



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13884.003882/2004-41
Recurso nº : 146.403
Matéria : CSLL – MULTA ISOLADA – EX: 2000
Recorrente : CINELÂNDIA TELEFONES LTDA.
Recorrida : 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP
Sessão de : 18 de agosto de 2006
Acórdão nº : 101-95.721

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – AC. 1999

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.

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.

Recurso voluntário provido.

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

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.

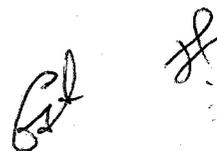
MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

CAIO MARCOS CANDIDO
RELATOR

Processo nº : 13884.003882/2004-41
Acórdão nº : 101-95.721

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.

Two handwritten signatures in black ink, one to the left and one to the right of each other.

Processo nº : 13884.003882/2004-41
Acórdão nº : 101-95.721

Recurso : 146.403
Recorrente : CINELÂNDIA TELEFONES LTDA.

R E L A T Ó R I O

CINELÂNDIA TELEFONES LTDA. em razão do acórdão de lavra da DRJ em Campinas - SP nº 8.898, de 10 de março de 2005, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração com imposição de multa isolada pela falta de recolhimento das estimativas da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 756/7759), relativo ao ano-calendário de 1999.

A autuação é decorrente das que tramitam no processo administrativo fiscal nº 13884.003881/2004-04, tendo por base os mesmos fatos objeto daqueles autos, pelo quê reproduzo aqui o que naquele foi decidido.

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 referente 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.

Processo nº : 13884.003882/2004-41
Acórdão nº : 101-95.721

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

Processo nº : 13884.003882/2004-41
Acórdão nº : 101-95.721

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. 767/774), na qual apresenta os seguintes argumentos, em suma:

Preliminarmente,

1. que os fatos objetos deste processo são decorrentes dos fatos apurados no processo 13884.003381/2004-04, por isso “requer que as razões de fato e direito expostas naqueles autos de infração sejam recebidas e consideradas como fundamentos de defesa desta impugnação”.
2. 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. 
3. 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.
4. 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.

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

Processo nº : 13884.003882/2004-41
Acórdão nº : 101-95.721

5. 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.
6. 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 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.
7. que de posse daqueles documentos o AFRF poderia comprovar o índice de lucratividade obtido com as operações de faturização.
8. que as diligências requeridas não poderiam ter sido entendidas como desnecessárias, até mesmo para provar a ocorrência do fato imponible, 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.
9. 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.

Processo nº : 13884.003882/2004-41
Acórdão nº : 101-95.721

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.

Processo nº : 13884.003882/2004-41
Acórdão nº : 101-95.721

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 8.898/2005 julgando procedente o lançamento, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999

Ementa: DECADÊNCIA. MULTA ISOLADA. CSLL. A exigência de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, em regular procedimento de ofício, não se trata de lançamento por homologação, não se aplicando o prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

Por outro lado, quer se observe o art. 45 da Lei n.º 8.212, de 1991, ou o art. 173, inciso I, do CTN, a exigência fiscal relativa aos meses de janeiro a dezembro de 1999 não se encontra decaída.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1999

Ementa: 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 da Contribuição Social 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: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999

Ementa: ARGÜIÇÃO DE INCONSTITU-CIONALIDADE. A apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, mas sim exclusiva do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente”

O referido acórdão (fls. 877/884), em síntese, traz os seguintes argumentos e constatações:

Processo nº : 13884.003882/2004-41
Acórdão nº : 101-95.721

1. que o auto de infração que é o principal em relação a este, foi julgado procedente em parte, em relação à CSLL, conforme acórdão que junta por cópia a este (fls. 850/875).
2. Observa-se do acórdão que a exigência fiscal relativa à CSLL foi julgada procedente em parte em face da reconstituição da base de cálculo do período, tendo em conta que a contribuinte apurou base de cálculo negativa em sua declaração de rendimentos.
3. que, portanto, os valores das estimativas que deveriam ter sido recolhidas mensalmente pela contribuinte, em decorrência da omissão de receitas apurada naquele auto de infração, permanecem inalterados, pelo que se impõe a manutenção integral do montante exigido como multa isolada por falta de recolhimento de estimativas.
4. Isso porque a multa isolada foi calculada a partir das estimativas mensais, apuradas pela fiscalização, apurando-se a base de cálculo a partir do percentual relativo à atividade da contribuinte, aplicado sobre a receita bruta omitida de cada mês.
5. Quanto à alegação da decadência do direito de lançar, no caso específico das contribuições sociais que compõem a Seguridade Social - dentre elas se inclui a CSLL - , o prazo decadencial está fixado na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1.991.
6. Em relação à alegada ofensa a princípios constitucionais, saliente-se que tal aferição de suposta inconstitucionalidade só pode ser feita pelo Poder Judiciário, cabendo ao Poder Executivo, e bem assim a todos os seus agentes, o estrito cumprimento dos atos legais regularmente editados

Concluiu a autoridade julgadora de primeira instância pela legitimidade da exigência da multa isolada.

Cientificado da decisão em 00 de abril de 2005 ("AR" às fls. 887), irresignado pela manutenção do lançamento naquela instância julgadora, apresentou em

Processo nº : 13884.003882/2004-41
Acórdão nº : 101-95.721

06 de maio de 2005 o recurso voluntário de fls. 888/897 em que reafirma os termos da impugnação apresentada.

Às fls. 911 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 13884.001783/2005-13.

É o relatório, passo ao voto.



Processo nº : 13884.003882/2004-41
Acórdão nº : 101-95.721

V O T O

Conselheiro CAIO 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 13884.001783/2005-13, dele tomo conhecimento.

Por ser lançamento decorrente do que tramita no processo administrativo fiscal nº 13884.003381/2004-04, a solução a ser dada a este é a mesma daqueles autos, por isso reproduzo o mesmo voto exarado naqueles autos.

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.

Processo nº : 13884.003882/2004-41
Acórdão nº : 101-95.721

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 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.

Processo nº : 13884.003882/2004-41
Acórdão nº : 101-95.721

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

§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.

Processo nº : 13884.003882/2004-41
Acórdão nº : 101-95.721

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 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:

Processo nº : 13884.003882/2004-41
Acórdão nº : 101-95.721

1. Às fls. 773/774 o AFRF atuante 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 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 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 atuada 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.



Processo nº : 13884.003882/2004-41
Acórdão nº : 101-95.721

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.

Processo nº : 13884.003882/2004-41
Acórdão nº : 101-95.721

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 caminha 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

Processo nº : 13884.003882/2004-41
Acórdão nº : 101-95.721

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

Processo nº : 13884.003882/2004-41
Acórdão nº : 101-95.721

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.

Processo nº : 13884.003882/2004-41
Acórdão nº : 101-95.721

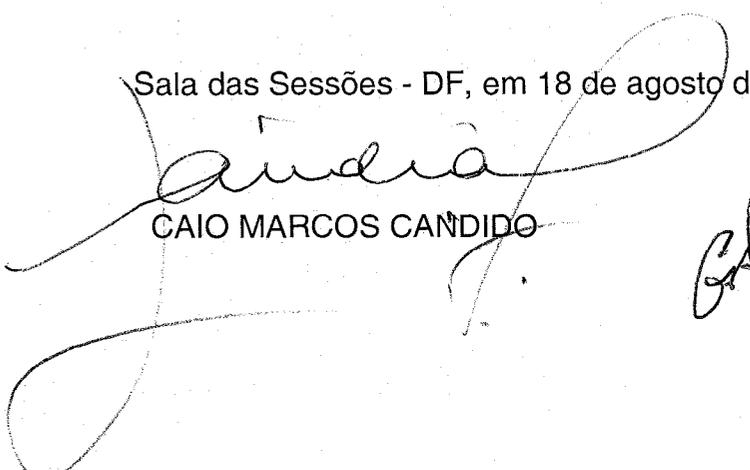
Aplicam-se às exigências reflexas a decisão tomada em relação ao lançamento principal, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas existentes.

Quanto à multa de ofício, exigida isoladamente, pela falta de recolhimento de estimativas da Contribuição Social sobre o Lucro apurado com base no lucro real anual, em não se confirmando a autuação em relação aos valores do lançamento principal, que deram base ao presente lançamento por decorrência, não deve ser mantida a exigência.

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

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 18 de agosto de 2006.


CAIO MARCOS CANDIDO 