



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 11516.001845/2001-18
Recurso nº : 135.671
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1999
Recorrente : CF PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 14 DE ABRIL DE 2005
Acórdão nº : 105-15.030

IRPJ - CONTRATO DE MÚTUO - OMISSÃO DE RECEITAS - RECEITAS FINANCEIRAS NÃO LEVADAS A REGISTRO CONTÁBIL - A ausência de registro contábil de receitas financeiras previstas em contrato de mútuo autoriza a tributação dos valores não contabilizados, devidamente quantificados no demonstrativo fiscal.

IRPJ - MULTA 150% - A aplicação da multa de 150% prevista no inciso II, do art. 44 da Lei nº 9.430, pode ser exigida se restar devidamente caracterizado o dolo específico do agente, evidenciando o objetivo de fraude.


PERÍCIA TÉCNICA - Considera-se não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV, do art. 16, do Decreto 70.235/72.

Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CF PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA.

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


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


DANIEL SAHAGOFF
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

2

Processo nº : 11516.001845/2001-18
Acórdão nº : 105-15.030

FORMALIZADO EM: 20 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES ROMERO, ADRIANA GOMES RÊGO, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, FERNANDO AMÉRICO WALTHER (Suplente Convocado), IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

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

A smaller, more compact handwritten signature in black ink, featuring a circular loop at the top and a short tail.



Processo nº : 11516.001845/2001-18
Acórdão nº : 105-15.030

Recurso nº : 135.671
Recorrente : CF PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA.

RELATÓRIO

CF PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA., empresa já qualificada nestes autos, foi autuada em 02/10/2001, relativamente ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 962 a 965), no montante de R\$ 3.810.542,35 (três milhões, oitocentos e dez mil, quinhentos e quarenta e dois reais e trinta e cinco centavos), Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls. 966 a 969), no montante de R\$ 239.369,34 (duzentos e trinta e nove mil, trezentos e sessenta e nove reais e trinta e quatro centavos); Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS (fls. 970 a 973), no montante de R\$ 736.521,31 (setecentos e trinta e seis mil, quinhentos e vinte e um e trinta e um centavos) e Contribuição Social - CSLL (fls. 974 a 976), no montante de R\$ 463.786,28 (quatrocentos e sessenta e três mil, setecentos e oitenta e seis reais e vinte e oito centavos), neles incluídos multa e juros de mora calculados até 28/09/2001.

Através do Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 11/12) e do Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização nº 0920100 2001 00090 9, iniciou-se a fiscalização na empresa recorrente com o objetivo de verificar o cumprimento das obrigações relativas ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, ano calendário 1998, já que existia elevada movimentação financeira, com base na CPMF cobrada, incompatível com a situação fiscal da recorrente neste mesmo ano-calendário.

O Termo de Verificação Fiscal (fls. 945 a 948) apresentou as seguintes explicações e conclusões:

a) A empresa foi constituída em 27/04/1998 e extinta em 31/12/1998 (fls. 34/36), apresentando DIPJ 1998 como inativa (fls. 17/19). No entanto, de acordo com as





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

4

Processo nº : 11516.001845/2001-18
Acórdão nº : 105-15.030

informações apresentadas pelas instituições financeiras, no ano de 1998, a movimentação financeira desta empresa foi na ordem de R\$ 28.763.439,30 (fls. 13);

b) De acordo com a cópia do Instrumento Particular de Contrato Social de Constituição de Sociedade por Quotas de Responsabilidade Ltda. (fls. 24/35), o objeto social declarado em nada se relaciona com operações de factoring;

c) A autuada apresentou os extratos bancários (fls. 37/228) e 6 (seis) pastas de relatórios, denominado de "TÍTULOS RECEBIDOS POR LOCAL DE COBRANÇA", contendo a relação dos documentos que estariam vinculados os depósitos bancários. De acordo com as explicações apresentadas, os recursos depositados nas contas correntes bancárias referem-se aos créditos de cobrança de títulos adquiridos em operações de factoring, as quais não constam dos livros contábeis.

d) Intimada a apresentar "Livro Caixa ou Diário e Razão", do ano-calendário de 1998 (fls. 30), a autuada informou não possuir nenhum elemento de escrituração contábil. Para tanto, requereu a concessão de 45 (quarenta e cinco) dias de prazo, para a apresentação da escrituração contábil;

e) Após 45 (quarenta e cinco) dias de prazo, a empresa apresentou apenas planilhas mensais (fls. 306 a 344) contendo o valor de cada operação e a receita bruta auferida em cada uma delas, já que não seria possível reconstituir a escrituração contábil. Informou ainda que, após o início da ação fiscal promoveu o recolhimento do IOF retido por ocasião de cada contrato.

f) A empresa apresentou os relatórios denominados "TÍTULOS RECEBIDOS POR LOCAL DE COBRANÇA (DFACTR)" contendo os títulos liquidados (fls. 1 a 657, do Anexo I) e os "TÍTULOS COMPRADOS EM OPERAÇÕES DE FACTORING (DFAREG)" contendo informações sobre a compra dos títulos (fls. 307 a 344);



Processo nº : 11516.001845/2001-18
Acórdão nº : 105-15.030

g) Ao confrontar os relatórios apresentados "TÍTULOS RECEBIDOS POR LOCAL DE COBRANÇA" e "TÍTULOS COMPRADOS EM OPERAÇÕES DE FACTORING" constatou-se que no arquivo de títulos liquidados havia contratos de operações que não constavam do arquivo de compra de títulos e da mesma forma, no arquivo de títulos comprados, havia contratos que não constavam do arquivo de títulos liquidados.

h) Ao se manifestar sobre a existência de "TÍTULOS LIQUIDADOS QUE NÃO CONSTAM NO ARQUIVO TÍTULOS COMPRADOS", a autuada alegou que esses títulos foram repassados pela empresa Maccred Fomento Comercial Ltda. como empréstimo para cobrança. Com relação aos títulos constantes do relatório "TÍTULOS COMPRADOS QUE NÃO CONSTAM NO ARQUIVO – TÍTULOS LIQUIDADOS" alegou que são títulos cujos pagamentos ocorreram em 1999 e que foram repassados à empresa Maccred como devolução do empréstimo inicialmente alegado.

i) Ao ser intimada para apresentar o contrato de empréstimo que teria embasado essas operações, a autuada alegou não existir contrato formal de empréstimo, nem tampouco qualquer documentação que comprovasse a efetiva existência do mesmo (fls. 615);

j) A empresa Maccred foi intimada a apresentar documentação que comprovasse o alegado empréstimo (fls. 481). Em resposta, a mesma apresentou um relatório contendo os títulos que alega terem sido transferidos para a fiscalizada (fls. 485/605). Quanto ao contrato e à escrituração contábil correspondente, alegou estar impossibilitada de atender à fiscalização, de imediato, por não ter localizado tais documentos junto aos arquivos da empresa (fls. 484);

k) A empresa Maccred apresentou a declaração do ano-calendário de 1998, pelo lucro real, com base, portanto, em escrituração contábil (fls. 482/483), de modo que não poderia ter qualquer dificuldade na apresentação da escrituração do alegado empréstimo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

6

Processo nº : 11516.001845/2001-18
Acórdão nº : 105-15.030

l) Dentre as sócias da empresa Maccred estão a cónyuge e a mãe dos sócios da empresa autuada, demonstrando, assim, que existe relação direta entre os sócios das duas empresas;

m) A fiscalização intimou, por amostragem, as empresas que negociaram os títulos em questão para apresentar os contratos de alienação (fls. 690/708). Foi constatado que: 1) nos contratos apresentados por essas empresas não constavam o nome da empresa contratada; 2) uma das empresas intimadas alegou ter efetuado a negociação com a empresa Maccred (fls. 709), embora o numerário tenha sido recebido efetivamente pela empresa autuada; 3) entre os contratos encaminhados, verificou-se que, apesar de ter sido realizado com a autuada, consta do relatório entregue pela empresa Maccred como sendo um dos títulos que esta teria repassado à autuada como empréstimo (fls. 604). Constatou-se ainda, que o cheque nº 3735, do banco Bradesco S/A, no valor de R\$ 10.767,30, relacionado no contrato como pagamento efetuado à empresa contratante, pelo título adquirido, não consta no extrato bancário apresentado pela autuada;

n) A fiscalização intimou, também, por amostragem, as empresas contra as quais foram emitidas as duplicatas negociadas (sacado), para apresentarem cópia dos respectivos documentos de quitação (fls. 742/819). Da documentação apresentada foi possível constatar que algumas duplicatas foram emitidas em nome da empresas Maccred, com os pagamentos para a conta corrente (bancária) da fiscalizada e para conta corrente diversa do extrato bancário apresentado;

o) Quanto aos demais títulos apresentados como comprovação dos recursos depositados nas contas bancárias, cuja operação consta do arquivo de compra de títulos apresentada pela fiscalizada, após a verificação, por amostragem, foram confirmadas as operações;

p) A fiscalizada não possui livros contábeis nem fiscais e declarou não ter condições de os escriturar (fls. 306). Assim, as receitas apuradas foram tributadas com base



Processo nº : 11516.001845/2001-18
Acórdão nº : 105-15.030

no lucro arbitrado, conforme estabelecido no artigo 47, inciso I, da Lei 8.981/95. Os valores das receitas brutas correspondem: 1) para os títulos cujas operações foram comprovadas com o respectivo contrato de compra e venda, com a demonstração do valor efetivamente pago na aquisição destes títulos - à diferença entre o valor de face e o valor da aquisição desses títulos no mês da operação; 2) para os títulos sem comprovação da origem e dos gastos efetuados na aquisição - ao valor correspondente à receita efetivamente auferida pela fiscalizada na data da liquidação destes títulos;

q) As receitas decorrentes de títulos cujos pagamentos ocorreram após os respectivos vencimentos, cobrados com acréscimos de juros, foram acrescidas à base de cálculo para a apuração do imposto, consoante determina o artigo 536, do RIR/99.;

r) Em pesquisa ao Sistema da Secretaria da Receita Federal verificou-se que foi efetuado o recolhimento do IOF, retido das empresas no momento em que negociaram os títulos (fls. 827/829). Contudo, tendo em vista que o recolhimento ocorreu em 30/05/2001, após o início da Ação fiscal, cabível o lançamento da multa de ofício, em outro auto de infração;

s) Deve ser aplicada multa agravada de 150%, com fundamento no artigo 44, inciso II, da Lei 9.430/96

Diante disso, foi lavrado o auto de infração (963 a 977) constatando as seguintes irregularidades:

**001 – RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADES NÃO IMOBILIÁRIAS)*

Valor apurado através dos relatórios de títulos apresentados pela fiscalizada, conforme detalhado no Termo de Verificação da Ação Fiscal, documento integrante deste auto de infração.

002 – OUTRAS RECEITAS

Valor apurado através do relatório " TÍTULOS RECEBIDOS POR LOCAL DE COBRANÇA", apresentado pela fiscalizada, dos títulos



Processo nº : 11516.001845/2001-18
Acórdão nº : 105-15.030

cobrados com acréscimos, conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal, documento integrante deste auto de infração”.

Inconformada, a recorrida apresentou impugnação (fls. 981 a 1036) alegando, em síntese, que:

1. Foi autuada por não apresentar documentação que é de propriedade, de responsabilidade e que deveria ter sido contabilizada por outro contribuinte (Maccred);
2. Apesar de apresentar alguns documentos cedidos por esse outro contribuinte (Maccred), não é possível apresentar todos os documentos originais e necessários para a sua defesa;
3. *“que não se argumente, como consta do Termo de Ação Fiscal, que não se fez comprovar o contrato de mútuo alegado pela impugnante, pois se a mesma alega que recebeu o empréstimo e este foi confirmado por quem emprestou, não há o que se provar, ante esta confirmação expressa, que é a própria prova, mais do que contundente”;*
4. A não aceitação dessa prova implica em grave cerceamento do direito de defesa;
5. É necessária a realização de diligências e perícia na documentação da “outra empresa”;
6. Já possui Balanço patrimonial onde demonstra o Ativo Circulante, Ativo permanente, passivo Circulante e patrimônio Líquido, o qual está a disposição da Receita Federal;
7. De plano, a empresa concorda com a autuação sobre os valores antes citados no total de R\$ 2.530.644,48 (dois milhões, quinhentos e trinta mil, seiscentos e



Processo nº : 11516.001845/2001-18
Acórdão nº : 105-15.030

quarenta e quatro reais e quarenta e oito centavos), e concorda ainda com a autuação sobre outras receitas operacionais, no valor total de R\$ 458.450,27 (quatrocentos e cinqüenta e oito mil, quatrocentos e cinqüenta reais e vinte e sete centavos). Sobre esses valores efetuou o pagamento do imposto e das contribuições conforme DARF's anexadas;

8. Com relação à receita bruta de factoring de títulos liquidados e cujo valor dos títulos foram recebidos na impugnante, provenientes de títulos emprestados (operações anteriores a 02/06/98), a fiscalização não só tributou a pessoa jurídica errada, como desconsiderou o valor da receita bruta informada;

9. Foi também informado que os títulos liquidados cujos números de operação encontram-se como "zero" não se tratavam de novas operações, mas de substituição de débitos já existentes por outros títulos, de modo que a receita de tal operação já havia sido tributada na operação inicial;

10. No detalhamento dos valores autuados poderá ser verificada que tratam-se de operações realizadas (compra de duplicatas) antes de 02/06/1998. Existem apenas alguns pouquíssimos casos onde o número da operação (número do contrato de factoring) é "0" e a data da operação é igual ou posterior a 02/06/1998;

11. O valor que a Fiscalização apresentou como passível de autuação R\$ 12.111.850,07 é composto de (a) R\$ 9.233.445,66 – títulos comprados até 1/06/2001 pela Maccred Fomento Comercial Ltda. e repassados como empréstimo para a CF; (b) 2.597.125,84 – onde aparecia o código de operação "0" e, cuja maior parte R\$ 2.465.524,76 eram operações realizadas com LUZA CONSTRUÇÕES LTDA. e que a CF apresentou esclarecimentos em 04/09/2001 (fls. 735/736);

12. Caso a fiscalização pedisse na circulação para os clientes, constante de fls. 346 a 468, as operações realizadas com a Maccred e a CF, teria sido confirmado que



Processo nº : 11516.001845/2001-18
Acórdão nº : 105-15.030

esses valores referem-se às operações anteriores a 02/06/1988, realizadas na empresa Maccred;

13. O fato da empresa Maccred não poder demonstrar a contabilização dessas receitas, deveria gerar medidas fiscalizadoras na sua sede e não contra a CF, que não pode ser penalizada pela falta de organização da empresa Maccred.;

14. De acordo com as declarações anexadas pelos clientes que foram circularizadas e questionadas pela fiscalização, os valores constantes de fls. 346 a 468 (atuados – fls. 830 a 973) referem-se às operações realizadas entre eles e a empresa Maccred. Para evitar qualquer dúvida, foram anexados à impugnação cópia do contrato de fomento mercantil realizado com a Maccred e os clientes e, ainda, cópia de pelo menos duas duplicatas e dos cheques que quitaram tais operações;

15. Não é incoerente o fato da autuada ter devolvido o empréstimo efetuado em títulos, no montante de R\$ 5.727.948,08. Isso porque, a posição em 31/12/1998 de títulos a receber e que foram recebidos em 1999 é superior ao valor de R\$ 9.233.445,66. A posição em 31/12/98 de contratos de factoring a receber era de R\$ 7.921.691,23 – e adiantamentos a clientes por conta de títulos a serem entregues em operações de factoring era de R\$ 1.401.093,00 totalizando a carteira de títulos a receber em 31/12/1998 o valor de R\$ 9.322.784,23, mais que suficiente para posterior devolução em títulos de valores recebidos;

16. O valor de R\$ 5.727.948,07 está a menor, incompleto e, portanto, errado.

17. O Fato da empresa Maccred ter como sócias pessoas ligadas aos sócios da autuada justifica a realização do contrato de mútuo sem maiores formalidades. No entanto, não justifica a alteração do sujeito passivo da obrigação tributária;



Processo nº : 11516.001845/2001-18
Acórdão nº : 105-15.030

18. Não existem operações de factoring que seriam capazes de gerar a receita bruta de R\$ 9.374.674,58 e menos de aplicar o percentual do Lucro Arbitrado de 38,4% ;

19. Os contratos apresentados pela fiscalização, com a sigla OM, significa Operação Maccred. A falta de CNPJ se justifica pelo fato de serem aditivos contratuais.

20. A resposta apresentada pela empresas Forauto Veículos Ltda., Cia Carbonífera Catarinense S.A, Vectra Revestimentos Cerâmicos Ltda., Ind. Carnonífera Rio Deserto Ltda., BBS Engenharia e Construções Ltda., atesta a veracidade das informações da autuada.

21. Com relação aos títulos de crédito comercializados com a Fundação Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL, Carbonífera Metropolitana S.A; Colorminas Colorifício e Mineração S.A, Companhia Providência Industria e Comércio, todas as duplicatas referentes à essas operações foram realizadas antes de 02/06/1998 e com a Maccred. O recebimento na conta corrente da CF decorre do fato dessas operações terem sido repassadas e cobradas pela CF, face o contrato de mútuo estipulado entre as partes (CF e Maccred);

22. De acordo com o Ato Declaratório (normativo) Cosit nº 51, de 1994, a natureza dos valores tributados é mútuo e não receita bruta. Ainda que se admitisse a autuação, esta deveria ter sido realizada com fundamento no artigo 42, da Lei 9.430/96 (depósitos bancários de origem não comprovada), não sendo passível, portanto, de sofrer o arbitramento sobre o valor total da receita bruta.

23. Até mesmo o artigo 42 da Lei 9.430/96 não deveria ser aplicado já que a autuação se refere a contratos de factoring e não créditos no extrato bancário.



Processo nº : 11516.001845/2001-18
Acórdão nº : 105-15.030

24. *"a defesa afirma com toda a segurança que a parte impugnada deste auto de infração foi lançada totalmente errado pela fiscalização. Caso existisse alguma receita de factoring e que alguém devesse ser autuada, nesse caso o sujeito passivo seria outro e outro e o fato gerador teria ocorrido noutra data anterior a 02/06/1998".*

25. Com fundamento na legislação civil e comercial, bem como nos Pareceres Normativos CST nº 23, de 24/11/93, nº 17 de 20/08/1984 e nº 10, de 17/09/1985, admite-se a realização do contrato de mútuo de forma verbal.

26. A aplicação da multa de 150% é confiscatória, além de injusta, já que a autuada jamais dificultou o trabalho da fiscalização.

Em 3/04/2003, a 4ª Turma da DRJ em Florianópolis/SC, julgou o lançamento procedente, conforme ementas do Acórdão n.º 2.349, abaixo transcrita:

"MÚTUO. EMPRESAS DE FACTORING. LUCRO REAL. COMPROVAÇÃO. *A efetiva realização de mútuo entre duas pessoas jurídicas prestadoras de serviços de fomento comercial (factoring), por meio de títulos descontados de terceiros, há que ser comprovada mediante apresentação dos respectivos lançamentos contábeis de aquisição e transferência dos títulos, e de contrato de mútuo, transcrito em registro público.*

PERÍCIA INDEFERIMENTO – *É de se indeferir a solicitação de perícia quando não for necessário o conhecimento técnico especializado, não podendo servir para suprir a omissão do contribuinte na produção de provas que ele tinha a obrigação de trazer aos autos.*

LANÇAMENTOS DECORRENTES. EFEITOS DA DECISÃO RELATIVA AO LANÇAMENTO PRINCIPAL – *Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecerem na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.*

OMISSÃO DE RECEITA. MÚTUO NÃO PROVADO – *Há de ser considerado receita bruta de origem não comprovada o valor de alegado mútuo não comprovado, após reiteradas intimações específicas da fiscalização, por nenhuma das empresas envolvidas.*



Processo nº : 11516.001845/2001-18
Acórdão nº : 105-15.030

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. APLICABILIDADE – É aplicável a multa de ofício agravada de 150%, naqueles casos em que, no procedimento de ofício, constatado resta que à conduta do contribuinte esteve associado o evidente intuito de fraude.

FRAUDE. CARACTERIZAÇÃO – O reiteramento da conduta ilícita ao longo do tempo, consistente na falta de contabilização de todas as operações de factoring realizadas, e a subsequente declaração de que estivera inativa no ano-calendário, descaracteriza o caráter fortuito do procedimento, evidenciando o intuito doloso tendente à fraude”.

Inconformada, a autuada apresentou recurso voluntário reiterando os termos da defesa apresentada e aduzindo, em síntese, que:

1. O Julgador de primeira instância equivocou-se ao dar o mesmo tratamento jurídico dispensado à cessão de crédito ao empréstimo de mútuo;

2. Para a fiscalização e para o julgador de 1ª instância, cumulativamente com a falta de contrato formal transcrito em registro público, também, deveriam ter sido apresentados os registros contábeis de aquisição e de transferência dos títulos. A contabilização da aquisição e transferência só poderiam ocorrer na Maccred. Dessa forma, não pode o Fisco penalizar o sujeito passivo porque não conseguiu provar na contabilidade de terceiro as operações realizadas por essa;

3. A falta de contabilidade e a falta de um contrato de mútuo por escrito e transcrito em Registro Público não são os únicos elementos de prova existentes. No Código Civil e na Legislação Fiscal não consta a exigência de contrato solene e registro público para mútuo;

4. *“O Fisco não pode tributar um mútuo como omissão de receita por origem não comprovada, quando na demonstração do valor autuado o próprio Fisco parte e transcreve os dados e números de duplicatas e dos contratos de factoring comprados pela mutuante Maccred, e que estão no Processo (sic.). Se realmente entendesse que não estavam comprovadas as entrada dos valores mutuados, deveria basear sua autuação*



Processo nº : 11516.001845/2001-18
Acórdão nº : 105-15.030

sobre os valores dos créditos não explicados, existentes nos extratos bancários, conforme determina o artigo 42 da Lei 9.430/96”;

5. A recorrente concordou com o agravamento da multa decorrente da declaração de inatividade. Todavia, não concorda com o agravamento da multa decorrente da falta de contabilização das operações de factoring, pois isso não caracteriza fraude;

6. Durante a Fiscalização sempre atendeu e apresentou as respostas solicitadas, colocando à disposição do Fisco todos os documentos de operações da CF, esclarecendo que, através do contrato verbal de mútuo, os contratos de factoring comprados pela Maccred, até 01/06/1998, tiveram seus títulos repassados para cobrança pela CF (...) pelo encerramento fiscal em 31/12/1998, toda a carteira de títulos a receber foi entregue em devolução do mútuo recebido.

7. Não deve ser mantida a decisão de 1ª instância, já que a autuada, na resposta que deu para a Fiscalização em 16/07/2001 (fls. 477 a 480), apenas determinou a receita bruta de factoring dos títulos comprados pela Maccred e liquidados /recebidos na CF, no montante de R\$ 1.243.984,11. Não foi reconhecido que esse valor não foi tributado.

8. Não se trata de cobrança de títulos descontados, mas de contrato de mútuo;

9. Os dados constantes na relação dos títulos “EMPRESTADOS”, com 121 folhas, são confirmações detalhadas e por escrito do mútuo e que foram prestadas pela CF e pela Maccred. Esses dados foram entregues com todos os detalhes dos contratos de factoring;

10. O Julgador de Primeira Instância tinha total condição de verificar que os valores atuados correspondem aos valores constantes das quatorze pastas anexadas a defesa apresentada.



Processo nº : 11516.001845/2001-18
Acórdão nº : 105-15.030

11. Apesar do requerimento de perícia e diligência não ter sido efetuado nos termos do artigo 16 do Decreto 70.235/72, se o julgador de 1ª instância visse a necessidade ou tivesse interesse suficiente poderia suprir a falha do impugnante e ir em busca de maiores dados, nos termos do artigo 29 do Decreto 70.235/72;

12. Requer, mais uma vez, que seja lido o "Ato Declaratório Normativo COSIT nº 051, DOU 30/09/1994, onde a própria Receita Federal diz como se apura a receita obtida pelas empresas de factoring, e que é na data da operação. Ou seja, na aquisição dos títulos! Ou seja, na data do contrato de factoring! Portanto, não existe liberalidade para se determinar onde e quando ocorre a tributação, nem pelo Contribuinte e nem pelo Fisco!"

13. *"A verdade nesse processo fiscal é que os títulos repassados no mútuo não foram descontados o que corresponde a operação bancária. Os títulos foram comprados numa operação de factoring que é uma operação de comércio!"*

14. *"Está provado no processo a tradição (entrega) do valor mutuado e é isso que o Código Civil exige!". O julgador de 1ª instância confundiu cessão de crédito com contrato de empréstimo. Não existiu acréscimo patrimonial.*

15. Nos termos dos artigos 129 e 130 do Código Civil de 1916, não se exige que o contrato de mútuo tenha uma forma especial (solene). Para que esteja perfeito e acabado basta que o acordo de vontades seja seguido pela tradição do bem fungível, objeto do empréstimo, conforme determina o artigo 1.257 do Código Civil.

16. "A ORIGEM do recurso que pagou os contratos de factoring está na ORIGEM que é a Maccred. Não cabe a autuada provar isso".

17. *"Se não fossem explicados os créditos nos extratos bancários, todo o valor dos mesmos deveria ser considerado receita bruta e, sobre ele calculados os impostos*



Processo nº : 11516.001845/2001-18
Acórdão nº : 105-15.030

e contribuições, isso na forma da lei nº 9.430/96, art. 42. (...). Sobre essa receita bruta de factoring é que deveria ser aplicado o arbitramento de lucro de 38,4% estabelecido em Lei. Evidentemente no sujeito passivo correto e, se esse não conseguisse explicar o valor!"

18. Não pode existir nenhum tipo de multa a ser aplicada já que não existe nenhum imposto ou contribuição devidos;

Foi instaurada a representação fiscal para fins penais (Processo nº 11516.001968/2001-59), tendo em vista a ocorrência de fatos que, em tese, configuram crime de sonegação fiscal, definidos pelo artigo 1º, da Lei 4.729/65 e, crime contra a ordem tributária definido pelo art. 1º da Lei 8.137/90 e disposições do Decreto nº 2.730/98

É o relatório.



Processo nº : 11516.001845/2001-18
Acórdão nº : 105-15.030

VOTO

Conselheiro DANIEL SAHAGOFF, Relator

O recurso voluntário apresentado é tempestivo e foram arrolados bens, razão pelo qual o conheço.

Apesar do valor do bem arrolado ser inferior a trinta por cento da exigência fiscal, este abrange a totalidade dos bens do ativo permanente da recorrente, o que autoriza, nos termos do parágrafo 1º, do artigo 2º, da IN 26/2002 a sua admissão e o conseqüente conhecimento do presente recurso.

A autuada recorre de decisão que, julgando totalmente procedente o lançamento, entendeu que:

a) A efetiva realização de mútuo entre duas pessoas jurídicas prestadoras de serviços de factoring, por meio de títulos descontados, há de ser comprovada mediante a apresentação dos respectivos lançamentos contábeis de aquisição e transferência dos títulos, e de contrato de mútuo, transcrito em registro público;

b) Os títulos sem comprovação da origem e os gastos efetuados na sua aquisição devem ser computados como receita bruta, bem como o valor correspondente à receita efetivamente auferida pela pessoa jurídica fiscalizada, na data da liquidação desses títulos.

c) E aplicável a multa de ofício majorada de 150% ao caso, já que constatado evidente intuito de fraude.



Processo nº : 11516.001845/2001-18
Acórdão nº : 105-15.030

Todavia, não merece qualquer reforma a decisão preferida pela DRJ em Florianópolis, eis que:

Da análise do relatório sobre os títulos de crédito que originaram os depósitos bancários foi constatada a realização de operações no valor de R\$ 9.347.674,58 em títulos, sem a devida comprovação de origem dos recursos utilizados na sua aquisição.

Ao prestar esclarecimentos, a recorrente alegou tratar-se de operações de empréstimo realizado junto à empresa Maccred Fomento Comercial Ltda.

Ocorre que, a realização do empréstimo acima mencionado não foi comprovada por nenhum meio idôneo.

De fato, firmou-se entendimento, neste Conselho de Contribuintes, que, para ter validade em relação a terceiros, no caso, a Fazenda Pública da União, os empréstimos financeiros devem estar devidamente transcritos no Registro Público, ou, estar devidamente comprovada a efetiva transferência do dinheiro ou, no caso dos títulos em debate, adicionalmente à consignação do mútuo nas declarações das partes envolvidas.

A informação prestada em documento particular, per si, constitui mera enunciação de fato dependente de prova, cujo ônus de produção compete ao interessado.

Dessa forma, os contratos anexados e até mesmo a confirmação da empresa Maccred, desacompanhada do instrumento particular de mútuo, devidamente registrado, bem como da transcrição desse contrato na contabilidade das empresas envolvidas, não podem ser aceitos como prova idônea.

Nem se diga, como pretende a recorrente que, a contabilização da aquisição e transferência só poderiam ser provadas na Maccred, e que, ao tributar, a recorrente o



Processo nº : 11516.001845/2001-18
Acórdão nº : 105-15.030

Fisco estaria penalizando outro sujeito passivo, já que não conseguiu provar na contabilidade de terceiro as operações realizadas por essa.

Caberia à empresa recorrente obter as provas necessárias para a comprovação das suas alegações, ainda mais quando inexistente contrato escrito. Ademais, a recorrente deveria não só manter escrituração contábil, como também escriturar e declarar essa operação.

Ocorre que, a recorrente optou por apresentar declaração de inatividade, omitindo todas as receitas auferidas.

Nesse sentido:

OMISSÃO DE RECEITAS – RECEITAS FINANCEIRAS NÃO LEVADAS A REGISTRO CONTÁBIL – A ausência de registro contábil de receitas financeiras previstas em contrato de mútuo autoriza a tributação dos valores não contabilizados, devidamente quantificados no demonstrativo fiscal. (Primeiro Conselho de Contribuintes, 1ª Câmara, Processo nº 11080.011820/97-24, relator Francisco de Assis Miranda).

EMPRÉSTIMO NÃO COMPROVADO – MÚTUO. A alegação da existência de empréstimos realizados com terceiros deve vir acompanhada de provas inequívocas da efetiva transferência dos numerários emprestados, não bastando a simples apresentação do contrato de mútuo e/ou a informação nas declarações de bens do credor e do devedor. (Primeiro Conselho de Contribuintes, 6ª Câmara, Processo 18471.000748/2002-00)

Descaracterizada a alegação de contrato de mútuo, agiu com acerto a Delegacia de Julgamento, ao considerar como receita bruta de origem não comprovada o valor relativo ao alegado mútuo.

Isso porque, desconsiderada a alegação da existência de mútuo, todo o trabalho que a recorrente teve, para demonstrar que a receita bruta omitida foi menor, não consegue comprovar a origem dos recursos necessários à compra dos títulos descontados,



Processo nº : 11516.001845/2001-18
Acórdão nº : 105-15.030

limitando-se ao valor da diferença existente entre o valor de face dos títulos e o valor pago ao cedente.

Dessa forma, não existindo comprovação da origem dos recursos utilizados para a aquisição destes títulos, o valor de face dos títulos, acrescido ao da alegada receita de factoring (reconhecida na impugnação, mas cujo IRPJ e contribuições incidentes não foram recolhidos) é o que deve ser reconhecido como receita efetivamente omitida, para sobre ele ser aplicado o arbitramento de lucros.

Nem se diga, como pretende a recorrente, que o procedimento adotado está incorreto, já que deveria ter sido tributado o valor dos depósitos bancários, considerados como receitas omitidas.

De fato, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei 9.430/96, em seu artigo 42, autorizou a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária, no caso do titular regularmente intimado, não comprovasse, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Antes, porém de sua edição, a tributação com base em depósitos bancários somente era possível se a fiscalização lograsse vinculá-los às transações comerciais da pessoa jurídica e/ou demonstrasse, de alguma maneira, que as importâncias depositadas deixaram de ter como contrapartida receitas registradas em seus livros comerciais e fiscais (interpretação do art. 6º, parágrafo 5º, da Lei nº 8.021/90. Ac. CSRF/01-02).

A fiscalização, no presente caso, partindo dos depósitos bancários de origem não comprovada, conseguiu apurar os valores de face dos títulos posteriormente resgatados e depositados nas contas bancárias indicadas nos autos.



Processo nº : 11516.001845/2001-18
Acórdão nº : 105-15.030

E é por isso que, o valor de face dos títulos, acrescido ao da alegada receita de factoring (reconhecida na impugnação, mas cujo IRPJ e contribuições incidentes não foram recolhidos) deva ser reconhecido como receita efetivamente omitida, para, então, aplicar sobre este o arbitramento de lucros.

A aplicação do arbitramento de lucros, ao presente caso, também foi realizada com acerto.

Como se sabe, a tributação com base no lucro arbitrado é admitida, nos casos de lançamento de ofício, entre outras hipóteses, quando:

(i) O contribuinte obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver a escrituração na forma das leis comerciais e fiscais ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal.

(ii) A escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, ou determinar o lucro real.

(iii) O contribuinte, não obrigado à tributação com base no lucro real, deixar de apresentar à autoridade tributária livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, nos quais deverá estar escriturada a movimentação financeira, inclusive a bancária.

A análise do procedimento administrativo em debate demonstra que a autoridade fiscal optou pelo arbitramento dos lucros já que a recorrente, apesar de intimada por diversas vezes, não apresentou escrituração contábil.



Processo nº : 11516.001845/2001-18
Acórdão nº : 105-15.030

Deve ser mantido o lançamento da multa de ofício aplicada, já que, o comportamento da recorrente, ao apresentar declaração como inativa, demonstra claramente o intuito de fraude.

Como se sabe, as diferenças tributárias decorrentes da omissão de receitas são lançadas com multas aplicáveis nos casos de lançamentos de ofício, quais sejam 75% nos casos usuais, e de 150%, quando houver evidente intuito de fraude (Lei nº 9.430, art. 44, incisos I e II), podendo ser agravadas para 112,5% e 225%, respectivamente, quando o contribuinte não responder a intimação para prestar esclarecimentos (Lei 9.430, art. 44, parágrafo 2º), ou reduzidas de 50%, se houver o pagamento no prazo da intimação, e de 30% se o pagamento ocorrer no prazo de trinta dias da decisão de 1ª instância (Lei 8.218/91, art. 6º), ou de 40% se requerido o parcelamento no prazo da impugnação, ou de 25% se requerido no prazo de trinta dias da ciência da decisão de 1ª instância (Lei 8.383/91, art. 60)

A conduta acima apresentada, com vistas a descaracterizar o fato gerador já ocorrido, justifica agravamento da penalidade nos exatos termos da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Conselho de Contribuintes:

IRPF - MULTA QUALIFICADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE -
Comprovado o evidente intuito de fraude mediante ação ou omissão dolosa, tipificada no art. 71, da Lei nº 4.502/64, tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, sua natureza ou circunstâncias materiais e das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente, a multa aplicável é a qualificada de 150%, determinada pelo inc. II, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996. (Primeiro Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Processo nº 11618.002232/2002-31)



Processo nº : 11516.001845/2001-18
Acórdão nº : 105-15.030

Por fim, quanto ao pedido de diligência e perícia contábil, correto também o entendimento do julgamento *a quo*. A DRJ, ao apreciar o pedido elaborado pela recorrente, achou por bem indeferi-lo, tendo em vista que estes só se justificariam na hipótese de serem necessários esclarecimentos adicionais referentes à prova contida nos autos.

Entendeu, ainda, que o requerimento não foi adequadamente realizado, consoante determina o artigo 16, do Decreto 70.235/72.

Razão assiste à Delegacia de Julgamento. São claros os termos do artigo 16, do Decreto 70.23572:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Como se nota pela análise desse dispositivo, para que se admita o pedido de produção de provas e diligências, este deve vir instruído com o nome, o endereço e a qualificação profissional do perito e, ainda, com os quesitos que se pretende ver respondidos.

No presente caso, a recorrente não alegou e não demonstrou qualquer uma dessas condições, devendo ser mantida a decisão da Delegacia de Julgamento.



Processo nº : 11516.001845/2001-18
Acórdão nº : 105-15.030

Nesse sentido:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADES -
Estando presentes todos os requisitos norteadores do
Processo Administrativo Fiscal, delineados no Decreto nº
70.235/72 e em legislação aplicável à matéria, descabem as
alegações de nulidade mencionadas pelo contribuinte.
PERÍCIA TÉCNICA - *Considera-se não formulado o pedido*
de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos
previstos no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.
COFINS – FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE
RECOLHIMENTO - *Apurada falta ou insuficiência de*
recolhimento da Contribuição para Financiamento da
Seguridade Social, é devida sua cobrança, com os
encargos legais correspondentes. Recurso a que se nega
provimento” (Segundo Conselho de Contribuintes, 3ª
Câmara, Relator: Maria Teresa Martínez López ACORDAO
203-07683)

Face ao que foi aqui exposto e tudo o mais que dos autos consta, voto
por negar provimento ao recurso, mantendo-se constituído o crédito tributário.

Sala das Sessões - DF, em 14 de abril de 2005.

DANIEL SAHAGOFF