência de securitização de recebíveis a aquelas operações, com o objetivo de reduzir a carga tributária sobre elas incidente. Com isso, de modo fraudulento, era obtida uma expressiva redução no valor do IR, da CSLL, do Pis e da Cofins, além de não ser efetuada a retenção na fonte do IOF devido pelos cedentes dos títulos adquiridos.*

*[...]*

*O impugnante, por sua vez, argumenta que a BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA foi constituída em 2010 e desde então é optante do Simples Nacional, pratica atividades de cobrança extrajudicial, análise de crédito e análise e seleção de recebíveis. Defende que nem a sua atividade e nem a atividade da BRASFOR SECURITIZADORA S/A poderiam ser configuradas como factoring.*

*Alega inexistência de simulação nas atividades e que o único objeto social da BRASFOR SECURITIZADORA S/A seria de securitização de ativos empresariais, e que a estrutura de securitização executada não difere das demais companhias que atuam com créditos mercantis. Para ilustrá-la, designa-se de primeira fase da operação a realização de negócio jurídico de cessão de créditos para a aquisição de recebíveis, consubstanciado no instrumento particular de “Contrato de Compromisso de Cessão de Crédito, Responsável Solidário e outras Avenças”. Em contrapartida à aquisição, informa pagar-se um deságio pelo título.*

*Destaca que as cláusulas veiculadas nesses contratos são comuns e usuais na atividade de securitização de créditos mercantis, e que o instrumento contratual prevê que “o cedente é obrigado a ceder o título à securitizadora e assumir, expressamente – diferentemente do que é praticado na faturização – mediante endosso pleno, a coobrigação de responder, solidariamente, pelo pagamento do crédito cedido”.*

*Aduz que “em caso de não pagamento pelo devedor-sacado no vencimento ou em caso de ocorrência de quaisquer vícios ou exceções na origem dos créditos securitizados, o cedente e fiadores a obrigam-se a retrocedê-los à securitizadora, no prazo de quarenta e oito horas (cláusula 1.10) – diferentemente, mais uma vez, do que é praticado na faturização”.*

*Argumenta que “na segunda fase da operação, opera-se o negócio jurídico de emissão de debêntures, em caráter privado, lastreadas nos recebíveis adquiridos na fase anterior. É com o instrumento denominado “Termo de Securitização de Recebíveis Empresariais Mercantis & Industriais” (fls. 79/1262 do Processo Administrativo 11080-722.892/2016-42), que a Brasfor Securitizadora formaliza a emissão dos títulos, integrada pelo Anexo do Termo, onde constam os dados dos recebíveis vinculados às debêntures”.*

*Observa o impugnante que “(...) sendo o prazo de resgate das debêntures, normalmente, de 5 anos, e o vencimento dos títulos apresentando prazos curtos, normalmente entre 30 e 60 dias, o lastro desses títulos é mantido mediante*

*substituição dos recebíveis vencidos por novos vincendos. Trata-se – isto é essencial destacar – de uma prática não só usual, como economicamente necessária na atividade de securitização, dado que os créditos mercantis apresentam prazo curto de vencimento, sempre muito menores do que prazo de resgate das debêntures normalmente praticadas, que tendem a ser de longo prazo”. Defende que essa equação resulta a condição de que, na atividade de securitização de ativos empresariais, é natural haver ampla discrepância entre o prazo de vencimento dos recebíveis adquiridos e o prazo de resgate das debêntures emitidas.*

*Quanto ao indício apontado pela fiscalização de que a partir do 4º trimestre/2010 as receitas auferidas em razão do desconto de recebíveis empresariais vinculados à faturização passaram a ser registradas pela BRASFOR SECURITIZADORA S/A, que teria sido previamente constituída para simular securitização, com o objetivo de aproveitar o regime tributário menos gravoso decorrente do lucro presumido, o impugnante alega que “consiste, na realidade, num simples reflexo do movimento do mercado, que migrou, em grande parte, da atividade de faturização para a novel modalidade de securitização de créditos mercantis”.*

*No que tange ao quadro de empregados da BRASFOR SECURITIZADORA e da BRASFOR FOMENTO MERCANTIL, diz que:*

*[...] “a ausência de empregados em nada ajuda à conclusão do Fisco. Enquanto a empresa faturizadora já encerrou suas atividades no final de 2010, a empresa securitizadora opera com a mão de obra dos próprios sócios, até mesmo porque apenas realiza atividade de intermediação de crédito, sequer se constituindo em prestadora de serviços.*

*134. Já a atividade de cobrança e análise de crédito exige a contratação de empregados para a sua execução, uma vez que há apenas uma sócia dedicada ao negócio em si. O outro sócio – são apenas dois – visa dar maior importância e dedicação para a atividade de securitização – cuja empresa também lhe pertence –, direcionando seus esforços pessoais para a empresa impugnante e relacionando-se somente com a administração da empresa de cobrança e análise de crédito”.*

*Aduz que as cláusulas 1.2 e 1.8 do “Contrato de Compromisso de Cessão de Crédito, Responsável Solidário e outras Avenças” corresponsabilizam o cedente e impõem o direito de regresso sobre os títulos inadimplidos. De acordo com a cláusula 10, obriga-se o cedente a recomprar os títulos não pagos pelo devedor-sacado no vencimento.*

*Observa que “com o vencimento dos títulos, duas situações podem ocorrer: (i) a quitação do título, caso em que a securitizadora utiliza-se deste ingresso financeiro para adquirir novos títulos; (ii) inadimplemento do título, caso em que a securitizadora obriga ao cedente a retrocedê-los, substituindo o lastro da debênture”.*

*Defende não haver confusão patrimonial e operacional entre a Securitizadora, a Empresa de Cobrança e Análise de Crédito e a Factoring, em razão de suposto entrelaçamento entre as empresas, e que nenhum dos elementos erigidos pelo fisco, e nem o seu conjunto, denotariam a existência de um empreendimento único, que, por meio de simulação, teria sido segmentado para aparentar a execução de atividades diversas, com o desígnio de obter redução da carga tributária. A propósito, todos esses elementos – quais sejam, sede das empresas, quadro de empregados, composição societária e despesas, móveis e imóveis registrados – seriam vazios e fortemente refutáveis.*

*Argumentam que:*

*(...) “ainda que se considere o conjunto de empresas como uma única entidade, os efeitos legais sobre elas em razão disso não podem corresponder a uma existência de simulação, desconsiderando-se da atividade real praticada na qualidade de securitizadora de ativos empresariais”.*

*142. A consequência mais severa possível poderia ser, no máximo, a de reunião dos faturamentos e, por conseguinte, de recálculo da carga tributária incidente em face, quem sabe, de um regime de tributação diverso do aplicado pela empresa de cobrança e análise de créditos. Seria um contrassenso basear a alegação de confusão patrimonial e operacional na existência de uma atividade de factoring, quando se comprovou fortemente que a atuação das empresas estão inteiramente de acordo com a prática da securitização”. (grifei)*

*Reitera que a atividade realizada pela BRASFOR SECURITIZADORA configura, sob todos efeitos, atividade econômica de securitização de créditos mercantis, e que caberia ao Fisco comprovar, de maneira evidente, que os atos jurídicos que engrenam a operação de securitização realmente não se realizaram.*

*Enfatiza que as atividades da BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA e as atividades da BRASFOR SECURITIZADORA são independentes e diversas umas das outras, além de não possuírem identidade com as atividades de uma factoring”.*

#### **Da análise**

*Pois bem, estamos diante de duas simulações: uma no que se refere à atividade efetivamente realizada pelo contribuinte e outra diz respeito ao fato de que as três empresas analisadas compreendem um único empreendimento econômico.*

*Quanto ao fato alegado pela autoridade fiscal de haver discrepância entre o prazo de vencimento dos recebíveis adquiridos e o prazo de resgate das debêntures emitidas, entendo caber razão ao impugnante, pois não há fundamento jurídico que suporte o entendimento da fiscalização nesse ponto. Nada impede que o título ou valor mobiliário seja de longo prazo (in casu debêntures), enquanto os lastros sejam de curto, o que ensejaria a sua substituição por novos, sob pena de se ter o*

*vencimento antecipado das debêntures. Portanto, a substituição do lastro é condição para que as debêntures não tenham que ser pagas antecipadamente.*

*Por outro lado, chama à atenção o fato de que cerca de 99% das debêntures emitidas pela BRASFOR SECURITIZADORA foram adquiridas por pessoas físicas ou jurídica vinculadas à própria Família Forster, da qual fazem parte todos os sócios da factoring e também todos os acionistas da securitizadora. Mais de 89% das debêntures pertenciam à BRASFOR FOMENTO MERCANTIL E CONSULTORIA LTDA – empresa de factoring operada pelos próprios acionistas/administradores da securitizadora, sendo que nos anos-calendário de 2011 e 2012, período abrangido pela fiscalização, essa mesma pessoa jurídica declarou nas DIPJ receitas da atividade “zero”.*

*Conforme analisado pela autoridade fiscal, fica evidente que os adquirentes das debêntures não são investidores independentes e qualificados em busca de oportunidades de negócios. No que diz respeito à BRASFOR FOMENTO MERCANTIL E CONSULTORIA LTDA, o interesse dos sócios foi transferir para as novas empresas recursos que antes eram utilizados na atividade de factoring. Quanto aos aportes efetuados pelos membros da família Forster, tinham o objetivo de reforçar ainda mais as disponibilidades da securitizadora para operar na compra à vista de direitos creditórios.*

*Observe-se que a BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA foi constituída com o objetivo de realizar as atividades de gestão, cobrança e análise de crédito inerentes à faturização. O único tomador dos serviços no período abrangido pela ação fiscal foi a própria BRASFOR SECURITIZADORA S/A para a qual foram transferidas as operações de aquisição de direitos creditórios antes executadas pela factoring.*

*A BRASFOR SECURITIZADORA e a BRASFOR PARTICIPAÇÕES não tinham quaisquer empregados registrados. Todos os funcionários para o empreendimento foram contratados por meio da BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO - optante pelo regime do Simples Nacional, com o objetivo de reduzir também os encargos previdenciários sobre a folha de pagamento.*

*Vários outros elementos, também, convergem na conclusão de que se trata efetivamente de empreendimento único que, por meio de simulação, foi segmentado para aparentar a execução de atividades diversas por pessoas jurídicas distintas, com a finalidade de obter vantagens tributárias indevidas, tais como: transferência de recursos entre as pessoas jurídicas; segmentação de operações; mesma localização física das três empresas, as quais eram atendidas pelos mesmos empregados; mesmos sócios e administradores; utilização de mesmos móveis, equipamentos e utensílios; imóveis registrados, entre outros, com uma confusão patrimonial, financeira e operacional entre as três pessoas jurídicas.*

*Diante do conjunto de elementos probatórios analisados no Termo de Verificação Fiscal, não restam dúvidas de que as empresas BRASFOR SECURITIZADORA S/A, BRASFOR PARTICIPAÇÕES LTDA e BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO*

*LTDA compreendem um único empreendimento econômico, segregando custos/despesas e manipulando receitas com o objetivo de aparentar o exercício de outra atividade econômica, quando, sob o aspecto material, estavam efetivamente atuando como faturizador (factoring).*

*Conforme destacado pela fiscalização, embora sob o aspecto formal tenha ocorrido a celebração de contratos para constituição de três pessoas jurídicas distintas e dedicadas a atividades diversas (factoring, securitização e de cobrança e análise de crédito), na prática, havia exclusivamente faturização, empresarialmente organizada por um único grupo familiar, e executada com os mesmos recursos humanos, materiais e financeiros.*

*Toda a engenharia adotada com a criação das duas novas empresas foi com o objetivo de pagar menos tributos devidos, tributando-se indevidamente uma parte dos rendimentos pelo lucro presumido na BRASFOR SECURITIZADORA S/A e outra parte na BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA pelo regime diferenciado e mais benéfico ainda que é o Simples Nacional, quando o correto era se tributar tudo pelo lucro real.*

*Ressalte-se, também, que, ao contrário do entendimento do impugnante, mesmo as pessoas jurídicas que exercem efetivamente a atividade de securitização de ativos também devem apurar seus resultados pelo lucro real, a exemplo das factoring. Ou seja, todas as atividades de securitização estavam obrigadas à apuração pelo lucro real e não somente as sociedades securitizadoras de créditos imobiliários, financeiros e do agronegócio. Ou melhor dizendo, as securitizadoras de créditos financeiros abarcavam as operações de créditos mercantis, pois não há justificativa para entendimento diverso, conforme esclarece o Parecer Normativo RFB/COSIT nº 5, de 10 de abril de 2014.*

*Portanto, não assiste razão ao impugnante, pois as três empresas analisadas compreendem um único empreendimento econômico, atuando como faturizador (factoring), sujeitando-se à tributação pelo lucro real.*

*Observe-se que diante da falta de apresentação da escrituração contábil e fiscal pela BRASFOR SECURITIZADORA S/A, conforme intimado pela autoridade fiscal, foi realizado o arbitramento do lucro, nos termos do citado art. 47, incisos III e IV, da Lei nº 8.981, de 1995, cujo lançamento do IRPJ e tributos reflexos (CSLL, PIS e COFINS) é objeto do processo nº 11080.722.892/2016-42.*

#### **DA EXCLUSÃO DA BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA DO SIMPLES NACIONAL**

*Como vimos, a BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA foi excluída do Simples Nacional mediante o Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 51, de 22/06/2016, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Porto Alegre/RS, em razão do exercício da atividade de faturização (factoring), que é vedada aos optantes por aquele regime especial de tributação, de acordo com o artigo 17, inciso I, da Lei Complementar nº 123, de 2006, que dispõe:*

[...]

*Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:*

*I - que explore atividade de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, gerenciamento de ativos (asset management), compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring);*

[...]

*Portanto, tendo sido constatado que as empresas BRASFOR SECURITIZADORA S/A, BRASFOR PARTICIPAÇÕES LTDA e BRASFOR COBRANÇA E ANÁLISE DE CRÉDITO LTDA compreendem um único empreendimento econômico, segregando custos/despesas e manipulando receitas com o objetivo de aparentar o exercício de outra atividade econômica, quando, sob o aspecto material, estavam efetivamente atuando como faturizador (factoring), está correto o procedimento de exclusão do impugnante do Simples Nacional.*

Desta feita, nos termos da faculdade garantida pelo inc. I, § 12º do Art. 114 do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria n. 1.634 de 21 de dezembro de 2023), adoto a decisão da DRJ como razões de decidir e voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte

É como voto.

*(Assinado Digitalmente)*

Fernando Augusto Carvalho de Souza