



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13884.003881/2004-04
Recurso nº : 146.414
Matéria : IRPJ e outros – EX: 2000
Recorrente : CINELÂNDIA TELEFONES LTDA.
Recorrida : 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP
Sessão de : 17 de agosto de 2006
Acórdão nº : 101-95.709

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E OUTROS – AC.
1999

IRPJ – PRESUNÇÃO LEGAL – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – comprovada a origem dos recursos mantidos em conta corrente a margem da escrituração, o tratamento a ser dado a tais valores é aplicar-lhes as normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos os recursos.

FACTORING – BASE DE CÁLCULO - a receita obtida na operação de *factoring* é a diferença entre a quantia expressa no título de crédito adquirido e o valor pago, que deverá ser reconhecida para a apuração do lucro líquido do período.

ÔNUS DA PROVA – quando os documentos que poderiam comprovar os fatos objeto do litígio não se encontram disponíveis à recorrente, mas poderiam estar disponíveis à autoridade fiscal, a esta recai o ônus da produção da prova, mormente quando tais documentos estavam em poder de outro órgão da Administração Pública, no caso, a Polícia Federal.

MULTA DE OFÍCIO – ESTIMATIVAS - quando não se mantém o lançamento principal em que se imputa omissão de receitas, que deram causa ao lançamento da multa de ofício exigida isoladamente por falta do recolhimento de estimativas do lucro real anual, este também não pode prosperar.

LANÇAMENTOS REFLEXOS - O decidido em relação ao tributo principal aplica-se às exigências reflexas em virtude da relação de causa e efeitos entre eles existentes.

Recurso voluntário provido.

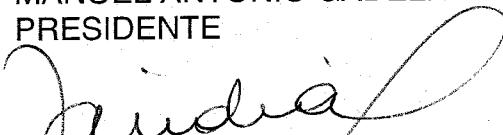
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por CINELÂNDIA TELEFONES LTDA.



Processo nº : 13884.003881/2004-04
Acórdão nº : 101-95.709

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


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


CAIO MARCOS CÂNDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 05 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, VALMIR SANDRI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo nº : 13884.003881/2004-04
Acórdão nº : 101-95.709

Recurso : 146.414
Recorrente : CINELÂNDIA TELEFONES LTDA.

RELATÓRIO

CINELÂNDIA TELEFONES LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do acórdão de lavra da DRJ em Campinas - SP nº 8.838, de 04 de março de 2005, que julgou parcialmente procedentes os lançamentos consubstanciados nos autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 769/776), da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 777/782), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (fls. 783/788) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 789/794), relativos ao ano-calendário de 1999. Foi constituído o crédito tributário correspondente a multa isolada pela falta de recolhimento das estimativas do IRPJ, para o mesmo período.

As autuações tiveram por supedâneo a omissão de receitas provenientes de valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nas operações não foram comprovadas pelo sujeito passivo, por meio de documentação hábil e idônea.

Inicialmente, reproduzo excerto de auto de infração em que a autoridade lançadora descreve os fatos que deram origem à autuação:

O contribuinte foi intimado, fls. 83, a apresentar os extratos bancários relativos às contas bancárias que deram origem à movimentação financeira por ele efetuada nos anos de 1999 e 2001. Em sua resposta de 21.06.04, fls. 113 a 123, apresentou os extratos referentes à conta corrente 064 500.920-7 do Banco BCN, no dia 23.06.04 e 12.07.04, fls. 128 e 129, 133 a 164, complementou os extratos referentes conta corrente do BCN, no dia 23.07.04, fls. 165 a

192, apresentou os extratos referente conta corrente 13500 000 001-6 do Banco Safra.

Da análise desses extratos, constatou-se que o contribuinte teve, em 1999, depósitos efetuados em sua conta corrente do Banco BCN no valor de R\$ 1.385.246,29, fls. 196 e 197. O contribuinte foi intimado, através do Termo de Intimação Fiscal, fls. 195 a 197, a comprovar a origem dos recursos utilizados nos depósitos da conta corrente em questão, que foram compilados nas planilhas anexas à aquele Termo.

Em 09.09.04, o contribuinte solicitou prorrogação de prazo para atender a intimação com a alegação de que as documentações encontravam-se apreendidas pela Polícia Federal, fls. 199 e 200. Foi concedido o prazo de 20 dias, fls. 201.

Em sua resposta de 29.09.04, fls. 203 a 310, o contribuinte alegou, em síntese, que os valores movimentados em 1999 no banco BCN não se encontravam contabilizados, que a origem dos valores creditados foram decorrentes de contratos de faturização, que no ano de 2003 foram efetuados ajustes de 1999 para reconhecer a receita tributável na contabilidade, que o valor da receita tributável foi apurada com base num percentual (maior do que a média da taxa de faturização da empresa) sobre o valor depositado e que a diferença entre a taxa de faturização (receita tributável) e o valor depositado foi considerado como devolução do capital próprio da empresa, não estando dessa forma sujeito a pagamento de tributos

Para constatação da alegação de que a movimentação financeira no valor de R\$ 1.385.246,29 foi proveniente de contratos de faturização e que já tivesse regularizado sua situação fiscal de 1999, em 2003, a contribuinte foi intimada a comprovar através de documentação hábil e idônea o valor da aquisição do direito creditório e a sua regularização fiscal, fls. 657 a 658.

Em sua resposta de 21.10.04, fls. 661 a 725, o contribuinte alegou que a documentação comprobatória já tinha sido entregue em 29.09.04 e apresentou demonstrativo de fls. 663 a 725.

Examinando os documentos citados, fls. 205 a 656, na resposta, constatamos que se trata de cópias de "contrato particular de prestação de serviços de cobrança e outras avenças" e "contrato de administração de créditos" apresentados pelo contribuinte, mas sem apresentação da documentação comprobatória do valor da aquisição do crédito, da data, da remuneração de serviços conforme previsto em cláusulas do próprio contrato. Quanto aos demonstrativos, fls. 663 a 725, apresentados, não foram suficientes para comprovar a regularização fiscal, uma vez que não consta o valor da receita oferecida à tributação, o valor do tributo, o período de apuração e o recolhimento do tributo efetuado.

Assim sendo, após ter transcorrido prazo suficiente e de ter sido dada oportunidade para que o contribuinte comprovasse a origem dos recursos utilizados nessas operações de depósito ou crédito, conforme apuradas nas planilhas de fls. 195 a 197, o mesmo não logrou comprová-lo.

Conforme visto, o próprio sujeito passivo, no curso da ação fiscal, informou que não escriturava os valores dos depósitos mantidos em conta corrente de sua titularidade no BCN. Afirmou também a contribuinte que tais valores eram

decorrentes de operações de faturização, juntando contratos de prestação de serviços de cobrança e de administração de créditos com o fito de comprovar a origem das receitas decorrentes daqueles depósitos. Afirmou ainda que ficou impossibilitada de apresentar outros documentos relativos a tais depósitos em virtude de que tais documentos estariam em poder da Polícia Federal, que os retiveram.

O lançamento foi efetuado com base na presunção legal do artigo 42 da lei nº 9.430/1996, que trata da omissão de receita com base em depósitos bancários mantidos em contas de depósito ou investimento em instituição financeira, dos quais não se comprova a origem.

A pessoa jurídica foi tributada no período sob fiscalização com base no lucro real anual.

Tendo tomado ciência dos autos de infração em 10 de dezembro de 2004, a autuada insurgiu-se contra tais exigências, tendo apresentado impugnação em 10 de janeiro de 2005 (fls. 802/829), na qual apresenta os seguintes argumentos, em suma:

Preliminarmente,

1. que teria reconhecido em sua contabilidade e oferecido os valores que deram supedâneo à autuação à tributação, conforme declaração ao PAES¹ (fls. 899/927) e relatório de perícia contábil que junta aos autos (fls. 928/934). Afirma também que está pagando regularmente o PAES.
2. que se empenhou ao máximo para trazer aos autos a documentação pertinente, contudo, boa parte de sua documentação foi apreendida pela Polícia Federal, conforme manifestação do Ministério Público Federal nos autos do Processo nº 1999.61.03.002067-8.

¹ Programa Especial de Parcelamento de débitos tributários, introduzido pela lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003.

3. Que teria ocorrido a decadência do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário pelo decurso do prazo de 5 anos entre a data do fato gerador e a data da ciência do lançamento, exceção do período de dezembro de 1999, por serem os tributos lançados sujeita ao lançamento por homologação e de não haver, no caso concreto, prova de ter havido fraude, dolo ou simulação.
4. que a Delegacia da Receita Federal de São José dos Campos é incompetente para promover a fiscalização dos fatos objeto dos lançamentos, posto que estes decorreram de operações de *factoring*, o que a partir da edição da Portaria SRF nº 563, de 27 de março de 1998, é de competência da Delegacia Especial das Instituições Financeiras da 8ª Região Fiscal.
5. que houve cerceamento do direito de defesa, tornando nulas as autuações, tendo em vista que grande parte dos documentos que poderiam provar a argumentação trazida à colação pela impugnante estaria na posse da pela Polícia Federal ("até hoje"), o que era do conhecimento do AFRF, e que, portanto, deveria ter diligenciado junto àquela instituição para obter cópia da mesma, na forma do que determina o artigo 37 da lei nº 9.784/1999.
6. que de posse daqueles documentos o AFRF poderia comprovar o índice de lucratividade obtido com as operações de faturização.
7. que as diligências requeridas não poderiam ter sido entendidas como desnecessárias, até mesmo para provar a ocorrência do fato imponível, do qual não se pode presumir a ocorrência. Que para se tributar com base nos depósitos bancários faz-se necessário demonstrar o nexo causal entre os depósitos e o incremento patrimonial.
8. que o contribuinte não requereu diligência para demonstrar algo que poderia ser comprovado por ele mesmo, posto que as diligências pretendidas dependiam da análise dos documentos apreendidos na Polícia Federal.

No mérito,

1. que depósito bancário não é hipótese suficiente para caracterizar renda, lucro ou mesmo faturamento do titular da conta de depósito.

2. partindo do conceito de renda e discutindo sua amplitude, conclui pela necessidade de acréscimo patrimonial para que haja tributação pelo imposto sobre a renda. Em virtude do que afasta a referida tributação quando não se comprovar o nexo de causalidade entre os depósitos bancários e a variação patrimonial do contribuinte.
3. Junta jurisprudência administrativa que corroboraria sua tese.
4. que o mesmo se daria em relação ao fato gerador da Contribuição Social sobre o Lucro que, como indica o nome, só ocorre na presença de lucro.
5. que no auto de infração lavrado não há qualquer elemento que comprove a existência de lucro.
6. que não se pode deixar de lado a natureza dos recursos movimentados na conta corrente: faturização, o que é reconhecido pelo AFRF nas planilhas acostadas aos autos, pelo quê “jamais poderia ter considerado a totalidade dos depósitos como faturamento da empresa”.
7. que o ADN nº 51/1994 definiu que a receita obtida no factoring é a diferença entre a quantia expressa no título de crédito e o valor pago, a qual deverá ser reconhecida para efeito de apuração do lucro líquido do período-base.
8. que a empresa informou por diversas vezes, no curso da ação fiscal, que os documentos que poderiam comprovar sua argumentação encontravam-se apreendidos pela Polícia Federal, e que o AFRF poderia ter diligenciado para afastar qualquer dúvida.
9. reafirma que os tributos decorrentes da movimentação financeira feita na conta corrente do BCN estão sendo regularmente pagos à Fazenda por meio do PAES. Junta DARF que comprovariam tais pagamentos.
10. Além de tudo o que se disse, como as empresas de factoring estavam obrigadas à apuração do IRPJ pelo lucro real, ocorreu evidente irregularidade na apuração do IRPJ e da CSLL, posto que não levou em consideração as despesas e os prejuízos fiscais na dedução do lucro líquido, representado pela totalidade dos depósitos bancários.
11. que a impugnante teria prejuízos acumulados até o ano-calendário de 1998 no montante de R\$ 469.331,76 e teria incorrido em prejuízo de R\$ 253.108,20

no ano-calendário de 1999 (antes da autuação), o que daria um saldo de prejuízos a compensar de R\$ 722.439,96, que fora totalmente desconsiderado pelo AFRF na autuação.

12. afirma que a multa de ofício aplicada é exorbitante e que esta fere o Princípio da Capacidade Contributiva e ao do Não-Confisco.
13. que o órgão administrativo não pode se eximir de analisar postas, sob pena de o lançamento não se conformar com os ditames legais.
14. requereu perícia indicando perito e quesitos (fls. 829).

Por fim, pede que sejam reconhecidas as irregularidades acima denunciadas, a fim de declarar totalmente insubsistente o auto de infração ora combatido.

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu a questão por meio do acórdão nº 8.838/2005 julgando parcialmente procedentes os lançamentos, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999

Ementa: LANÇAMENTO. PEDIDO DE PERÍCIA. A perícia reserva-se à elucidação de pontos duvidosos que requeiram conhecimentos especializados para o deslinde da questão controversa, não se justificando sua realização quando as provas e os documentos presentes nos autos são suficientes para a formação da convicção e elaboração da decisão no processo administrativo.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Oferecidas todas as oportunidades para que a contribuinte esclarecesse a origem dos recursos relativos aos depósitos bancários não contabilizados, por meio de intimações e reitimações, além do prazo disponível para impugnação, descritos os fatos de forma clara e precisa, e caracterizados todos os aspectos do fato jurídico tributário do IRPJ, não ocorreu cerceamento do direito de defesa.

Se parte da documentação da empresa foi apreendida pela Polícia Federal, a contribuinte deveria comprovar a impossibilidade de acesso à documentação para exame ou cópias. Entretanto, ainda assim, a empresa estava obrigada a comprovar a origem dos recursos que transitaram por suas contas bancárias.

COMPETÊNCIA. JURISDIÇÃO. A lavratura do auto de infração é válida, ainda que formalizada por servidor competente de jurisdição

Processo nº : 13884.003881/2004-04
Acórdão nº : 101-95.709

fiscal diversa da do sujeito passivo, conforme expressa previsão legal. Dessa forma, a formalização da exigência, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/12/1999

Ementa: Ementa: LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA. O lançamento por homologação ocorre quando o sujeito passivo da obrigação tributária apura o montante tributável e efetua o pagamento do imposto devido, sem prévio exame da autoridade administrativa.

Na sistemática de apuração do IRPJ pelo Lucro Real Anual, o fato gerador ocorre ao final do ano-calendário, em 31 de dezembro, sendo este o marco inicial para contagem do prazo decadencial, desde que ocorra o pagamento antecipado dos tributos devidos, ainda que parcial, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

DECADÊNCIA. CSLL. COFINS. Contribuição ao PIS. Na forma do artigo 45 da Lei n.º 8.212, de 1991, o direito de a Fazenda Pública apurar e constituir seus créditos extingue-se em 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999

Ementa: DECADÊNCIA. MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DAS ESTIMATIVAS. O auto de infração que formaliza a exigência de multa isolada trata-se de lançamento de ofício, sendo a decadência regida pelo art. 173, I, do CTN. Não se trata de lançamento por homologação, não se aplicando o art. 150, § 4º, do CTN.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. A lei n.º 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

IRPJ. CSLL. BASE DE CÁLCULO. Na apuração dos tributos e contribuições devidos deve-se reconstituir o aspecto quantitativo do fato jurídico tributário, levando-se em conta os prejuízos fiscais e as bases de cálculo negativas da CSLL, do período de apuração envolvido, declarados e informados na declaração de rendimentos pela contribuinte.

MULTA ISOLADA FALTA DE RECOLHIMENTO DA ESTIMATIVA. Tendo optado pela forma de tributação dos lucros com base no lucro real anual, a pessoa jurídica fica sujeita às antecipações mensais do IRPJ, por estimativa. O não-recolhimento ou o recolhimento a menor das estimativas sujeita a pessoa jurídica à multa de ofício isolada prevista no art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei 9.430, de 1996.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999

Processo nº : 13884.003881/2004-04
Acórdão nº : 101-95.709

Ementa: TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. COFINS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. Em se tratando de exigências reflexas de tributos e contribuições que têm por base o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no processo principal constitui prejulgado na decisão dos decorrentes.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 1999

Ementa: ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação de constitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, mas sim exclusiva do Poder Judiciário.

“Lançamento Procedente em Parte”

O referido acórdão (fls. 996/1.021), em síntese, traz os seguintes argumentos e constatações:

Quanto ao pedido de perícia:

1. apresentou três motivos para seu indeferimento:
 - a. por serem suficientes, as provas constantes dos autos para a formação da convicção deste relator;
 - b. por se tratar de matéria de prova a ser feita mediante mera juntada de documentação, cuja guarda e conservação compete à própria interessada;
 - c. por não estar configurada situação a exigir conhecimentos técnicos especializados para o deslinde da questão.

Quanto à argüição de nulidade por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que a documentação da interessada teria sido apreendida pela Polícia Federal:

2. que impugnante não provou a impossibilidade de ter acesso à documentação apreendida pela Polícia Federal para exame e cópia. Que seria seu o ônus de produzir tal prova, como, por exemplo, a juntada de uma petição endereçada àquela instituição policial.

3. que a contribuinte foi regularmente intimada a apresentar documentação que comprovasse a origem dos recursos mantidos em depósito, inclusive com a indicação individualizada de tais operações.
4. que à luz do artigo 59 do decreto nº 70.235/1972, o cerceamento do direito de defesa resulta de despachos e decisões, entre os quais se incluem os autos de infração, não podendo ocorrer previamente à lavratura dos mesmos.
5. que com a impugnação a interessada tem a oportunidade de os esclarecimentos e documentos necessários à desconstituição do crédito tributário lançado.
6. Concluiu pela inexistência do propalado cerceamento do direito de defesa.

Quanto à argüida incompetência da DRF de São José dos Campos, afirmou que a solução para tal questão se encontra expressa nos parágrafos 2º e 3º do artigo 9º do decreto 70.235 (incluídos pela lei nº 8.748/1993), em que se estabelece que o procedimento fiscal será válido “mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio fiscal do sujeito passivo” e que a formalização da exigência, nesta forma, “previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer”.

Quanto à argüição de decadência dos tributos cujos fatos geradores ocorreram até novembro de 1999:

1. que o IRPJ é tributo lançado por homologação, estando sujeito à norma jurídica do artigo 150, parágrafo 4º do CTN, que estabeleceu prazo de cinco anos a contar da data do fato gerador para a homologação tácita do lançamento.
2. que para que ocorresse a homologação tácita o legislador pressupôs a existência de pagamento prévio, o qual daria ao Fisco conhecimento da atividade exercida pelo contribuinte. Assim, a antecipação do pagamento é condição essencial para haver homologação. Conclui-se, portanto, que se sujeitam às normas aplicáveis ao lançamento por homologação os créditos tributários já satisfeitos, ainda que parcialmente, por via do pagamento.

3. Coleciona jurisprudência administrativa e judicial que corrobora sua tese.
4. que a impugnante optou pela apuração anual do lucro real (fls. 04), sujeitando-se ao recolhimento das estimativas mensais, portanto o fato gerador do IRPJ e da CSLL não foi mensal como pretendeu a impugnante, mas sim anual e se completou em 31 de dezembro de 1999, portanto não teria ocorrido, *in casu*, a alegada decadência.
5. que em relação às Contribuições para o PIS, COFINS e a CSLL, não teria ocorrido a decadência, em virtude da previsão contida no artigo 45 da lei nº 8.212/1991, de que a extinção do direito de lançar se dá após 10 anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido constituído o crédito tributário.
6. quanto à decadência da multa exigida isoladamente, se aplica a regra do artigo 173,I em virtude de não se tratar de lançamento por homologação, mas sim, em lançamento de ofício.
7. Por esses motivos a preliminar de decadência foi rejeitada.

Quanto ao mérito das autuações:

1. que no tocante aos valores depositados em sua conta-corrente, a recorrente afirmou que:
 - 2.

“A origem dos valores creditados depositados na conta corrente nº 500 92 07 do banco BCN, Ag. 064 – Ano 1999 – estão comprovados através dos contratos de faturização efetivamente contabilizados, para verificação das taxas de faturização no período do levantamento (cópia autenticada dos 55 contratos e a relação correspondente em anexo).

Outrossim, estamos enviando parecer de perícia contábil nº 002/2004, onde constam os procedimentos contábeis adotados para apuração dos valores das receitas e dos impostos correspondentes.

Vimos esclarecer, que, na contabilidade do ano de 2003, foi feito um ajuste dos períodos anteriores para reconhecer a receita das contas periciadas, bem como, foram contabilizados os impostos postergados com suas referidas multas e juros (parecer anexo).”

3. em contraposição a tais argumentos, a autoridade fiscal de que aquela movimentação financeira tratava-se de contratos de faturização e de que tinha

regularizado sua situação fiscal do ano-calendário de 1999, em 2003, intimou-a a comprovar através de documentação hábil o valor da aquisição dos direitos creditórios, bem como sua regularidade fiscal.

4. Entretanto, o que se nota dos documentos apresentados pela empresa, fls. 205/656, é que ela não comprovou o valor de aquisição dos créditos, nem a remuneração dos serviços de *factoring* que teria prestado, muito menos a regularização fiscal que alega ter realizado.
5. Conclui que restou evidente que a autuada auferiu significativas receitas em suas atividades, mas, voluntariamente, deixou de pagar tributos por conta da omissão de receitas.
6. Nesse sentido o artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996 ao alçar os depósitos bancários de origem não comprovada à categoria de presunção legal de omissão de receitas, aperfeiçoou a legislação existente, que já admitia o lançamento com base em depósitos bancários, desde que outros elementos consolidassem os indícios apurados.
7. que a alegada apreensão dos documentos da impugnante pela Polícia Federal não a exime de comprovar a regularidade de suas operações no exercício de sua atividade, bem como a origem dos depósitos bancários efetuados na conta corrente da empresa, o que a autuada sequer tentou providenciar por qualquer meio.
8. que ao omitir as informações necessárias à identificação dos fatos que originaram o recebimento dos valores depositados, a contribuinte criou obstáculos à atuação do Fisco, justificando a necessidade de construir-se, por meio da presunção, a prova da infração.
9. Tendo restado evidenciado que a contribuinte não comprovou a origem de valores integrados às suas contas correntes, bem como não demonstrou sua contabilização, cumpria ao Fisco, tão só provar o indício, como de fato foi feito. Não se trata de simples indícios, mas de presunção estabelecida pela legislação ordinária. A falta de escrituração e de esclarecimentos sobre os depósitos bancários é fato provado e não questionado pela contribuinte. A relação de causalidade, entre esse fato e a infração imputada, é estabelecida pela própria lei, o que torna lícita a inversão do ônus da prova e a

consequente exigência atribuída ao contribuinte de demonstrar que tais valores não são provenientes de receitas omitidas, mantidas à margem da escrituração regular ou em poder dos sócios.

10. Conclui pela validade dos fundamentos da autuação.

11. Em relação de que os tributos relativos aos fatos objetos da autuação foram reconhecidos e oferecidos à tributação, por meio do PAES:

- a. Que no Pedido de Parcelamento Especial – PAES (fls. 900/927), consta da relação de débitos a referência, nos quatro trimestres de 1999, “a IRPJ das pessoas que apuram o imposto pelo lucro presumido” e a impugnante apurou o IRPJ pelo lucro real anual.
- b. Em segundo lugar a data da formalização do pedido é 01 de julho de 2003, seis meses antes do início da ação fiscal.
- c. Que os valores que constam do PAES, “embora próximos dos valores exigidos no auto de infração a título de IRPJ, divergem, porque muito superiores, dos montantes apurados por meio dos demonstrativos presentes na Perícia Contábil” (fls. 203/210).
- d. Que não houve apresentação de declaração retificadora do ano-calendário de 1999.
- e. Conclui que a empresa não especificou nem delimitou qual a natureza dos valores parcelados, presentes em seu pedido de parcelamento, assim como também não fez a necessária vinculação entre aqueles montantes e os objeto do auto de infração, não provando que os valores objeto do pedido de parcelamento correspondem, ainda que parcialmente, às quantias exigidas pelo presente auto de infração.
- f. Portanto, os argumentos da empresa de que os valores exigidos já estariam sendo pagos por meio de parcelamento, não podem ser aceitos.

12. Em relação aos prejuízos indicados pela impugnante e que não teriam sido considerados no cálculo do IRPJ devido:

- a. Acolheu a compensação do prejuízo correspondente ao ano-calendário de 1999 no valor de R\$ 253.208,20, por entender que o mesmo encontra-se provado na DIPJ/2000.
 - b. Quanto ao suposto prejuízo acumulado até o ano-calendário de 1998, afastou sua utilização por não haver referência ao mesmo no SAPLI (fls. 992/993) e a empresa não ter apresentado o LALUR, livro fiscal "necessário à comprovação de eventuais prejuízos acumulados".
 - c. Que os mesmos argumentos devem ser estendidos à CSLL.
 - d. Quanto às bases de cálculo do PIS e da COFINS não há que serem reconstituídas posto que as alterações apontadas no tocante ao IRPJ e a CSLL não produzem qualquer efeito em relação a elas.
13. que em se tratando de exigências reflexas a decisão prolatada no processo principal constitui prejulgado em relação às decorrentes.
14. No tocante às questões suscitadas a respeito da constitucionalidade e/ou legalidade dos preceitos que fundamentam a exigência fiscal, notadamente quanto à multa de ofício exigida no percentual de 75%, bem como aos juros de mora com base na Taxa SELIC, cumpre destacar que o controle da constitucionalidade das leis não é da alçada dos órgãos administrativos. Enquanto a norma jurídica não tiver declarada sua inconstitucionalidade pelos órgãos competentes do Poder Judiciário e não for excluída do sistema normativo, mantém a presunção de validade, vinculante para a administração pública.
15. em relação à segunda infração detectada pela autoridade fiscal, ou seja, a imposição de multa isolada por falta de recolhimento das estimativas do IRPJ, decorrente da omissão de receitas, embora a contribuinte não se refira a respeito, como ela optou pela forma de tributação dos lucros com base no lucro real anual, estava sujeita às antecipações mensais do IRPJ por estimativa. O não-recolhimento ou o recolhimento a menor das estimativas sujeita a pessoa jurídica à multa de ofício isolada prevista no artigo 44, parágrafo 1º, inciso IV, da lei 9.430/1996.

Processo nº : 13884.003881/2004-04
Acórdão nº : 101-95.709

Concluiu a autoridade julgadora de primeira instância em julgar procedentes em parte as exigências fiscais do IRPJ e da CSLL, tendo em vista a reconstituição da base de cálculo devido ao prejuízo fiscal e à base de cálculo negativa da CSLL, e procedentes as exigências fiscais da Contribuição ao PIS e da COFINS.

Cientificado da decisão em 07 de abril de 2005 ("AR" às fls. 1024), irresignado pela manutenção parcial do lançamento naquela instância julgadora, apresentou em 06 de maio de 2005 o recurso voluntário de fls. 1025/1053 em que reafirma os termos da impugnação apresentada.

Às fls. 1070 encontra-se informação de que o arrolamento de bens previsto no artigo 33 do decreto nº 70.235/1972 alterado pelo artigo 32 da lei nº 10.522/2002 tem tramitação por meio do processo administrativo fiscal de nº 13884.001784/2005-50.

É o relatório, passo ao voto.

Gal

V O T O

Conselheiro CAO MARCOS CÂNDIDO, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, presente informação de que o arrolamento de bens previsto no artigo 33 do decreto nº 70.235/1972 alterado pelo artigo 32 da lei nº 10.522/2002 tem tramitação por meio do processo administrativo fiscal de nº 13884.001784/2005-50, dele tomo conhecimento.

Reafirma a recorrente três preliminares de mérito já apresentadas em primeira instância processual, quais sejam:

1. decadência do direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativamente aos tributos cujos fatos geradores tiverem ocorrido até novembro de 1999, tendo em vista que a ciência dos lançamentos se deu em 10 de dezembro de 2004, na forma do parágrafo 4º do artigo 150 do CTN.
2. incompetência da DRF em São José dos Campos em constituir o crédito tributário de fatos correspondentes à pessoa jurídica cuja atividade é de *factoring*, o que seria de competência da Delegacia Especial de instituições financeiras de São Paulo.
3. Nulidade dos autos por cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento de requerimento de diligências que reputa imprescindíveis à identificação da matéria tributável e, por consequência, à solução da lide.

No mérito, afirma que:

1. a existência de depósitos bancários não é hipótese suficiente para caracterizar renda, lucro ou faturamento, devendo restar caracterizado o nexo de causalidade entre tais depósitos e o incremento patrimonial, no caso do imposto sobre a renda.

2. que a receita obtida na operação de *factoring* é a diferença entre a quantia expressa no título de crédito adquirido e o valor pago, que deverá ser reconhecida para a apuração do lucro líquido do período, portanto, o valor total dos depósitos, não podem ser considerados como receitas da atividade, mormente quando a autoridade fiscal reconheceu em seus demonstrativos a natureza das operações.
3. que os valores autuados encontram-se parcelados no PAES, e suas parcelas sendo regularmente recolhidas, conforme declaração do PAES e DARF juntados aos autos.
4. que na apuração do lucro real deve ser considerada a parcela de prejuízos fiscais acumulados até o ano-calendário de 1998 no valor de R\$ 469.331,76, já que a autoridade de primeira instância considerou procedente a argumentação da recorrente no tocante aos prejuízos incorridos no ano-calendário de 1999.
5. que a multa de ofício aplicada no percentual de 75% é exorbitante e fere os Princípios Constitucionais da Capacidade Contributiva e do Não-Confisco.
6. que a administração pública não pode deixar de analisar argumentos que tocam à aplicação de normas de hierarquia superior ao ato do lançamento, que não coadunem com os Princípios Constitucionais.

Deixo de analisar as preliminares suscitadas, inclusive a que dá conta da nulidade do lançamento, por entender que no mérito cabe razão à recorrente, na forma do parágrafo 3º do artigo 59 do decreto 70.235:

Art. 59. São nulos:

- I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
- II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§1º. A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§2º. Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§3º. Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Acrescido pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

Conforme relatado, a acusação que pesa sobre a recorrente é a de que teria mantido à margem de sua escrituração receitas omitidas, depositadas em conta corrente de sua titularidade no Banco BCN.

Desde o curso da ação fiscal a recorrente tem reafirmado que tais receitas são decorrentes de sua atividade de faturização, apresentando para comprovar tal origem cópias de instrumentos de Contratos de Prestação de Serviços de Cobrança e outras Avenças e de instrumentos de Contrato de Administração de Créditos (fls. 217/656). Alegou ainda a recorrente, que se encontrava impossibilitada de apresentar outros documentos que auxiliariam na identificação dos valores das operações que resultaram nos depósitos em sua conta corrente por terem sido, tais documentos, apreendidos pela Polícia Federal.

Tanto na impugnação quanto neste recurso voluntário a recorrente reafirma a necessidade de diligência, para que a autoridade tributária, confirmasse junto aos documentos que estariam apreendidos pela Polícia Federal, a origem de tais recursos como sendo operações de factoring e a sua margem de lucro naquelas operações.

A autoridade julgadora de primeira instância afastou a necessidade da diligência requerida, por entender que o ônus da prova recai sobre o sujeito passivo, tendo em vista que este não havia feito prova da impossibilidade de obter vistas daqueles documentos na Polícia Federal, nem deles produzir cópias.

O lançamento se deu com base no artigo 42 da lei nº 9.430/1996, que estabeleceu a presunção legal relativa de que, caracterizam omissão de receitas, os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição

Processo nº : 13884.003881/2004-04
Acórdão nº : 101-95.709

financeira, em relação aos quais o titular não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

(...)

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

Entendeu a autoridade lançadora que a recorrente não teria conseguido comprovar a origem dos recursos e portanto, utilizando-se da supra citada presunção legal, tributou os valores dos depósitos como se fossem receitas omitidas.

Quanto a este ponto insurgiu-se a recorrente afirmando que o próprio AFRF encarregado da ação fiscal nas planilhas em que demonstrou a apuração da situação fiscal da autuada (fls. 741/765) classificou as receitas apuradas como sendo resultante da atividade de “serviços de natureza profissional, intermediação de negócios, loteamento ou *factoring*”.

A presunção legal estatuída pelo citado artigo 42 é relativa, portanto, é suscetível de prova em contrário.

Não se refuta nos autos a origem dos recursos como sendo de atividade de *factoring*, senão vejamos:

1. Às fls. 773/774 o AFRF autuante assim descreve os fatos:

O contribuinte foi intimado, através do Termo de Intimação Fiscal, fls. 195 a 197, a comprovar a origem dos recursos utilizados nos depósitos da conta corrente em questão, que foram compilados nas planilhas anexas à aquele Termo.

(...)

Em sua resposta de 29.09.04, fs. 203 a 310, o contribuinte alegou, em síntese, que os valores movimentados em 1999 no banco BCB não se encontravam contabilizados, que a origem dos valores creditados foram decorrentes de contratos de faturização, que no ano de 2003 foram efetuados ajustes de 1999 para reconhecer a receita tributável na contabilidade, que o valor da receita tributável foi apurada com base num percentual (maior do que a média da taxa de faturização da empresa) sobre o valor depositado e que a diferença entre a taxa de faturização (receita tributável) e o valor depositado foi considerado como devolução do capital próprio da empresa, não estando dessa forma sujeito a pagamento de tributos

Para constatação da alegação de que a movimentação financeira no valor de R\$ 1.385.246,29 foi proveniente de contratos de faturização e que já tivesse regularizada a sua situação fiscal de 1999 em 2003, a contribuinte foi intimada a comprovar através de documentação hábil e idônea o valor da aquisição do direito creditório e a sua regularização fiscal, fls. 657 a 658.

Em sua resposta de 21.10.04, fls. 661 a 725, o contribuinte alegou que a documentação comprobatória já tinha sido entregue em 29.09.04 e apresentou demonstrativo de fls. 663 a 725.

Examinando os documentos citados, fls. 205 a 656, na resposta, constatamos que se trata de cópias de "contrato particular de prestação de serviços de cobrança e outras avenças" e "contrato de administração de créditos" apresentados pelo contribuinte, mas sem apresentação da documentação comprobatória do valor da aquisição do crédito, da data, da remuneração de serviços conforme previsto em cláusulas do próprio contrato. Quanto aos demonstrativos, fls. 663 a 725, apresentados, não foram suficientes para comprovar a regularização fiscal, uma vez que não consta o valor da receita oferecida à tributação, o valor do tributo, o período de apuração e o recolhimento do tributo efetuado.

2. Por seu turno, a autoridade julgadora de primeira instância, às fls. 1.013, assevera:

A autoridade fiscal relata também que, a partir da alegação da contribuinte de que a movimentação financeira tratava-se de contratos de faturização e de que tinha regularizado sua situação fiscal do ano-calendário de 1999 em 2003, foi intimada a comprovar através de documentação hábil o valor da aquisição dos direitos creditórios, bem como sua regularidade fiscal.

57. Entretanto, o que se nota dos documentos apresentados pela empresa, fls. 205/656, é que ela não comprovou o valor de aquisição dos créditos, nem a remuneração dos serviços de *factoring* que teria prestado, muito menos a regularização fiscal que alega ter realizado.

58. Restou evidente que a autuada auferiu significativas receitas em suas atividades, mas, voluntariamente, optou por descumprir o dever legal de contabilizá-las e de oferecê-las à tributação, na forma legal,

revelando claro intuito de não recolher os tributos devidos. Enfim, deixou de pagar tributos por conta da omissão de receitas.

Com base no excerto reproduzido da decisão vergastada, vê-se que foi aceita a origem dos recursos depositados como sendo a atividade de faturização, não tendo sido comprovado o valor da aquisição dos créditos, nem a remuneração dos serviços.

Não há outra conclusão a se chegar que a origem dos depósitos bancários mantidos na conta corrente de titularidade da recorrente no BCN foi comprovada: receitas da atividade de *factoring*. O que não restou comprovado foi o valor de aquisição dos créditos e a remuneração obtida pela recorrente em tais transações, ou seja, qual a receita obtida pela recorrente naquelas operações.

Em sendo assim não poderia a autoridade lançadora utilizar-se da presunção de que o valor dos depósitos era, todo ele, receita omitida. Se a própria autoridade lançadora reconheceu se tratar de operações decorrentes da atividade de *factoring*, claro está que deveria aplicar o conteúdo do parágrafo 2º do artigo 42, ou seja, aplicar-lhes as normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos os recursos. Para tanto deveria apurar a margem de lucro obtida nas operações.

Quanto a este ponto a autoridade lançadora afirma que a recorrente deixou de apresentar os documentos necessários para tal apuração, no que teve confirmado seu procedimento pela decisão recorrida.

Ocorre que, como visto, desde o curso da ação fiscal o sujeito passivo vem afirmando sua impossibilidade de apresentar parte da documentação comprobatória das operações, em virtude de que tais documentos se encontravam apreendidos pela Polícia Federal. Argumentou ainda que à luz do artigo 37 da lei nº

9.784/1999 a autoridade tributária deveria proceder à diligência junto à Polícia Federal com o fito de comprovar o quanto alegava.

Tal argumentação foi rechaçada pela autoridade julgadora de primeira instância por entender que a recorrente não havia feito prova da impossibilidade de obtenção de tais documentos junto à Polícia Federal.

Em pelo menos uma oportunidade a recorrente peticionou, em nome de seu sócio José Percy Ribeiro da Costa, ao Poder Judiciário para que lhe fosse franqueada vista dos documentos apreendidos, o que se pode verificar por meio da petição juntada às fls. 95/97.

Mesmo a recorrente não tendo feito a prova cabal da impossibilidade de acesso aos referidos documentos, a praxe aponta no caminhar da dificuldade de acesso aos documentos apreendidos pelo Polícia Federal.

Entendo caber razão à recorrente. Se os fatos que não foram comprovados eram passíveis de comprovação com documentação que não estava a ela disponível, mas que poderia estar disponível à autoridade fiscal, a esta cabia a produção da prova, ainda mais quando tais documentos estavam em poder de outro órgão da Administração Pública.

Outro aspecto a ser analisado é o de que a recorrente juntou aos autos relatório de perícia contábil (fls. 928/934) em que efetuou a apuração dos tributos devidos, levando em conta um percentual de margem de lucro fixa, por conta da impossibilidade da apuração da margem real, em virtude da indisponibilidade da documentação.

Quanto ao mérito do citado relatório de Perícia a autoridade julgadora de primeira instância não se manifestou para refutá-lo.

Não bastasse o exposto, alega ainda a recorrente, desde o curso da ação fiscal, que no ano de 2003 foram efetuados ajustes de valores de 1999 para reconhecer a receita tributável na sua contabilidade. Afirma, ainda, que tais valores foram incluídos no PAES – Parcelamento Especial instituído pela lei nº 10.684/2003.

Quanto a este argumento manifestou-se a autoridade julgadora *a quo*:

1. que na declaração de débitos do PAES constam referências aos quatro trimestres do ano-calendário de 1999, valores que teriam sido parcelados a título de "IR das PJ que apuram o imposto pelo lucro presumido", e que no período a empresa apurou o IRPJ devido pelo lucro real anual, e não pelo lucro presumido, trimestral ou anual.
2. que a data do pedido em questão é 01/07/2003, seis meses antes do início do procedimento fiscal que culminou com a lavratura do auto de infração.
3. que os valores que constam do PAES, embora próximos dos valores exigidos no auto de infração a título de IRPJ, divergem, porque muito superiores, dos montantes apurados por meio dos demonstrativos presentes na Perícia Contábil de fls. 203/210.
4. que a empresa não apresentou retificadora de sua declaração de rendimentos, para o ano-calendário de 1999, conforme consulta realizada no sistema IRPJ, fls. 994.
5. concluindo que a empresa não especificou nem delimitou qual a natureza dos valores parcelados, presentes em seu pedido de parcelamento, assim como também não fez a necessária vinculação entre aqueles montantes e os objeto do auto de infração, não estando provado nos autos que os valores objeto do pedido de parcelamento correspondem, ainda que parcialmente, às quantias exigidas pelo presente auto de infração.

Analisemos as conclusões supras que tentam dissociar a opção pelo parcelamento do PAES dos valores objetos dos autos de infração ora combatidos.

Inicialmente, a autoridade julgadora entende não se tratar dos mesmos valores visto que a declaração do PAES trata de IRPJ apurado pelo lucro presumido e a recorrente apurou o IRPJ pelo lucro real. A consequência de tal decisão é aceitar que a recorrente tenha apurado o IRPJ relativo ao ano-calendário de 1999, concomitantemente, pelo lucro real e pelo lucro presumido.

Tal procedimento é impossível de ocorrer nos moldes da legislação de regência aplicável àqueles fatos, ou se apura o IRPJ devido com base no lucro real ou se apura pelo lucro presumido.

Em relação à data de apresentação do pedido do PAES a única consequência que dele decorre é favorável ao sujeito passivo, como foi apresentado seis meses antes do início do procedimento fiscal, o sujeito passivo manteve sua espontaneidade em relação àqueles fatos. Não vislumbro qualquer consequência nociva à tese da recorrente.

Quanto aos valores que constam do PAES que, embora próximos dos valores exigidos no auto de infração a título de IRPJ, divergiam dos montantes apurados por meio dos demonstrativos presentes na Perícia Contábil, em nenhum momento a autoridade julgadora se prendeu a analisar os dados do relatório daquela perícia. A proximidade dos valores constantes do PAES com os valores lançados de ofício, só vem confirmar a tese da recorrente de que os valores objeto do auto de infração, já se encontram parcelados no PAES.

Neste sentido entendo que não devem prevalecer as exigências fiscais: a uma, porque restou comprovada a origem dos depósitos como sendo

proveniente da atividade de factoring; a duas, porque em assim sendo tais valores incluem parcela de custo do crédito negociado, não sendo portanto receita da recorrente; a três, porque a autoridade tributária não se desincumbiu da obrigação de verificar os documentos apreendidos pela Polícia Federal e que, segundo a recorrente, poderiam provar o quanto alegava; a quatro, porque não foi afastada, peremptoriamente, a afirmativa da recorrente de que os valores autuados são os mesmos oferecidos à tributação no PAES.

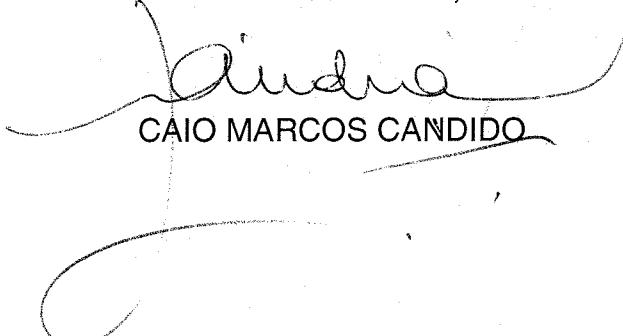
Aplicam-se às exigências reflexas a decisão tomada em relação ao lançamento principal, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas existentes.

Quanto à multa de ofício, exigida isoladamente, pela falta de recolhimento de estimativas do imposto de renda apurado com base no lucro real anual, em não se confirmar a autuação em relação aos valores do lançamento principal, que deram base ao seu lançamento por decorrência, não deve ser mantida sua exigência.

Em vista do exposto, voto no sentido de DAR provimento ao presente recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 17 de agosto de 2006.


CAIO MARCOS CANDIDO


G.A.