



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

Processo nº. : 11516.001924/2002-18
Recurso nº. : 139.881
Matéria: : IRPJ e OUTROS – EX.: 1999
Recorrente : LDB FOMENTO COMERCIAL LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 26 DE ABRIL DE 2006

RESOLUÇÃO Nº. 108-00.311

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LDB FOMENTO COMERCIAL LTDA.

RESOLVEM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto da Relatora.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


KAREM JUREIDINI DIAS
RELATORA

FORMALIZADO EM: 30 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, ALEXANDRE SALLES STEIL, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



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

Processo nº. : 11516.001924/2002-18
Resolução nº. : 108-00.311
Recurso nº. : 139.881
Recorrente : LDB FOMENTO COMERCIAL LTDA.

RELATÓRIO

Em 09.09.02 a empresa LDB FOMENTO COMERCIAL LTDA., foi intimada da lavratura do Auto de Infração e da 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, cinqüenta e cinco reais e cinqüenta 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); a 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. 1098) e para a 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).

O procedimento de fiscalização foi iniciado em razão da identificação de movimentação financeira elevada em nome do Sr. Joaquim Pizato, CPF nº 290.722.550-20. As investigações efetuadas deram conta de que as movimentações financeiras efetuadas em nome do Sr. Joaquim Pizato, em verdade, eram efetuadas por intermédio do Sr. Francisco Campos Lemos, CPF nº 465.551.169-68, sócio-administrador da empresa autuada.

A contribuinte foi intimada a apresentar a documentação comprobatória da origem dos recursos movimentados nas contas-corrente de interpostas pessoas, sendo que, após o pedido de dilação de prazo formulado, foi apresentada a documentação requerida, através de relatórios de movimento/extrato, alguns contratos e informes sobre a atividade de *factoring*.



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

Processo nº. : 11516.001924/2002-18
Resolução nº. : 108-00.311

Ademais, em razão do entendimento da d. autoridade fiscal pelo evidente intuito de fraude 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.

Consigne-se, ainda, que o contribuinte apresentou em 19.11.2001, Declaração Retificadora optando pelo regime de tributação do lucro por arbitramento. Todavia, a apresentação da mencionada declaração retificadora mostrou-se inócua, porquanto apresentada após o início do procedimento de fiscalização – ainda que naquele momento contra a interposta pessoa -, ou seja, a destempo.

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.

Nesse ponto, destacamos que a fiscalização segregou a receita bruta conhecida da receita não conhecida, aplicando os percentuais de tributação devidos em cada caso.

A autuação foi efetuada da seguinte forma:

- i. Item 01 – Receitas omitidas apuradas a partir das operações mantidas à margem da escrituração com a correspondente aplicação da multa de 150%. Justifica a fiscalização 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...”.
- ii. Item 02 – Movimentações financeiras realizadas por interpostas pessoas, foi lançado, com multa agravada, o montante creditado

7



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

Processo nº : 11516.001924/2002-18
Resolução nº : 108-00.311

em contas bancárias, os quais não teriam sido comprovados mediante documentação hábil e idônea.

- iii. Item 03 – Receitas conhecidas a partir das contas bancárias mantidas em nome de terceiros. Apurada a diferença entre a ficha 32 da Declaração Retificada e as fichas 32 e 33 do cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS da declaração retificadora. Sobre o valor tributável foi imputada a multa de 75%.

Encerrados os trabalhos fiscais, foi elaborada Representação Fiscal para Fins Penais, protocolizada sob nº 11516.001925/2002-54, em cumprimento ao disposto na Portaria SRF nº 2.752, de 11 de outubro de 2001.

Uma vez intimado da lavratura do Auto de Infração a contribuinte, em 03.10.02, apresentou Impugnação ao presente Auto de Infração, com fundamento nos artigos 15 e seguintes do Decreto nº 70.235/72, alegando basicamente que:

- i. É impossível a utilização de informações da CPMF na constituição do crédito tributário, vez que a utilização dessas informações sigilosas era expressamente vedada pela norma contida no artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311/96, que esteve em vigor até 09/01/2001. As alterações do referido dispositivo legal, promovidas pela Lei nº 10.174/01, não operam efeito retroativo, pelo princípio da irretroatividade das leis.
- ii. O MPF carece de formalidades essenciais que o tornam imprestável, merecendo por parte da autoridade julgadora a decretação *in limine* da insubsistência, a teor do disposto na Portaria SRF nº 1265/99.
- iii. Demonstrado que o MPF que originou o presente Auto de Infração foi irregularmente prorrogado, restou configurada a figura



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

Processo nº : 11516.001924/2002-18
Resolução nº : 108-00.311

- da denúncia espontânea, razão pela qual devem ser excluídas as multas de ofício.
- iv. Se existisse lei que impedisse uma empresa, que não estava sendo fiscalizada, que não tenha sido intimada, e que não soubesse que o seria, de utilizar os benefícios do artigo 138 do Código Tributário Nacional, não haveria a necessidade da edição do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 5, que regulamentou o §1º do artigo 7º do Decreto nº 70.235/72, sendo, pois, infundada a perda da espontaneidade.
- v. Houve cerceamento de defesa, pois o arbitrio do lucro em 38,4% dos depósitos bancários não tem amparo legal.
- vi. Nas empresas de *factoring*, a receita bruta é a diferença entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito adquirido. Sendo assim, não se pode considerar como receita apenas o valor dos depósitos analisados pelo órgão fiscalizador.
- vii. É inaceitável o arbitramento do lucro ante a existência de contabilidade regular, o que, em momento adequado, foi apresentado ao fisco. Além disso, de acordo com decisões do Conselho de Contribuintes, a existência de pequenos equívocos e até mesmo a falta de escrituração de contas bancárias são irregularidades sanáveis, não sendo, pois, caso de arbitramento do lucro.
- viii. O Fisco está cobrando Imposto de Renda sem prova material da ocorrência do fato gerador.
- ix. Não ficou configurado o dolo, a fraude ou a simulação, sendo incabida a aplicação de multa qualificada de 150%.
- x. A multa de ofício deve ser reduzida a 20%, e os juros de mora a 1% ao mês, afastando-se, pois, a incidência da SELIC.



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

Processo nº. : 11516.001924/2002-18
Resolução nº. : 108-00.311

- xi. Ainda que a Receita Bruta fosse calculada corretamente, não incide sobre essa a cobrança de Contribuição ao PIS e COFINS. Sendo assim, a interpretação do Ato Declaratório Normativo nº 31/9, segundo a qual incidiria COFINS sobre a diferença entre o valor de aquisição e o valor face do título ou direito adquirido pelas empresas de *factoring* está equivocada.
- xii. Faz-se necessária perícia para levantamento e estipulação dos valores em questão.

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.



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

Processo nº. : 11516.001924/2002-18
Resolução nº. : 108-00.311

*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 que 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.

ARGÜIÇÃO 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*



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

Processo nº. : 11516.001924/2002-18
Resolução nº. : 108-00.311

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 julgamento está resumidamente assim fundamentado:

- 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 a 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.



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

Processo nº. : 11516.001924/2002-18
Resolução nº. : 108-00.311

- v. Em se tratando de omissão de receita, decorrente de depósitos bancários não justificados, o ônus da prova é do contribuinte, devendo este 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 artigo 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.
- x. Em relação aos lançamentos decorrentes, segue-se o mesmo argumento da aplicação da taxa SELIC, sendo esses, pois, inquestionáveis.



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

Processo nº. : 11516.001924/2002-18
Resolução nº. : 108-00.311

- 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.

Inconformada com tal decisão, em 30.12.04 a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, alertando, primeiramente, que a autoridade deve se ater aos princípios de direito e justiça, reafirmando em suas considerações os pontos outrora enumerados na Impugnação ao Auto de Infração, atendo-se, principalmente, aos seguintes pontos:

- i. Ilegalidade do lançamento com base em informações da CPMF.
- ii. Falta de argumentos para caracterização de omissão de receitas e impossibilidade de arbitramento.
- iii. Equivocada desconsideração da espontânea retificação da DIRPJ.
- iv. Inaceitável multa qualificada de 150%.
- v. Ilegalidade dos lançamentos decorrentes.

Por não ter sido apresentado Termo de Arrolamento de Bens o contribuinte foi intimado a juntar Balancete Patrimonial, comprovando a inexistência de bens em seu ativo permanente.

É o Relatório.



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

Processo nº : 11516.001924/2002-18
Resolução nº : 108-00.311

VOTO

Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS, Relatora

O Recurso preenche os requisitos legais de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Inicialmente, antes de adentrar a questão de mérito, entendo que é salutar o esclarecimento de alguns pontos que darão arrimo à decisão a ser exarada nos presentes autos.

Com efeito, aduz a contribuinte em suas razões de recurso que sua atividade é de *factoring* e que as suas receitas decorrem somente de tais atividades.

Nesse sentido, a fim de melhor averiguar as questões tratadas nos presentes autos, entendo pertinente a conversão do julgamento em diligência para que a d. fiscalização verifique o seguinte:

- i. Se é plausível admitir que todas as receitas tributáveis da ... Recorrente são oriundas da atividade de *factoring*.
- ii. Caso negativo, segregar as receitas de *factoring* das demais, se possível.
- iii. Averiguar o percentual de lucro da atividade de *factoring*, inclusive com a análise dos contratos anexados aos presentes autos. Sobre esse aspecto, às fls. 212 a contribuinte, em resposta à intimação, informa que entregou extratos bancários e que estava anexando relatórios de movimento/extrato de conta corrente de cada negócio, alguns contratos (ex. fls 231/296, dentre outros), informes sobre a atividade de *factoring* e relação de clientes (fls. 297), o que daria conhecimento ao fisco da exata apuração dos rendimentos auferidos.



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

Processo nº : 11516.001924/2002-18
Resolução nº : 108-00.311

Ao final da diligência, elaborar relatório conclusivo, cientificando o contribuinte do teor do mesmo, para, se assim desejar, manifestar-se a respeito.

Após a adoção das providências solicitadas, retorne o processo para prosseguimento do julgamento.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 26 de abril de 2006.


KAREM JUREIDINI DIAS