



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo n° 11516.001924/2002-18
Recurso n° 139.881 Embargos
Matéria IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1999
Acórdão n° 108-09.796
Sessão de 18 de dezembro de 2008
Embargante LDB FOMENTO COMERCIAL LTDA.
Interessado 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -
IRPJ**

Exercício: 1999

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Embargos acolhidos para sanar omissão e contradição.

ARBITRAMENTO - FACTORING - O arbitramento deve ser mantido quando se verifica omissão de receita sem comprovação de origem e o contribuinte não tem escrituração regular, mas em se verificando a operação de factoring, a base impositiva deve ser reduzida de acordo com os índices de lucratividade da atividade de factoring, os quais devem ser aplicados sobre os montantes dos depósitos bancários, nos casos em que este é o motivo do lançamento. Em se tratando de atividade de factoring, esta mesma base de cálculo é utilizada para cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS.

MULTA QUALIFICADA - Mantida a penalidade qualificada, quando factualmente constatada nos autos a hipótese de utilização de conta bancária de interposta pessoa para movimentação de recursos próprios.

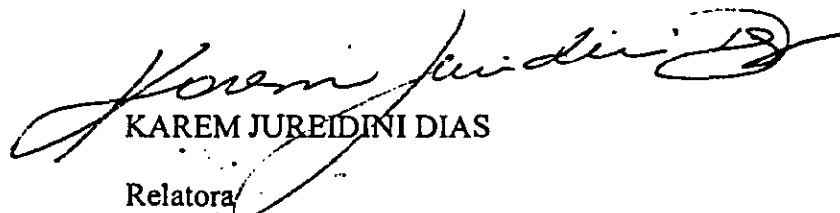
Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interposto por LDB FOMENTO COMERCIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO de CONTRIBUINTES, por maioria de votos, ACOLHER os embargos para RETIFICAR e RATIFICAR o Acórdão n° 108-09.484 de 08/11/2007, para estabelecer a aplicação, dos respectivos períodos dos índices da ANFAC sobre os depósitos bancários, também como forma de se calcular a base de cálculo da contribuição ao PIS e a COFINS, vencido o Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente


KAREM JUREIDINI DIAS

Relatora

FORMALIZADO EM: 28 JUL 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, IRINEU BIANCHI, VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA e CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER.



Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração apresentados pelo Contribuinte, em face do Acórdão embargado nº 108-09.484, que tratou (i) dos limites de utilização de informações relativas à CPMF; (ii) da espontaneidade em relação a terceiros envolvidos nas infrações; (iii) do arbitramento do lucro em caso de pessoa jurídica que não mantém em ordem, escrituração comercial e fiscal; (iv) da composição da receita bruta no lucro arbitrado; (v) da omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada; (vi) do arbitramento de receita em operações de *factoring*; (vii) da aplicação da multa qualificada em razão de interposta pessoa para movimentação bancária.

Contra a empresa LDB FOMENTO COMERCIAL LTDA foi lavrado Auto de Infração e conseqüente constituição do crédito tributário, relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, no montante de R\$ 1.220.055,56 (um milhão, duzentos e vinte mil, cinquenta e cinco reais e cinquenta e seis centavos) - fls. 1.081; à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, no valor de R\$ 127.231,26 (cento e vinte e sete mil, duzentos e trinta e um reais e vinte e seis centavos) - fls. 1.089; à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no valor de R\$ 271.363,70 (duzentos e setenta e um mil, trezentos e sessenta e três reais e setenta centavos) - fls. 1.098, e à Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS no valor de R\$ 88.193,02 (oitenta e oito mil, cento e noventa e três reais e dois centavos) - fls. 1.106.

Durante a fiscalização, o contribuinte foi intimado a apresentar a documentação comprobatória da origem dos recursos movimentados nas contas-correntes de interpostas pessoas, sendo que, após o pedido de dilação de prazo requisitado, apresentou a documentação requerida, através de relatórios de movimento/extrato, alguns contratos e informes sobre a atividade de *factoring*.

Em razão do evidente intuito de fraude alegado pela fiscalização, detectado pela movimentação financeira efetuada em nome de interposta pessoa, foi aplicada multa qualificada de 150%, prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96. Melhor relatando, foi aplicada a multa de 150% para os itens 01 e 02 da autuação, e a multa de 75% para o item 03.

Diante da imprestabilidade da documentação contábil do contribuinte que, aliás, reconhece tal fato ao buscar a entrega da declaração de rendimentos retificadora com a opção da apuração do imposto sob o regime de arbitramento, a fiscalização arbitrou o lucro tributável da pessoa jurídica.

A autuação foi efetuada da seguinte forma:

"Item 01 - Fato Gerador correspondente ao 1º e 2º Trimestre de 1998 - Receitas omitidas apuradas a partir das operações mantidas à margem da escrituração, com a correspondente aplicação da multa de 150%. Justifica a fiscalização que nas operações cujo cliente é a empresa Importadora MM Ltda e que se tratam de "operações

efetivamente realizadas e que não estão contempladas nos documentos fiscais emitidos e escriturados... ”.

Item 02 – Fato Gerador correspondente a todos os trimestres de 1998 - Movimentações financeiras realizadas por interpostas pessoas. Foi lançado, com multa qualificada, o montante creditado em contas bancárias, os quais não teriam sido comprovados mediante documentação hábil e idônea.

Item 03 – Fato Gerador correspondente a todos os trimestres de 1998 - Receitas conhecidas. Sobre o valor tributável foi imputada a multa de 75%”.

Uma vez intimado da lavratura do Auto de Infração o contribuinte, em 03.10.02, apresentou Impugnação ao presente Auto de Infração. A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Brasília/DF, ao apreciar a Impugnação apresentada, houve por bem julgar procedente o lançamento, em Acórdão assim ementado:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano – calendário: 1998

Emenda: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS – Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. QUALIFICAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL E FISCAL. APLICABILIDADE – Impõe-se o arbitramento do lucro à pessoa jurídica que não mantiver em ordem nos termos da lei a escrituração comercial e fiscal.

LUCRO ARBITRADO. OMISSÃO DE RECEITA. COMPOSIÇÃO DA RECEITA BRUTA – A receita bruta para fins de determinação do lucro arbitrado incluíra, não só as receitas conhecidas e declaradas pela pessoa jurídica, como também as omitidas apuradas em procedimentos de ofício.

LUCRO ARBITRADO. EMPRESA DE FACTORING. PERCENTUAL – As empresas que exercerem a atividade de factoring terão seu lucro arbitrado aplicando-se 38,4% sobre o total da receita bruta, declarada ou omitida.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa: UTILIZAÇÃO DAS INFORMAÇÕES RELATIVAS À CPMF. LIMITES – A utilização das informações sobre as movimentações financeiras relativas à CPMF para instaurar procedimento administrativo que resulte em lançamento de outros tributos, relativo a fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei nº 10.174/2001, é legitimada pelo § 1º do art. 144 do CTN, por se tratar de procedimento que ampliou os poderes de investigação das autoridades fiscais.



MPF. PRORROGAÇÃO. CONDIÇÕES DE VALIDADE – Considera-se que o prazo contido no MPF foi regularmente prorrogado quando as prorrogações foram feitas automaticamente dentro do prazo de validade e o contribuinte foi cientificado do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação.

ESPONTANEIDADE. EFEITOS EM RELAÇÃO A TERCEIROS – O início do procedimento exclui a espontaneidade legal constante do Auto de Infração caracterizou a infração praticada, descabida resta a argüição de cerceamento do direito de defesa.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO – É de se indeferir a solicitação de perícia quando não for necessário o conhecimento técnico complementar.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO – As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

LANÇAMENTOS DECORRENTES – Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecer na apreciação destes, desde que não presentes argüições específicas ou elementos de prova novos.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Ano-calendário: 1998

Ementa: PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA – As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

MULTA QUALIFICADA – Configurada a existência de dolo, impõe-se ao infrator a aplicação da multa qualificada de 150% prevista na legislação de regência.

Lançamento Procedente”.

O voto proferido, o qual julgou ser procedente o lançamento efetuado, baseia-se nos seguintes argumentos:

“(i) É possível a utilização das informações referentes à CPMF, uma vez que essas, com o advento da Lei nº 10.174/01, poderiam ser utilizadas para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário. Sendo assim, o que se discute é a forma de obtenção e utilização das informações relativas à CPMF e não o fato gerador que deu origem ao presente lançamento.

(ii) Não recaem vícios formais sobre o MPF, pois todas as prorrogações foram feitas dentro dos prazos e na forma prevista pela



legislação vigente, não havendo qualquer descontinuidade no tempo e muito menos extinção do MPF por decurso do prazo.

(iii) O início do procedimento exclui a espontaneidade não só do sujeito passivo, mas também dos demais envolvidos nas infrações verificadas, independentemente de intimação.

(iv) O percentual a ser aplicado sobre a receita bruta, em se tratando de prestação de serviços de factoring, como no presente caso, é 38,4%, ou seja, 32% mais 20%, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa.

(v) Em se tratando de omissão de receita, decorrente de depósitos bancários não justificados, o ônus da prova é do contribuinte, devendo esta apresentar provas irrefutáveis que permitam identificar o efetivo ingresso dos recursos a fim de serem excluídos do montante apurado, procedimento esse não observado pela impugnante.

(vi) Deixando o contribuinte de cumprir a obrigação acessória de escriturar todas as suas operações, respaldada em documentação hábil e idônea, associada à ausência de elementos concretos que permitissem a apuração do lucro real, impõe-se o arbitramento do lucro.

(vii) No que tange ao Lucro Tributável, a fiscalização agiu inteiramente apoiada pela Lei, em consonância com a legislação específica e no que dispõe o CTN, principalmente em seus artigos 43, 44 e 113.

(viii) É legítimo o agravamento da multa de ofício, qualificando-a em 150%, conforme o inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, uma vez que é clara a configuração da intenção dolosa na conduta adotada pelo contribuinte, com o propósito específico de impedir ou retardar o conhecimento das infrações ocorridas, ocultando rendimentos auferidos e não declarados.

(ix) A aplicação da taxa SELIC como juros de mora é prevista em diploma legal competente, e, apoiando-se na jurisprudência solidificada do Conselho de Contribuintes, não cabe à esfera administrativa julgar ilegalidade ou inconstitucionalidade. Sendo assim, mantém-se a taxa SELIC como juros de mora.

(x) Em relação aos lançamentos decorrentes, segue-se o mesmo argumento da aplicação da taxa SELIC, sendo esses, pois, inquestionáveis.

(xi) No que se refere ao pedido de perícia, competia à impugnante apresentar suas provas, o que não foi feito, sendo indeferido, pois, o pedido de diligência para a produção de novas provas através de perito".

O contribuinte foi notificado em 08.12.03, através de carta com aviso de recebimento, enviada para a Av. Prefeito Osmar Cunha, nº 183, Bloco A, Sala 1.103, Centro, Florianópolis/SC, CEP 88015-900, do Acórdão proferido.



Inconformado com tal decisão, em 30.12.03, apresentou Recurso Voluntário, alertando, primeiramente, que a autoridade deve se ater aos princípios de direito e justiça, e reafirmando, em suas considerações, os pontos outrora enumerados na Impugnação ao Auto de Infração. Na sessão de julgamento realizada em 26 de abril de 2006, os Membros da Oitava Câmara de Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converteram o julgamento em diligência nos termos do voto da Relatora.

Em 14 de junho de 2006, os autos foram encaminhados à SAFIS/DRF/FNS/SC, e em cumprimento a diligência requerida pelos Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, o Sr. Chefe da Seção de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal de Florianópolis, respondeu os questionamentos formulados.

Intimado do resultado da diligência, o contribuinte apresentou sua manifestação sobre as respostas do Sr. Chefe da Seção de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal de Florianópolis.

Em 08 de novembro de 2007, esta Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte, entendeu por bem rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para reduzir a base imponible do IRPJ e da CSLL, de acordo com os índices de lucratividade de *factoring* veiculado pela ANFAC, no 1º, 2º, 3º e 4º trimestre de 1998.

Em face do referido acórdão, o contribuinte apresentou Embargos de Declaração alegando obscuridade, reclamando pelo seguinte: esclarecimento acerca dos fatores de compra divulgados pela ANFAC adotados pelo acórdão embargado, se devem incidir sobre os montantes dos depósitos bancários para determinação da receita bruta conhecida e, posteriormente, arbitrar-se o lucro e calcular o imposto, ou, se os índices da ANFAC devem ser aplicados sobre os montantes dos depósitos bancários para se encontrar diretamente a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, já que somente uma parcela dos depósitos constituem receita efetiva; (ii) esclarecimento acerca de que medida os efeitos do acórdão embargado devem ser estendidos ao PIS e à COFINS, tendo em vista o ADN Cosit 31/97 da SRF e o artigo 10, § 3º do Decreto nº 4.524/2002, além de se esclarecer os efeitos do acórdão quanto aos índices aplicados, uma vez o órgão fiscal preparou novos cálculos, aplicando no lugar de 38,40%, os índices da ANFAC referenciados no acórdão; (iii) esclarecimento quanto aos motivos da imposição de multa qualificada, pois, segundo a embargante, a fundamentação – utilização de conta bancária de interposta pessoa para movimentação de recursos próprios – refere-se apenas ao ano de 1998, o qual não é parte importante da autuação, sendo que a manutenção da multa seria contraditório; (iv) esclarecimento acerca dos pagamentos feitos no ano de 2001, os quais, segundo o embargante deveriam ser descontados do valor calculado, mesmo que a entrega da retificadora tenha sido feita fora do prazo.

Em face do mesmo acórdão, a Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial (fls. 1336/1342), tendo o contribuinte apresentado suas Contra-Razões (1369/1383).

É o Relatório.



Voto

Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS, Relatora

Conheço dos presentes Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte, a fim de que sejam esclarecidos os seguintes pontos: (i) acerca dos fatores de compra divulgados pela ANFAC adotados pelo acórdão embargado; (ii) acerca dos efeitos do acórdão embargado sobre a contribuição ao PIS e à COFINS; (iii) quanto aos motivos da imposição de multa qualificada; (iv) quanto aos pagamentos feitos no ano de 2001.

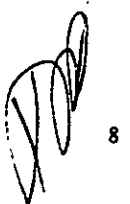
Neste passo, quanto ao primeiro ponto, a Embargante alega obscuridade a fim de esclarecer *"se os fatores de compra divulgados pela ANFAC, adotados e discriminados pelo v. acórdão embargado, devem incidir sobre os montantes dos depósitos bancários para determinação da RECEITA BRUTA CONHECIDA e, ao depois, para se arbitrar o lucro e se calcular o imposto, harmonizando-se, assim, a adequação da base imponible ao regime do lançamento por arbitramento do lucro, ou se os citados índices da ANFAC devem ser aplicados sobre os montantes dos depósitos bancários para se encontrar diretamente a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, quando se sabe que somente uma parcela dos depósitos constitui efetiva, realidade esta que é retratada pelos índices divulgados pela ANFAC"*.

Sobre este aspecto, o arbitramento cinge-se em fazer incidir o IRPJ e a CSLL sobre a base imponible correspondente aos índices da ANFAC aplicados sobre o montante dos depósitos, o que restou bastante claro na parte dispositiva do acórdão embargado, para que não reste dúvida, esclarece-se novamente sem, contudo, alterar o decidido. Ora, não há que se fazer arbitramento sobre arbitramento com redução indevida da base imponible. O arbitramento em questão implicaria justamente na aplicação dos índices da ANFAC sobre os montantes dos depósitos bancários para se encontrar diretamente a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

O segundo ponto a ser analisado, quanto à extensão dos efeitos da sentença ao PIS e à COFINS, tem-se que deve ser utilizada a mesma base de cálculo utilizada no arbitramento do IRPJ e da CSLL. Neste sentido, o ADN COSIT nº 31/97 definiu a base de cálculo da COFINS, para as empresas de *factoring*:

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

I - a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, das empresas de fomento comercial (Factoring) é o valor do faturamento mensal, assim entendido, a



8

receita bruta auferida com a prestação cumulativa e contínua de serviços:

a)

b)

c) *de aquisição de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços;*

II - na hipótese da alínea "c" do inciso anterior, o valor da receita a ser computado é o valor da diferença entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito adquirido".

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

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

(...)

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

Neste ponto, acolho os Embargos de Declaração, a fim de sanar dúvida quanto aos efeitos da decisão sobre o PIS e a COFINS, concluindo no sentido de que é aplicável ao PIS e à COFINS, os índices divulgados pela ANFAC e discriminados pelo acórdão recorrido.

Quanto à alocação de pagamentos, estes são de incumbência da Delegacia da Receita Federal do Brasil, não cabendo ser excluído do lançamento ora efetuado, por este Conselho de Contribuinte, uma vez que tais pagamentos foram feitos com base em declarações retificadas fora do prazo, o que não impediria o lançamento de ofício.

Em relação à multa qualificada, restou bastante claro no acórdão embargado que esta deve ser mantida em 150%, tendo em vista que as contas bancárias foram movimentadas em nome de interpostas pessoas, tal como se percebe do Termo de Verificação Fiscal lavrado pela fiscalização (fls. 185):

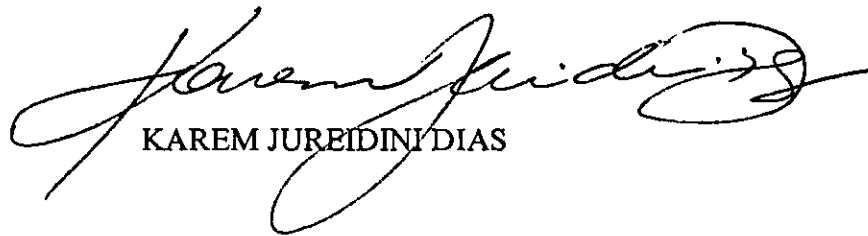
"Assim, além da movimentação processada em conta bancária titulada pela fiscalizada, o contribuinte denunciou a realização da movimentação de ativos financeiros por intermédio das interpostas pessoas físicas supra citadas. Não obstante, a escrituração comercial e



fiscal apresentada consigna apenas a movimentação relacionada à conta bancária em nome da pessoa jurídica, restando à mercê dos livros e documentos, as operações perpetradas por intermédio das interpostas pessoas físicas antes nominadas, cuja movimentação foi expressamente assumida como sendo da empresa ora auditadas.

Desta forma, conheço dos Embargos de Declaração para sanar dúvidas do Contribuinte, bem como para retificar e ratificar o acórdão embargado, a fim de estabelecer a aplicação dos índices da ANFAC, nos respectivos períodos, sobre os depósitos bancários, também para se adotar como base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Sala das Sessões – DF, em 18 de dezembro de 2008.



KAREM JUREIDINI DIAS