



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

Processo n° 11516.001989/2004-17
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 9101-002.477 – 1ª Turma
Sessão de 22 de novembro de 2016
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente CÍRIO ADMINISTRADORA DE VALORES LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL.

Acolhem-se, em parte, Embargos de Declaração visando a complementar acórdão embargado na parte em que foi atendida apenas parcialmente determinação judicial de análise de pontos de divergência apontados no Recurso Especial, e em que, provido o Recurso Especial da Fazenda Nacional, com o consequente provimento de recurso de ofício da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), deixaram de ser analisados argumentos constantes da Impugnação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente dos Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte e, na parte conhecida, por voto de qualidade, em acolhê-los parcialmente, com efeitos infringentes parciais, nos termos do voto do relator, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Demetrius Nichele Macei (suplente convocado), que lhe deram provimento em maior extensão em relação às despesas alegadas, pela sua totalidade. Solicitou apresentar declaração de voto o conselheiro Rafael Vidal de Araújo. Julgamento iniciado na sessão de 18/10/2016 no período da tarde e concluído na sessão de 22/11/2016 no período da manhã.

(assinado digitalmente)

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente em Exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente em Exercício), Adriana Gomes Rego, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Luis Flávio Neto, Rafael Vidal de Araújo, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Demetrius Nichele Macei (suplente convocado). Ausente, justificadamente, o conselheiro Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pelo contribuinte relativamente aos Acórdãos nºs 9101-002.051, de 11 de novembro de 2014 (e-fls. 1.437 a 1.453), e 9101-002.163, de 18 de janeiro de 2016 (e-fls. 5.831 a 5.841), que complementou aquele.

Referidos Embargos (e-fls. 5.863 a 5.871), a que foram dados seguimento parcial (e-fls. 5.927 a 5.930), foram assim resumidos (e-fls. 5.927 e 5.928):

a) que, com relação ao Acórdão nº 9101-002.051, de 11 de novembro de 2014, este deixou de analisar parte das divergências apontadas, incorrendo em contradição e omissão sanável por meio dos Embargos;

b) que essas divergências são: (a) impossibilidade de manutenção dos lançamentos reflexos; (b) inexistência de MPF para as exigências autônomas de PIS e COFINS; (c) inaplicabilidade da multa agravada em virtude da obtenção dos arquivos de controle operacional de títulos e da ausência de prejuízo à fiscalização; (d) impossibilidade de agravamento da multa pela inexistência de documentos a serem disponibilizados; e (e) qualificação da multa;

c) que, no tocante ao Acórdão nº 9101-002.163, de 18 de janeiro de 2016, a matéria de mérito que abordou a apuração do lucro real restou prejudicada, uma vez que a DRJ Florianópolis acatou preliminar da Impugnação, afastando a tributação de IRPJ e CSLL dos anos-calendário de 1999 a 2002, decisão mantida pela 5ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, que negou provimento ao recurso de ofício interposto;

d) que, tendo sido revertidas as decisões de 1ª e 2ª instâncias, deveria o acórdão ter determinado o retorno do processo à DRJ, para análise das matérias de mérito relativas à tributação de IRPJ e CSLL pelo lucro real, ocasionando cerceamento do direito de defesa e supressão de instâncias administrativas;

e) que as matérias a serem analisadas são: (a) necessidade de consideração das despesas e perdas indicadas nos arquivos eletrônicos; e (b) efeito da apuração das receitas a título de reembolso de tarifas bancárias na apuração do IRPJ e da CSLL pelo regime de lucro real;

f) que o acórdão embargado fundamentou-se em outras razões para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e restabelecer a tributação pelo Pis e pela Cofins, incidentes nas receitas financeiras da Embargante;

g) que o acórdão embargado classifica equivocadamente as receitas tributadas pelo Pis e Cofins como operacionais;

h) que os juros cobrados nos títulos pagos em atraso não são receitas operacionais da atividade de factoring, conforme estabelecido no Ato Declaratório Normativo Cosit nº 31/97; e

i) que a decisão embargada padece, portanto, de contradição acerca da natureza dos juros cobrados nas obrigações pagas em atraso pelos clientes da Embargante, e as razões que levaram à sua caracterização como receita operacional.

Por sua vez, o seguimento parcial foi assim fundamentado (e-fls. 5.928 a 5.930, destaques do original):

*Da análise dos autos, entendo que **devem ser admitidos, em parte**, os presentes Embargos, conforme se demonstra a seguir.*

*Com relação ao **Acórdão nº 9101-002.051, de 11 de novembro de 2014**, apesar de ter-se entendido que, por determinação judicial, o recurso especial da Embargante deveria ser submetido à CSRF, fundamentou-se, ele, para limitar as matérias a serem analisadas, no contido na sentença exarada no Mandado de Segurança nº 54665-97.2011.4.01.3400, da Seção Judiciária do Distrito Federal, em 29 de agosto de 2012, de seguinte teor (e-fls. 1.445):*

Assim, tendo em vista a relação de dependência ao Mandado de Segurança já sentenciado neste Juízo de nº 21947-47.2011.4.01.3400 e demonstrado que havia julgamentos divergentes no que se refere à realização de perícia sem a presença ou o conhecimento da Contribuinte bem como a insegurança jurídica da prova consubstanciada em planilhas de computador, foi arbitrária a decisão que não recebeu o Recurso Especial, pelo que assiste razão ao impetrante.

DISPOSITIVO

Face ao exposto, **concedo a segurança** [para] determinar o recebimento e processamento do Recurso Especial interposto pela Impetrante no Processo nº 11516.001989/2004-17, para que sejam analisados os pontos de divergência pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Sucede, porém, que, em sentença proferida em Embargos de Declaração opostos pela ora Embargante no mesmo Mandado de Segurança, o mesmo Juízo houve por bem, em data de 9 de abril de 2013, assim decidir (destaque do original):

CÍRIO ADMINISTRADORA DE VALORES LTDA opôs embargos de declaração contra a sentença de fls. 1487/1491, requerendo complementação da parte dispositiva da sentença para constar ordem para “que sejam analisados os pontos de divergência pela Câmara Superior de Recursos Fiscais indicados pelo contribuinte na peça recursal”.

Decido.

Inexiste omissão a ser sanada, pois a sentença embargada concedeu a segurança na forma requerida na inicial (fl. 37), determinando que a Câmara Superior de Recursos Fiscais receba,

processe e analise o Recurso Especial interposto pela autora justamente quanto aos pontos de divergência nele apontados.

Portanto, REJEITO os embargos de declaração interpostos, mantendo a sentença embargada em todos os seus termos.

Observa-se, portanto, que algumas matérias deixaram de ser analisadas pela CSRF, uma vez que não juntada aos autos esta última sentença, quando da prolação do Acórdão nº 9101-002.051, de 11 de novembro de 2014, pelo que devem ser agora analisadas, à exceção das a seguir relacionadas.

*A matéria relativa à “impossibilidade de manutenção dos lançamentos reflexos” restou **prejudicada**, uma vez que restabelecido o lançamento no que respeita ao IRPJ e à CSLL, relativamente aos anos-calendário de 1999, 2000, 2001 e 2002 (e-fls. 5.840). É que aquela matéria se fundamentava na impossibilidade de manutenção dos lançamentos reflexos diante do cancelamento do IRPJ para os anos 1999 a 2002.*

*A matéria concernente à “inexistência de MPF para as exigências autônomas de PIS e COFINS” também restou **prejudicada**, pelo mesmo motivo acima. Essa matéria se fundamentava na inexistência de MPF que desse suporte às exigências autônomas de PIS e COFINS, em face do cancelamento do IRPJ para os anos 1999 a 2002.*

*A matéria atinente à “qualificação da multa” **não deve ser analisada**, por se tratar de mera “questão de ordem” arguida pela Embargante, então recorrente, e não de “ponto de divergência” com a jurisprudência do CARF e da CSRF. Não foi indicado qualquer acórdão paradigma, não, estando, pois, essa matéria, albergada pela decisão judicial.*

Restam ser analisadas pela CSRF, por conseguinte, as seguintes matérias:

a) inaplicabilidade da multa agravada em virtude da obtenção dos arquivos de controle operacional de títulos e da ausência de prejuízo à fiscalização; e

b) impossibilidade de agravamento da multa pela inexistência de documentos a serem disponibilizados.

No tocante ao Acórdão nº 9101-002.163, de 18 de janeiro de 2016, o fato de ter restado prejudicada a matéria que abordou a apuração do lucro real, uma vez que a DRJ Florianópolis afastou a tributação de IRPJ e CSLL dos anos-calendário de 1999 a 2002, decisão mantida pela 5ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, que negou provimento ao recurso de ofício interposto, não induz a que seja determinado o retorno do processo à DRJ, para análise dessa matéria.

É que não se trata, no caso, de acatamento de preliminar pela DRJ, posteriormente rejeitada por esta CSRF. Aquela DRJ entendeu ser incabível a apuração pelo lucro real; esta CSRF entendeu ser cabível essa apuração. Logo, cumpre apenas ser examinado, por este Colegiado (e não pela instância a quo), a matéria decorrente desse cabimento.

Restam ser analisadas pela CSRF, por conseguinte, as seguintes matérias, além das já anteriormente indicadas:

- a) necessidade de consideração das despesas e perdas indicadas nos arquivos eletrônicos; e*
- b) efeito da apuração das receitas a título de reembolso de tarifas bancárias na apuração do IRPJ e da CSLL pelo regime de lucro real.*

No respeitante à afirmação de que o acórdão embargado teria se fundamentado em outras razões para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e restabelecer a tributação pelo Pis e pela Cofins, incidentes nas receitas financeiras da Embargante, observa-se que aquele recurso especial se fundamentou na contrariedade à lei ou à evidência da prova.

*Ora, na medida em que foi efetivamente constatada, pelo acórdão embargado, a existência de **contrariedade à lei**, consistente em se aplicar norma legal inaplicável ao caso,¹ atendido está o escopo desse recurso, privativo da Fazenda Nacional, não havendo, pois, que se falar em decisão extra petita.*

*Por fim, quanto à questão relacionada aos juros cobrados nos títulos pagos em atraso não serem receitas operacionais da atividade de factoring, a decisão embargada apenas explicitou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no sentido de que **tais receitas são oriundas das atividades empresariais das empresas de factoring.***

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão - Relator

A matéria posta à apreciação desta Câmara Superior refere-se à:

- a) inaplicabilidade da multa agravada, em virtude da obtenção dos arquivos de controle operacional de títulos e da ausência de prejuízo à fiscalização;
- b) impossibilidade de agravamento da multa pela inexistência de documentos a serem disponibilizados;
- c) necessidade de consideração das despesas e perdas indicadas nos arquivos eletrônicos; e
- d) efeito da apuração das receitas a título de reembolso de tarifas bancárias na apuração do IRPJ e da CSLL pelo regime de lucro real.

¹ O § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, esclareço.

Com relação às alegadas “inaplicabilidade da multa agravada, em virtude da obtenção dos arquivos de controle operacional de títulos e da ausência de prejuízo à fiscalização” e “impossibilidade de agravamento da multa pela inexistência de documentos a serem disponibilizados”, cumpre reconhecer que, no presente caso, o só fato de ter a fiscalização logrado obter os arquivos de controle operacional de títulos não é de molde a excluir a infração cometida pela Embargante, de que resultou o agravamento da multa.

Destaco, de início, a existência de Termo de Embaraço de Fiscalização, lavrado de e-fls. 132 a 137, assim fundamentado (destaque do original):

Por todo o exposto, a fiscalização encontra-se, desde o início dos seus trabalhos, em setembro do corrente, sendo ludibriada e dificultada pelos atos e alegações insubsistentes dos sócios e procurador da empresa, que, por fim:

- alegam “haver perdido” os dados informatizados, como se assim fosse possível em uma empresa com o porte de mais de quarenta funcionários e movimentação financeira aproximada de R\$ 50.000.000,00 por ano;

- alegam não cumprirem, deliberadamente, a legislação tributária;

- alegam não guardarem os documentos necessários à escrituração pelo regime do Lucro Real, embora por este regime tem entregue as DIPJ anteriores;

- alegam não existirem boletos bancários ou outros documentos bancários, já tendo o contador esclarecido que trabalham com o Banco de Crédito Nacional e outros;

- não entregam relação de contas bancárias, nem os extratos pertinentes, facilmente obtidos junto às instituições bancárias;

- e, ainda, vão “avaliar” se fazem ou não a escrituração, pedindo um prazo de quarenta dias para esta avaliação, descumprindo a Intimação Fiscal que intimou a fiscalizada a fazê-la e demonstrando evidente intuito protelatório dos seus atos.

*Desta forma, lavra-se o presente Termo de Embaraço à Fiscalização, e **REINTIMA-SE** a fiscalizada, a partir da ciência deste:*

[...].

O não atendimento de qualquer dos itens desta Reintimação, nos prazos previstos, ensejará a aplicação da multa agravada, conforme art. 959 do RIR/99, sem prejuízo das sanções penais que couberem.

Esclareço, também, que as informações obtidas pela fiscalização somente o foram em face de diversos Mandados de Busca e Apreensão procedidos judicialmente pela Polícia Federal, por solicitação do Ministério Público Federal, após Representação Fiscal dirigida a este, em várias cidades do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina onde se localizavam estabelecimentos da Embargante (e-fls. 154 a 206), após as suas contínuas negativas e evasivas.

Assim, se conseguiu a fiscalização, por outros meios (judiciais), obter as informações que lhe foram reiteradamente sonegadas pela Embargante, significa dizer que não é verdade que “dispunha a fiscalização das informações requeridas”, conforme constou de um dos paradigmas por ela apontados em seu Recurso Especial, ou que havia a suposta “incapacidade de o contribuinte cumprir as intimações”, como constou de outro dos paradigmas por ela indicados.

No tocante à pretensa “necessidade de consideração das despesas e perdas indicadas nos arquivos eletrônicos”, é bem de se ver que a Embargante entregou as DIPJ’s relativas aos anos-calendário de 1998 a 2002, no regime de tributação do Lucro Real, sendo que nenhuma alteração foi procedida nos dados dessas declarações pela fiscalização. Logo, todas as despesas e perdas, porventura incorridas por ela, já constam de suas declarações de renda (cf. Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal, e-fls. 345):

Importante informar que os demais elementos informados nas DIPJ’s não foram objeto de alteração de ofício.

Assim, havendo despesas ou perdas que não tenham constado de suas declarações de renda e, pois, de sua contabilidade, teriam, elas, por sua vez, o tratamento de novas omissões de receitas (art. 281, inciso II, do RIR/1999 – falta de escrituração de pagamentos efetuados), não podendo, pois, ser consideradas como despesas, para efeito de exclusão de omissões de receitas.

A omissão de receitas se deveu, no caso, ao fato de a Embargante apenas tributar as receitas oriundas do Banco BCN e de não tributar (omitir) as receitas provenientes de outros bancos (cf. Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal, e-fls. 329):

Analisando as receitas informadas nas planilhas encontradas no material apreendido (fls. 02 a 132 do Anexo 05) com as informadas nas DIPJ dos anos-calendário de 1999 a 2002 (Anexo 03 - A), conforme já descrito no item anterior, verificou-se que a fiscalizada declarou e pagou os tributos apenas sobre o valor apurado nas operações cujos pagamentos ocorreram através do Banco de Crédito Nacional-BCN.

Isto pode ser constatado confrontando-se os valores mensais das contribuições informadas nas DIPJ (Anexo 03 - A) e os valores mensais do Banco BCN constantes das planilhas Excel (fls. 02 a 132 do Anexo 05).

A fiscalização analisou também os extratos bancários obtidos através das RMFs. Conforme já relatado, a fiscalizada realizou as operações de compras e cobranças de títulos através dos Bancos do Brasil e de Crédito Nacional - BCN. Em maior volume, porém, através do Banco do Brasil, conforme extratos bancários (Anexos 01 - A a J e Anexos 02 - A a D).

Por fim, quanto ao “efeito da apuração das receitas a título de reembolso de tarifas bancárias na apuração do IRPJ e da CSLL pelo regime de lucro real”, procede a irresignação da Embargante, como segue (cf. Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal, e-fls. 324, 327 e 328, grifei):

Esclareça-se que, de acordo com o “Regulamento Geral das Operações de Fomento Mercantil” (fls. 210 a 216), encontrado entre os materiais apreendidos pela Polícia Federal, são cobrados das empresas contratantes, na realização das

operações de compra de títulos, e, portanto, compõem receita tributável, os valores dos seguintes campos do arquivo DFAREG:

[...].

- Tarifa: além da comissão “ad valorem” e do diferencial (deságio), são cobradas das empresas contratantes as tarifas bancárias.

[...].

Na receita informada na planilha “DEMO TIT OPERADOS.xls” (fls. 133/134 do Anexo 05), não contém o valor cobrado das empresas contratantes a título de tarifa bancária, que deve fazer parte da receita auferida conforme Ato Declaratório Normativo COSIT nº 51, [de] 28/09/1994, que assim definiu:

[...].

De acordo com este ADN, o valor da receita é a diferença entre o valor expresso no título de crédito e o valor negociado e pago pela empresa de factoring. Portanto, o valor deduzido dos títulos de créditos adquiridos a título de “tarifa”, ainda que seja tarifa posteriormente desembolsada para cobrança desses títulos nos bancos, compõe o valor da receita de factoring.

[...].

Além da omissão acima apurada, conforme comentado no item anterior, constatou-se, através do arquivo DFAREG (Anexo 08), que, no valor da receita auferida pela filial “Capital” (fls. 133 do Anexo 05), não foi incluído o valor cobrado a título de “Tarifa”, apurando assim a diferença que consiste em omissão de receita, de acordo com o quadro a seguir:

[...].

Tratando-se, pois, de despesa (tarifa bancária) oriunda da própria receita omitida (antecipação de tarifa bancária), não se lhe aplica o que foi dito anteriormente, quanto à indedutibilidade de despesas não contabilizadas, devendo ser excluído do lançamento fiscal, no que se refere ao IRPJ e à CSLL, os seguintes valores da matéria tributável do ano-calendário de 2002:

MÊS		TRIMESTRE	
Janeiro	5.615,58		
Fevereiro	3.552,33		
Março	3.928,18	Primeiro	13.096,09
Abril	4.256,72		
Maio	3.913,49		
Junho	4.025,80	Segundo	12.196,01
Julho	4.309,93		
Agosto	6.953,61		
Setembro	8.248,84	Terceiro	19.512,38
Outubro	6.458,16		
Novembro	5.008,61		
Dezembro	4.129,70	Quarto	15.596,47
TOTAL	60.400,95		60.400,95

Processo nº 11516.001989/2004-17
Acórdão n.º **9101-002.477**

CSRF-T1
Fl. 5.959

Isto posto, acolho, em parte, os Embargos apresentados pelo contribuinte, com efeitos infringentes parciais, para sanar as omissões apontadas e reduzir a matéria tributável do IRPJ e da CSLL relativa ao ano-calendário de 2002.

(assinado digitalmente)
Marcos Aurélio Pereira Valadão

Conforme art. 63, §§ 6º e 7º do Anexo II do RICARF, tendo em vista que não foi apresentada no prazo regimental, considera-se não formulada a declaração de voto.