



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Clas 6

Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Recurso nº : 140066  
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex : 1999  
Recorrente : TOLECRED LTDA  
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR  
Sessão de : 18 DE MAIO DE 2005  
Acórdão nº : 107-08.068

**NULIDADE.** Não provada a violação das disposições contidas no art. 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72. Não há que se falar em nulidade do lançamento e de decisão de primeira instância.

**PERÍCIA.** A perícia é prescindível nos casos em que os documentos probatórios podem ser trazidos aos autos pela contribuinte. Pedido de perícia não acolhido.

**DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.** A partir do ano-calendário de 1992, com base no disposto no art. 38 da Lei nº 8.383/91, o IRPJ passou a ser considerado tributo sujeito ao lançamento por homologação e, por essa modalidade o início do prazo decadencial é o da data da ocorrência do fato gerador do tributo, exceto se for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conforme o disposto no § 4º do art. 150 do CTN.

**ADESÃO AO PAES.** Não se conhece das matérias prejudicadas pela adesão ao PAES, durante a ação fiscal.

**UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF – APURAÇÃO DE OUTROS TRIBUTOS - RETROATIVIDADE.** Com a nova redação do art. 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.174/2001, não existe mais a vedação de utilização de dados da CPMF para apuração de outros tributos. Com base no art. 144, § 1º do CTN, nada obsta a aplicação da legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, para o ano-calendário de 1998, anterior à edição da Lei nº 10.174/2001, desde que obedecidos os demais preceitos legais.

**PENALIDADE - MULTA ISOLADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOB BASE ESTIMADA.** Não cabe a aplicação concomitante da multa proporcional, incidente sobre o tributo apurado e da multa isolada por falta de recolhimento da estimativa, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, § 1º, inciso IV, quando calculadas sobre os mesmos valores, apurados em procedimento fiscal. Incabível a exigência da multa isolada.

Moc



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

**PENALIDADE – MULTA PROPORCIONAL.** Não cabe à autoridade julgadora declarar indevida a exigência de multa de ofício, quando configurados os pressupostos legais para sua imposição.

**JUROS DE MORA - TAXA SELIC.** A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na SELIC - Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia, ampara-se na legislação ordinária e não contraria as normas contidas no Código Tributário Nacional.

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA.** Aplica-se às exigências reflexas, o mesmo tratamento dispensado ao lançamento da exigência principal, em razão de sua íntima relação de causa e efeito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TOLECRED LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas, indeferir o pedido de perícia e, NÃO CONHECER do recurso das matérias prejudicadas pela adesão ao PAES e, também, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir a exigência da multa isolada e deduzir as contribuições do Pis e Confins, lançados de ofício na determinação do lucro real, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA  
PRESIDENTE

  
ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA  
RELATORA

FORMALIZADO EM: 03 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, OCTAVIO CAMPOS FISCHER, HUGO CORREIA SOTERO, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEROZ (Suplente Convocado) e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, justificadamente o Conselheiro NILTON PÊSS.



Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

Recurso nº : 140066  
Recorrente : TOLECRED LTDA.

## RELATÓRIO

### I – DA AUTUAÇÃO

Trata o presente processo, de auto de infração resultante de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, cujo lançamento, foi efetuado, nos termos do art. 926 do Decreto 3.000/99, com exigência do IRPJ e outros, do ano calendário 1998.

As infrações apuradas são as seguintes:

1) Omissão de receitas caracterizada pela não contabilização de operações de factoring, conforme descrição dos fatos contida no Termo de Constatação Fiscal L-116/2003, lavrado na mesma data e que faz parte integrante do auto de infração. Consta como enquadramento legal: Arts. 195, inciso II, 197 e § único, 225, 226 e 227 do RIR/94 e art. 24 da Lei nº 9.249/95.

2) Multa Isolada incidente sobre a diferença entre o IRPJ devido mensalmente por estimativa e os valores efetivamente declarados/pagos pelo contribuinte. Como enquadramento legal constam os arts. 2º, 43, 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96.

Reproduzo a seguir, parte do relatório da decisão de primeira instância, de fls. 734 e 735, que em forma de síntese discorre sobre a autuação:

*"No curso de ação fiscal iniciada na pessoa do contribuinte Rissieri Belotto, o fisco federal conseguiu - pela via judicial – ter acesso a contas bancárias movimentadas com emprego de seu número de CPF. Dentre essas, algumas abertas em nome de sua esposa, Lúcia Belloto. Iniciada a ação fiscal contra esta, e em face do vulto da movimentação ser*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

*incompatível com seu patrimônio declarado procedeu-se à sua intimação, sem êxito, para que comprovasse a origem dos recursos depositados nas contas bancárias.*

*O conjunto das múltiplas evidências, devidamente enumeradas no TCF, revelou que a movimentação de fato pertencia à empresa que figura como sujeito passivo no lançamento objeto destes autos (Tolecred Ltda.) e que aquela senhora apenas cedeu seu nome – na condição de interposta pessoa – para fins de movimentação de recursos.*

*Em face dessa constatação, foi expedido o Mandado de Procedimento Fiscal nº 09.1.03.00-2002-00331-5, por meio do qual a ação fiscal foi direcionada a esta contribuinte.*

*Intimada a confirmar a titularidade do movimento na conta bancária nº 23690-0, movimentada no Banco Itaú S/A em nome da Srª Lúcia Belotto, a contribuinte negou (fls. 67). Todavia, tendo sido constatado que a resposta foi subscrita por pessoa legalmente incapaz de representar a contribuinte, procedeu-se a novo questionamento.*

*Entretanto, em vez de apresentar a informação que lhe fora solicitada, a contribuinte conseguiu, pela via judicial, a paralisação da ação fiscal.*

*Posteriormente, por meio de ação própria (autos de nº 2003.70.05.004328-9), o Fisco obteve autorização para a continuidade da ação fiscal, além da quebra do sigilo bancário da conta nº 0726-003-0001512-3, mantida pela contribuinte na Caixa Econômica Federal. Diante desse fato, a contribuinte alterou sua conduta e apresentou voluntariamente os extratos que o Fisco vinha tentando obter judicialmente. A esta altura, a contribuinte até já admitia, em correspondências, a titularidade da movimentação, com a ressalva de que seu percentual de lucro nas operações era inferior àquele apontado pelo Fisco.*

*Às fls. 309 e seguintes, encontram-se explicitados os critérios utilizados na determinação da receita e do lucro omitidos e a respectiva incidência tributária, objeto de exigência nestes autos.*

*Tendo em vista que no ano-calendário de 1998 a contribuinte apurou o imposto de renda e a CSLL pelo lucro real anual e implementou os recolhimentos mensais*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

*obrigatórios com base em balanços ou balancetes de redução ou suspensão, foi aplicada a multa isolada pela insuficiência nos recolhimentos.*

*Pelas razões descritas às fls. 318 e seguintes, a fiscalização aplicou a multa de ofício qualificada de 150%, uma vez que entendeu materializadas as figuras previstas como hipóteses nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964.*

*Conforme relatado, às fls. 325, a fiscalização procedeu à responsabilização pessoal da sócia Margarete Belotto Fiorentin, que exerceu a direção da empresa na época dos eventos objeto da autuação.*

*Conforme relatado às fls. 326, em processos próprios, procedeu-se na mesma data ao arrolamento de bens e à representação fiscal para fins penais”.*

Cabe também tecer alguns comentários sobre a determinação da receita e do lucro omitidos.

O AFRF observou no Termo nº L-116/2003 parte integrante do auto de infração, que numa empresa de *factoring* os créditos em conta bancária costumam ter duas origens:

- Depósito de cheques emitidos por clientes de seus clientes e que foram por estes descontados junto à empresa de *factoring*;
- Cobrança de duplicatas emitidas pelos clientes da empresa de *factoring* e descontadas por esta.

Observa ainda, que em várias declarações prestadas por clientes da TOLECRED, usou-se a expressão “desconto” de cheques ou duplicatas, mas que na verdade essa expressão é corriqueiramente utilizada nesse tipo de atividade, por associação com operações semelhantes feitas por bancos, embora a denominação mais correta, seja a “venda” e a “compra” ou “aquisição” de direitos creditórios.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

Também registra que uma empresa de *factoring* no exercício de suas atividades compra direitos creditórios contra terceiros, expressos por cheques ou duplicatas, pagando por esses direitos o seu valor nominal, deduzido de um deságio, calculado em função do prazo de vencimento dos títulos e da taxa de juros ou de desconto pactuada. Cobra também taxas diversas, tais como, reembolso de CPMF, de despesas bancárias e administrativas.

Conclui que a receita de empresa de *factoring* é a diferença entre o valor nominal dos direitos creditórios adquiridos e o valor pago por estes direitos e que por essa razão a receita auferida tem relação estreita com os cheques emitidos, que via de regra, se destinam à compra dos direitos creditórios de seus clientes.

Face à existência de contas bancárias não contabilizadas, e levando em conta que a contribuinte no período fiscalizado desenvolvia apenas a atividade de *factoring*, concluiu o AFRF que deveria estimar as receitas omitidas pela contribuinte, a partir das taxas e prazos médios praticados nas operações contabilizadas e do valor dos cheques emitidos nas duas contas mantidas à margem de sua contabilidade.

Observou que excluiu um cheque por ser nominal à própria TOLECRED, e que se acaso houve algum outro cheque destinado ao pagamento de despesas, da empresa ou de seus sócios, ou emitido para outra finalidade que não a realização de alguma operação de *factoring*, não foi possível detectar, em razão da falta de apresentação, por parte da contribuinte, da totalidade dos borderôs das operações não contabilizadas.

Os quadros I e II (fls. 327 a 342) que fazem parte do referido termo encontram-se relacionados todos os cheques emitidos na conta nº 23690-0, do Banco Itaú em nome de Lucia Belotto e conta nº 1512-3 da CEF em nome da TOLECRED.

No quadro III (fls. 343 a 347) foram relacionados os borderôs de operações contabilizadas pela TOLECRED, informando o valor bruto dos títulos, o seu



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

valor líquido e os valores cobrados dos clientes, a título de deságio, taxas e serviços e respectivos valores mensais. A partir desses totais, foram calculados os percentuais médios que o deságio e as taxas de serviço, cobrados, representaram, em cada mês em relação ao valor líquido dos borderôs.

O quadro IV apresenta resumo dos valores apurados mensalmente tais como, soma do valor bruto dos borderôs (valor dos títulos descontados); valor total cobrado dos clientes a título de deságio, despesas, taxa de administração ou taxa de serviço; valor líquido dos borderôs, equivalente ao valor dos cheques emitidos; prazo médio praticado nas operações, calculado pela média ponderada que resultou em 35,83 dias e, cálculo do percentual médio que cada item de receita representou sobre o valor líquido das operações efetuadas no mês, que resultou em 9,98%.

Explica que essa taxa representa, a relação, nas operações contabilizadas entre a receita auferida, aí, considerado o deságio, em função da taxa de desconto e do prazo médio dos títulos, da taxa de administração cobrada e dos valores cobrados dos clientes, a título de ressarcimento de despesas e o valor líquido destas operações. Justificou essa forma de cálculo, porque nas operações não contabilizadas somente se conhece o valor dos cheques emitidos e que a fiscalizada não provou que esses cheques foram emitidos para outra finalidade.

A partir dos valores dos cheques emitidos e das relações entre as receitas e o valor líquido das operações, o AFRF efetuou o cálculo das receitas omitidas mensalmente pela fiscalizada, conforme quadro V-a (fls. 348). Esses valores foram considerados no cálculo das contribuições para o PIS e COFINS.

Para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, levando em conta que a contribuinte estava obrigada à tributação pelo Lucro Real, deduziu da receita omitida os débitos das contas correntes, relativas a despesas bancárias, tais como, juros, tarifas, CPMF e especialmente despesas de cobrança conforme demonstrado no quadro V-b.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

Consta também do TCF que por meio do Termo nº L-084/2003, foi dada ciência à contribuinte das taxas e prazos médios assim apurados e a intimou a apresentar os borderôs das operações não contabilizadas e, como alternativa, na hipótese da inexistência desses borderôs, poderia a empresa fazer uma estimativa da receita omitida, pela aplicação dos prazos e taxas médias apuradas sobre o valor dos cheques emitidos.

Alegou a fiscalizada que nas operações não contabilizadas as taxas e prazos praticados eram menores e que não era cobrada taxa de administração. Apresentou uma amostragem de 24 "borderôs" ou "simulações" onde o total da receita auferida representaria apenas 6,05% do valor líquido dos borderôs. A fiscalização não aceitou essas alegações porque a amostragem é pequena, as 24 operações representam pouco mais de 2% do total dos cheques emitidos, sendo fácil escolher numa amostra pequena, as operações que representam as taxas mais baixas. O levantamento feito pelo fisco levou em conta todas as operações contabilizadas pela fiscalizada. Também refutou a afirmação de que nas operações não contabilizadas não era cobrada taxa de administração. O AFRF encontrou diversos casos de cobrança de taxa de administração, em operações não contabilizadas de um cliente.

Esclarece também o AFRF que a contribuinte foi intimada a apresentar os documentos relativos a todas as suas operações de forma que se pudesse dimensionar com precisão sua receita e não os apresentou.

Cumprе ressaltar que conforme informações contidas no processo nº 13925.000065/2004-15, às fls. 658 e 659, do Termo de Constatação Fiscal L-031/2004 (parte integrante do auto de infração relativo aos anos-calendário de 1999 a 2000 do processo mencionado), a contribuinte retificou a DIPJ de 1998, durante a ação fiscal e admitiu nessa declaração (levando em conta a base de cálculo do PIS/COFINS) a omissão de 93,5% das receitas totais enquanto que o fisco apurou 94,5%. Em relação à apuração do IRPJ, foi admitido pela fiscalizada 97,2% do total apurado, enquanto que a fiscalização apurou 97,7%.



Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

Consta no recurso que a contribuinte aderiu ao PAES, mas, não há informação do valor confessado.

## II – DA IMPUGNAÇÃO E DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Inconformada com o auto de infração, a empresa apresentou impugnação, doc. de fls. 401 a 724, alegando, preliminarmente a nulidade do lançamento por diversos motivos e razões de mérito.

A decisão da 1ª Turma de Julgamento da DRJ Campinas considerou o lançamento procedente.

## III – DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Apresentou tempestivamente recurso voluntário. Foram arrolados bens pelo AFRF, em processo próprio, conforme informação de fls. 326.

Em relação às preliminares alegou em síntese, o seguinte:

### 1) Pedido de perícia - Cerceamento de direito de defesa

Argumenta que em sua impugnação requereu a realização de perícia contábil que foi indeferida. Faz alusão ao art. 5º da Constituição Federal, inciso LV, que dispõe que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo e, aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos, a ela inerentes, e que pela Lei nº 9.784/99 e Decreto nº 70.235/72, os julgadores administrativos devem buscar a verdade material. Entende que ficou clara na impugnação apresentada, a necessidade da perícia, para recálculo dos tributos apurados e a busca correta da base de cálculo para tributação. Requer que o acórdão



Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

da DRJ seja considerado nulo e que os autos retornem à instância originária, para que se proceda a perícia necessária.

**2) Nulidade do MPF nº 09.1.03.99.2002-00331-5, por descumprimento de ordem judicial e nulidade da decisão recorrida por não apreciação dessa matéria.**

Alega que impetrou mandado de segurança contra o Delegado da Receita Federal, de nº 2003.70.05.00270-6, para suspender os efeitos do MPF que culminou com a expedição dos Termos nº L 313/314/2002. A liminar foi indeferida, mas, que na sentença houve a concessão da segurança, para que a autoridade coatora não continuasse a obter dados bancários da contribuinte, sem alvará judicial específico para quebra de sigilo fiscal e para que não desse cumprimento ao MPF. E, que a decisão continuaria plenamente aplicável, porque tem efeito mandamental imediato, não havendo necessidade de transitar em julgado e que a decisão não foi revista pelo Tribunal competente.

Pelo Termo de Informação Fiscal nº L-066/2003, de 10.06.2003, foi cientificada de que em razão da sentença proferida em ação de mandado de segurança a ação fiscal foi suspensa e que a fiscalização não promoveria qualquer procedimento amparado pelo MPF, procedendo à sua prorrogação mensal, até que o TRF da 4ª Região se pronunciasse em caráter definitivo ou que a Justiça Federal viesse a autorizar o prosseguimento da ação fiscal.

A Fazenda Nacional, ao invés de interpor suspensão da segurança para cassar a segurança concedida, interpôs "Ação Diversa" perante a Justiça Federal de Cascavel, para obter a quebra de sigilo bancário da contribuinte e para obter autorização para continuar a fiscalização. A ação recebeu o nº 2003.70.004328-9, perante a 2ª Vara de Cascavel, sendo obtida liminar para autorizar a continuidade da fiscalização com os dados já obtidos nos autos do processo nº 2001.70.05.004678-6 e



Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

decretar a quebra de sigilo bancário de uma determinada conta bancária em nome da contribuinte.

### **2.1. Nulidade do procedimento fiscal por desobediência às duas ações judiciais.**

Entende a recorrente, que a Receita Federal poderia continuar a fiscalização desde que instaurasse novo procedimento fiscal, para que também fosse respeitada a decisão proferida no mandado de segurança nº 2003.70.05.000270-6, mas que a fiscalização continuou a ação fiscal anterior e que por essa razão descumpriu as duas decisões judiciais, devendo o procedimento fiscal ser considerado nulo.

### **2.2. Nulidade da decisão recorrida**

Alega que a decisão não apreciou o mérito dessa matéria, o que daria margem à nulidade da decisão decorrida.

### **3. Nulidade do Termo de Intimação Fiscal L 005/2003 de 18.05.2003**

Constou no item 6 do referido termo a intimação para que a contribuinte esclarecesse o tipo de receitas auferidas pela empresa nos anos de 2002, para fins de conferência dos valores de IRPJ declarados no ano. Alega que até àquela data, o ano de 2002 não era objeto de nenhum procedimento fiscal, pois não havia e não há em relação ao mesmo qualquer MPF, conforme determina a Portaria SRF 3007/2001, cujos artigos 2º e 3º teriam sido violados.

Requer a recorrente, a declaração da nulidade do Termo referido, bem como dos atos praticados a partir de então.



Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

**4. Violação ao art. 10 da Portaria SRF 3007/2001 pelo Termo de Intimação Fiscal L-041/2003.**

Nesse Termo foi informada de que a fiscalização foi ampliada para abranger também verificações sobre o IOF, tributo não contido no MPF original, mas que não informa o período de apuração e nem da existência de dois MPF, de 31.03.2003 e de 09.04.2003 e que deveriam esses MPF ser anulados, porque não teria sido cientificada da existência dos mesmos.

**5. Ofensa do Procedimento fiscal ao art. 2º do Decreto nº 4.489/02 – Irregularidade do termo L 059/2003.**

Argumenta que no item 29 do Termo de Informação Fiscal L- 059/2003, de 29.05.2003, verifica-se que em ofensa ao art. 2º do Decreto nº 4.489/02, o fisco requisitou à Caixa Econômica Federal, informações detalhadas acerca da Conta 0726 da recorrente, com verificação, inclusive de cheques emitidos, cheques pagos e créditos. Mas, que o alvará judicial que permitiu a quebra de sigilo bancário é datado de 16.06.2003 e que pelo TIF mencionado, a Receita Federal já dispunha de todos os documentos relativos à conta bancária da Toledred na Caixa Econômica Federal. Dessa forma, o fisco teria quebrado o sigilo bancário da recorrente, sem autorização judicial, o que macularia o vício do procedimento fiscal, que não pode ser sanado depois e que essas informações somente poderiam ter sido obtidas de forma ilícita.

E, que ademais, tal requisição de informações e as informações obtidas antes de 16.06.2003 não constam dos autos. Que, constam apenas os documentos obtidos posteriormente ao alvará regularizando os documentos que haviam sido obtidos anteriormente, mediante fraude, em clara afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e da proteção à intimidade privada do contribuinte.

Alega que outro indício da fraude perpetrada é que a informação constante do referido item 29 foi omitida quando da emissão do TIF mencionado, pois



Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

já possuíam os documentos regularizados, podendo montar o processo como lhes conviesse e que não consta dos autos a RMF solicitada à Caixa antes da autorização judicial.

Considera que o vício apontado nulifica o procedimento, não se podendo regularizar posteriormente e que também houve ofensa ao art. 2º do Decreto nº 4.489/2002, uma vez que se permitiu saber a origem e a natureza dos gastos efetuados.

Acrescenta que o item 6.1 do Termo L-115/2003 (fls. 289 do vol. II) ofende no mesmo ponto o citado Decreto.

Por essas razões entende que deve o procedimento fiscal decorrente do MPF 09.1.03.00-2002-00331-5 ser anulado.

**6) Nulidade do MPF nº 09.1.03.00-2002-00331-5 – descumprimento do art. 7º, inciso VI da Portaria SRF 3007/2001.**

Alega que o MPF é nulo porque não indica o número do telefone do AFRF responsável pela execução do mandado.

**7) Nulidade do MPF-C 09.01.03.00-2002-00331-5.**

O MPF iniciado em 26.11.2002, encerrou-se por decurso de prazo, em 26 de março de 2003, não tendo o AFRF oferecido o Termo de Encerramento ou auto de infração correspondente. Em vez disso, foi emitido o MPF-C em referência em 31.03.2003, fora do prazo, pelo mesmo AFRF. Entende que deveria ter sido emitido novo MPF por outro AFRF.

Conclui que os lançamentos foram efetuados por autoridade incompetente, ferindo o art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e que por outro viés houve



Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

prejuízo à contribuinte porque com o decurso de prazo renova-se a possibilidade do contribuinte pagar ou parcelar sem a incidência da multa aplicada conforme o art. 138 do CTN.

**8) Ausência da ciência de prorrogação dos MPF's e ofensa ao princípio da segurança jurídica.**

O fisco não deu ciência à recorrente a respeito da prorrogação da totalidade dos MPF que constam do procedimento fiscal impugnado, prorrogados por oito vezes. Afirma que o único demonstrativo de emissão de prorrogação do MPF é o que consta nos autos às fls. 5, que relaciona de uma só vez todas as prorrogações ocorridas.

Alega que a ciência do sujeito passivo da prorrogação é imprescindível, em observância ao princípio da segurança jurídica e para que possa exercer a espontaneidade. Diz que foram feridos os arts. 195 do CTN e art. 8º do Decreto nº 70.235/72 e que por mais essa razão é nulo o procedimento. Também argumenta que esteve sob fiscalização de 26.11.2002 a 21.11.2003, quase 12 meses, e que isso é inconcebível dentro do estado democrático de direito, ferindo o princípio da segurança jurídica.

**9) Vedação da utilização de dados da CPMF para apuração de outros tributos.**

Entende que está viciado de inconstitucionalidade o dispositivo da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza a utilização das informações bancárias sigilosas relativas à CPMF, para o fim de instauração de procedimento administrativo de verificação de outros créditos tributários e que compete a este órgão julgador apreciar a inconstitucionalidade de dispositivos legais, pois a questão já foi decidida pelos tribunais de cúpula. Conclui que ao contrário do que argumenta a decisão recorrida, a Lei nº 10.174/2001, não trouxe mera inovação de



Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

procedimento, e que por tal razão o procedimento fiscalizatório não poderia se embasar em informações relativas a 1998, respaldando-se em lei publicada em 2001.

**10) Nulidade da decisão de primeira instância por não ter apreciado a legalidade e inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC como taxa de juros moratórios.**

Afirma que a decisão de primeira instância deixou de apreciar a ilegalidade/inconstitucionalidade dessa taxa, dando azo à restrição infundada do direito de defesa.

**11) Decadência dos fatos geradores ocorridos entre janeiro e outubro de 1998.**

Entende que as exações tributárias impugnadas são espécies sujeitas a lançamento por homologação, aplicando-se a regra prevista no § 4º, do art. 150, do CTN, o qual prevê o prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, para o fisco realizar o lançamento.

**12) Divergência (apuração da CSLL) entre as fls. 366 e o que consta às fls. 313 e Quadro VII, fls. 351 dos autos.**

Diz que é nulo o auto de infração de fls. 365/370, em razão do que consta às fls. 366 divergir das fls. 313 e Quadro VII, fls. 351 dos autos.

**Em relação às razões de mérito, seus argumentos são:**

**1) Imposto de Renda**

Discute o conceito de "renda" e alega que o lançamento está baseado em meros depósitos bancários e que a jurisprudência do Conselho de Contribuintes é



Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

pacífica no sentido entender que a movimentação bancária não representa fato gerador do Imposto de Renda.

## **2) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido**

Repete os mesmos argumentos relativos ao lançamento do IRPJ. Afirma que no cômputo para efeitos da tributação do IRPJ e CSLL, não houve a necessária dedução na sua base de cálculo dos valores referentes ao PIS e COFINS.

## **3) PIS/COFINS**

Para apuração da base de cálculo dessas contribuições deve ser aplicado o art. 10, § 3º do Decreto nº 4524/2002, que regulamenta e diminui a base de cálculo para empresas de factoring. E, que esse dispositivo deve retroagir para beneficiar o contribuinte. E, ainda deve ser considerado que a fiscalização tomou como renda tributável a totalidade dos valores movimentados em conta corrente, meros indícios sem proceder a demonstração de que estes se caracterizam como renda tributável.

## **4) Da taxa média cobrada a título de operações de factoring**

Para efeitos de tributação, a apuração da receita, deve ser efetuada pelos valores pertinentes ao deságio cobrado somado ao valor das despesas cobradas e o valor da taxa de administração. Discorda do prazo médio das operações de 35,83 dias e o percentual médio da receita em relação ao valor líquido dos borderôs na ordem de 9,98%. Afirma que esses valores proporcionais no transcorrer de 30 dias normais seriam da ordem de 8,36% ( $9,98/35,83 = 0,27853 \times 30 = 8,36\%$ ).

Argumenta que os empréstimos e borderôs não contabilizados possuíam índices bem menores do que os efetivamente cobrados e descritos na



Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

escrituração contábil da recorrente, e faz referência aos borderôs colacionados às fls. 206 e seguintes dos autos.

Faz referência a tabelas, trazidas aos autos com a impugnação, onde pretende demonstrar que, por não haver nessas operações cobrança de taxas de administração e serviços nos moldes das operações contabilizadas, deve ser considerado o índice de 6,05% no período de 28,98 dias, apresentando uma percentagem média no período de 30 dias de 6,26%.

#### **5) Não confisco**

Discute também o percentual aplicado a título de multa, alegando que houve arbitrariedade na forma de sua aplicação. Faz ampla defesa do princípio constitucional do não-confisco e que esta proibição deve abranger as penas tributárias. Alega que a multa de 150% é exorbitante e que haverá grave redução patrimonial que afetará e prejudicará sua capacidade contributiva. Afirma que concordou com parte do débito, conforme as razões expendidas nos autos, aderindo ao PAES, e que a multa consignada nos autos é descabida e exorbitante à luz do art. 138 do CTN, e que não deve ultrapassar 20% do valor do tributo.

#### **6) Inaplicabilidade da taxa selic como taxa de juros moratórios**

Também discute de forma ampla, a inaplicabilidade da taxa SELIC, como taxa de juros moratórios.

### **IV – DO OFÍCIO DO PROCURADOR SECCIONAL**

Após sorteio do presente processo a esta Conselheira, o Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Cascavel, enviou ao Presidente do 1º Conselho de Contribuintes, o ofício PSFN/Cascavel/nº 1001/2004, datado de 19.10.2004, pelo qual encaminha dois documentos para serem juntados a este processo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

Um desses documentos é uma correspondência ao Juízo Federal da 2ª Vara Cível, da Circunscrição Judiciária de Cascavel – PR, em que a contribuinte comunica sua abdicação em recorrer ao Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, em relação aos autos nº 2003.70.05.004328-9, porque já haviam protocolado e estavam cumprindo, o parcelamento PAES, junto à Receita Federal.

O processo mencionado refere-se à ação judicial ajuizada pela UNIÃO contra TOLECRED LTDA e LUCIA BELOTTO, com o objetivo de continuar a fiscalização então iniciada, e que originou o auto de infração, cuja sentença constitui o segundo documento encaminhado.

É o relatório.

VOTO

CONSELHEIRA - Albertina Silva Santos de Lima, Relatora.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

A recorrente informa que aderiu ao PAES parcialmente, mas, não identifica o crédito tributário confessado. Essa adesão ocorreu durante a ação fiscal, e a declaração do PAES foi apresentada após o encerramento da ação fiscal.

Conforme informações contidas no processo nº 13925.000065/2004-15, às fls. 658 e 659, no Termo de Constatação Fiscal nº L-031/2004 (parte integrante do auto de infração relativo aos anos-calendário de 1999 a 2000 do processo

*(Assinatura)*



Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

mencionado), também constante na pauta desta sessão, a contribuinte retificou a DIPJ do ano-calendário de 1998, durante a ação fiscal e admitiu nessa declaração (levando em conta a base de cálculo do PIS/COFINS) a omissão de 93,5% das receitas totais enquanto que o fisco apurou 94,5%. Em relação à apuração do IRPJ, foi admitido pela fiscalizada 97,2% do total apurado, enquanto que a fiscalização apurou 97,7%.

Portanto, a diferença entre as receitas totais apuradas pela fiscalização, em relação ao total apurado e o confessado pela contribuinte é de aproximadamente 1%.

Logo, fica prejudicada a apreciação das matérias relacionados com o mérito que digam respeito à omissão de receita. Também fica prejudicada a discussão sobre a taxa média cobrada a título de operações de *factoring*, nas suas duas óticas, posto que se fossem apreciadas, o litígio ultrapassaria em muito a diferença entre o que foi objeto de autuação e o confessado no PAES. Entendo que devem ser apreciadas as demais matérias.

## 1. DAS PRELIMINARES

### 1.1 Pedido de perícia - Cerceamento de direito de defesa por indeferimento de perícia na primeira instância

Quando a contribuinte impugnou com razões de mérito, em relação às contribuições PIS/COFINS, discordou da forma de apuração realizada pela fiscalização e que deveria ser feito o recálculo das contribuições e para isso indica perita para que seja intimada para o encargo, abrindo prazo para apresentação dos quesitos.

A Turma Julgadora da decisão de primeira instância indeferiu o pedido de realização de perícia contábil e fundamentou seu indeferimento.



Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

A alegação de cerceamento do direito de defesa não tem nenhum fundamento.

Na busca da verdade material, entendo que é prescindível a perícia nos casos em que os documentos probatórios podem ser trazidos aos autos pela contribuinte. Entendo que não deve ser acolhido o pedido de perícia.

### **1.2 Nulidades relacionadas com Mandado de Procedimento Fiscal.**

A seguir relaciono todas as alegações relacionadas com mandado de procedimento fiscal e após aprecio-os conjuntamente.

- a) Nulidade do MPF nº 09.1.03.00-2002-00331-5 – descumprimento do art. 5º III e IV, 7º, VI e 13 § 2º da Portaria SRF 3007/2001.
- b) Nulidade do MPF-C 09.01.03.00-2002-00331-5.
- c) Ausência da ciência de prorrogação dos MPF's e ofensa ao princípio da segurança jurídica e demora na duração da fiscalização.

Para apreciar essas preliminares de nulidade, inicio lembrando o disposto no art. 142 do CTN, na Lei nº 2.354/54, Decreto nº 2.225/85 e art. 6º da Lei nº 10.593/2002. Da leitura desses dispositivos legais se conclui que o lançamento é indelegável e privativo da autoridade administrativa, investida dessa competência, que é exclusiva do Auditor Fiscal da Receita Federal.

O Mandado de Procedimento Fiscal, instituído pela Portaria SRF nº 1.265, de 1999, é apenas um instrumento de controle administrativo e teve o objetivo de regular a execução dos procedimentos fiscais, mas não aborda aspectos relacionados com a competência para constituição do crédito tributário pelo lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

Qualquer eventual irregularidade quanto ao cumprimento das disposições contidas na Portaria SRF deve ser apurada no âmbito funcional. Mas, não tem, o disposto na Portaria, o condão de desonerar o AFRF da atividade obrigatória e vinculada do lançamento, sob pena de cometer ato de improbidade administrativa.

Da jurisprudência firmada pelo Egrégio 1º Conselho de Contribuintes, constata-se que, o entendimento, de que o MPF é um instrumento de controle gerencial da administração tributária vem sendo adotado, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário. Entre os acórdãos que apresentam esse entendimento, cito os de nº 108-07458 e 105-14070 e 107-06276.

Reproduzo as ementas respectivas:

a) Acórdão nº 107-06275 (relator: Luiz Martins Valero):

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADES - Não é nulo o auto de Infração que, embora lavrado após decorridos 60 dias do último documento que indicava reinício da ação fiscal, capitula infrações não excluídas pela espontaneidade readquirida - Decreto nº 70.235/72, art. 7º. O Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento de controle administrativo”.

b) Acórdão nº 105-14070 (relator: Nilton Pess)

“MPF - O Mandado de Procedimento Fiscal, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando nulidade dos procedimentos fiscais as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento”.

c) Acórdão nº 108-07458 (relator: Luiz Alberto Cava Maceira):

NULIDADE - INOCORRÊNCIA – MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infra-legal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal.



Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

Também, a alegação de que a fiscalização durou quase um ano, entendo ser totalmente descabida de que por essa razão, foi ferido o princípio da segurança jurídica. A fiscalização deve durar o tempo necessário para a apuração dos fatos e demais procedimentos exigidos pela legislação e não há lei que determine a duração da ação fiscal.

Ademais, em relação ao argumento de nulidade porque do MPF inicial teria vencido em 26.03.2003 e que o MPF-C teria sido emitido para o mesmo AFRF, em 31.03.2003, fora do prazo, tenho a observar que as prorrogações do MPF ocorreram conforme doc. de fls. 5. Em relação à prorrogação do MPF inicial, a mesma deu-se em 26.03.2003. O MPF de 31.03.2003 refere-se à inclusão do IOF na ação fiscal.

Em relação ao argumento de que não houve ciência das prorrogações do MPF, observo que todas as prorrogações que constam do referido doc. de fls. 5, poderiam ter sido objeto de consulta, na internet, com o uso da senha que a contribuinte recebeu no início do procedimento fiscal.

Concluo que não foram feridos os arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, que regula o PAF. Portanto, não pode ser admitida a preliminar de nulidade relacionada com os argumentos da recorrente apreciados neste item.

**1.3. Nulidade do MPF nº 09.1.03.99.2002-00331-5, por descumprimento de ordens judiciais e nulidade da decisão recorrida por não apreciação dessa matéria.**

Em síntese, o AFRF após a obtenção do alvará judicial dá prosseguimento na ação fiscal utilizando o mesmo MPF.



Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

Entende a recorrente que em função da liminar obtida pela Fazenda Nacional, a fiscalização poderia ter continuado a fiscalização desde que com outro MPF e que por ter continuado a ação fiscal iniciada no mesmo mandado não teriam sido respeitadas essa decisão judicial e nem aquela relativa ao mandado de segurança impetrado pela contribuinte. Também alega que a decisão de primeira instância não apreciou o mérito dessa matéria, o que daria margem à sua nulidade.

Na peça impugnatória a contribuinte informa que paralelamente à impugnação estava peticionando ao Poder Judiciário sobre o descumprimento das ordens judiciais emanadas pela Justiça Federal por parte da Receita Federal no procedimento fiscal.

Entendeu a Turma Julgadora que não deveria se pronunciar sobre o assunto, posto que deve prevalecer a decisão dada pelo Poder Judiciário, aplicando-se o ADN COSIT nº 3/96, que prevê que qualquer medida judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, posto que a decisão final a ser prolatada pelo Poder Judiciário é autônoma e superior. O julgado do Poder Judiciário será sempre superveniente à decisão administrativa proferida pela Turma Julgadora.

A base legal para esse entendimento está prevista no § 2º do art. 1º do Decreto-lei n.º 1.737/79, e no Ato Declaratório Normativo COSIT n.º 03 de 14.02.1996, já mencionado na decisão de primeira instância.

Entendo que a decisão de primeira instância decidiu com as informações contidas na impugnação e por essa razão entendo que não se pode alegar nulidade da decisão.

Este colegiado pelas mesmas razões também não deveria apreciar esta matéria, entretanto, no recurso, a contribuinte não esclarece se de fato foi ou não



Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

impetrada medida judicial para discutir essa matéria. Na dúvida, para que não se alegue cerceamento de direito de defesa, passo a apreciá-la.

Conforme se verificou da apreciação do item anterior o MPF é apenas um instrumento de controle gerencial da administração tributária que não influi na legitimidade do lançamento tributário.

O que importa é que somente após ter sido obtido o alvará judicial, é que se prosseguiu no procedimento fiscal. Os documentos obtidos anteriormente, sem autorização judicial, não foram utilizados no procedimento. Essa situação ficará mais clara no item 1.5 quando a recorrente discute exatamente o fato de documentos obtidos antes do alvará judicial não terem sido utilizados no procedimento fiscal.

Entendo que o argumento de nulidade do MPF também não procede.

**1.4. Nulidade do Termo de Intimação Fiscal L 005/2003 de 18.05.2003, e violação ao art. 10 da Portaria SRF 3007/2001 pelo Termo de Intimação Fiscal L-041/2003.**

Alega a recorrente de que houve intimação para que a contribuinte esclarecesse o tipo de receitas auferidas pela contribuinte no ano de 2002, para fins de conferência dos valores declarados no ano e que até àquela data, o ano de 2002 não era objeto de nenhum procedimento fiscal, ensejando a nulidade do TIF em referência.

Observa-se no Termo de Início de Fiscalização que deveriam ser realizadas as verificações obrigatórias o que inclui a fiscalização dos últimos cinco anos. Não há, portanto, nenhum impedimento legal para que a contribuinte fornecesse as informações solicitadas em relação a esse ano-calendário, conforme dispõe o art. 7º, § 1º da Portaria SRF nº 3007/2001.



Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

Também a alegação de que a fiscalização foi ampliada para abranger também verificações sobre o IOF, tributo não contido, no MPF original, observo, primeiro, que neste processo não é exigido o IOF, segundo que a fiscalização pode abranger as verificações obrigatórias entre o valor escriturado e o declarado de outros tributos nos últimos cinco anos e, terceiro, que conforme item anterior o MPF é apenas um instrumento de controle gerencial, não influenciando na legitimidade do lançamento.

Não procede a alegação de nulidade de referidos termos.

**1.5. Quebra do sigilo fiscal sem autorização judicial e ofensa do Procedimento fiscal ao art. 2º do Decreto nº 4.489/02 – Irregularidade item 29 do TIF nº L-059/2003 – item 6.1 do TCF nº L-115/2003.**

Em síntese argumenta que houve quebra de sigilo fiscal sem autorização judicial e ofensa ao art. 2º do Decreto nº 4.489/02.

O TIF nº L-059/2003, de 29.05.2003, conforme seu item 39, foi elaborado com a finalidade de justificar ao Delegado da Receita Federal a necessidade de encaminhar aquela informação à Procuradoria da Fazenda Nacional, com a solicitação de que impetrasse ação judicial para pedir a quebra do sigilo bancário de duas contas mencionadas no termo e também os pedidos de que trata o item 40, desse termo.

No item 29 do TIF, a fiscalização esclarece que, mediante emissão, de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira dirigida à Caixa Econômica Federal, obteve cópias dos extratos da conta corrente da contribuinte e que da análise da conta foi constatado movimento financeiro de valor expressivo. No item 32 do TIF, o AFRF esclarece que, antes das cópias dos cheques serem solicitadas, a fiscalização foi cientificada da concessão da liminar em mandado de segurança, e que se absteve do prosseguimento da ação fiscal com a utilização dos documentos anteriormente obtidos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

O foco principal da discussão reside no fato de que antes da determinação judicial para suspensão da ação fiscal, a fiscalização, obteve mediante emissão de RMF dirigida à Caixa Econômica Federal, extratos bancários, sem autorização judicial.

Entretanto, há de se considerar que há previsão legal para que o fisco obtenha informações sobre movimentação bancária, conforme dispõe o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 regulamentado pelo Decreto nº 3.724/2001.

Do exposto, concluo que os documentos foram obtidos antes da suspensão da ação judicial determinada pela Justiça e que não foram utilizados para embasar o lançamento em discussão. Serviram apenas como fonte de informação para que a PFN preparasse a petição inicial para impetração da ação judicial junto à Justiça Federal e foram obtidos licitamente. Apenas os documentos obtidos com autorização judicial embasaram o lançamento, em obediência à determinação judicial resultante da impetração de mandado de segurança pela contribuinte.

Em relação ao argumento de que foi ferido o art. 2º do Decreto nº 4.489/2002, se verifica que esse artigo regulamenta o art. 5º da Lei Complementar nº 105/2001 que trata do fornecimento de informações à administração tributária pelas instituições financeiras de forma periódica. Não tem relação com o fornecimento de informações de movimentação financeira quando requisitadas pela autoridade administrativa, que tem a previsão legal, já mencionada.

Concluo que as alegações da recorrente relacionadas com este item são totalmente improcedentes.

**1.6. Vedação da utilizados de dados da CPMF para apuração de outros tributos.**



Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

Com a nova redação do art. 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.174/2001, não existe mais a vedação de utilização de dados da CPMF para apuração de outros tributos.

Sobre a aplicabilidade da nova legislação para fatos geradores ocorridos antes da edição dessa Lei, há necessidade de se buscar no CTN, se é ou não possível retroagir a fatos pretéritos. Para tanto, reproduzo o caput do art. 144, § 1º, do CTN:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

Da leitura desse dispositivo legal, se conclui que nada obsta a aplicação da legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, para o fato gerador de 1998, anterior à edição da Lei nº 10.174/2001, desde que obedecidos os demais preceitos legais. Considero improcedente a alegação da contribuinte.

**1.7. Decadência dos fatos geradores ocorridos entre janeiro e outubro de 1998.**

Entende que as exações tributárias impugnadas são espécies sujeitas a lançamento por homologação, aplicando-se a regra prevista no § 4º, do art. 150, do



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

CTN, o qual prevê o prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, para o fisco realizar o lançamento.

A partir do ano-calendário de 1992, com base no disposto no art. 38 da Lei nº 8.383/91, o IRPJ passou a ser considerado tributo sujeito ao lançamento por homologação e, por essa modalidade o início do prazo decadencial é o da data da ocorrência do fato gerador do tributo, exceto se for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conforme o disposto no § 4º do art. 150 do CTN. São vários os acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais que apresentam esse entendimento. Entre eles, cito o de nº. CSRF 01-04347 que se refere ao lançamento de IRPJ.

A DIPJ para o exercício de 1999, ano-calendário de 1998 foi apresentada, sob a forma de tributação do Lucro Real com apuração anual, portanto, o fato gerador ocorreu em 31.12.1998 e a ciência do lançamento foi dada em 19.11.2003. Não ocorreu, portanto, a decadência do IRPJ e CSLL para os débitos relativos aos fatos geradores dos meses de janeiro a outubro de 1998, posto que o lançamento ocorreu antes de completados os cinco anos da ocorrência do fato gerador.

Observe-se que no caso em tela houve lançamento da multa de 150% por evidente intuito de fraude, definido nos arts, 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/2004 e que será objeto de apreciação em item próprio. Nesse caso a contagem do prazo deve obedecer a regra do art. 173 do CTN, cujo início se dá do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No item 2.5 estão apreciadas as razões da aplicação da referida multa.

Por esse critério, as contribuições sociais lançadas relativas aos fatos geradores, de janeiro a outubro de 1998, também não foram alcançados pela decadência.



Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

**1.8. Divergência entre as fls. 366 e o que consta às fls. 313 e Quadro VII, fls. 351 dos autos.**

Consta às fls. 313 do TCF nº L-116/2003, parte integrante do auto de infração no item 3.2 relativo à incidência da CSLL, que as adições ao Lucro Real, decorrentes da constatação de omissão de receitas, devem ser adicionadas também à base de cálculo da CSLL e que da mesma forma que no caso do IRPJ, também foi levado em conta os valores das despesas bancárias decorrentes da operação das contas bancárias não contabilizadas. No auto de infração da CSLL, às fls. 366 consta o valor tributável da contribuição e o quadro VII das fls. 351 refere-se ao demonstrativo do lucro real ajustado e ao demonstrativo da multa sobre a contribuição devida por estimativa.

A diferença entre o que consta às fls. 366 e o que consta às fls. 351 corresponde ao valor declarado pela contribuinte na DIPJ apresentada. Ou seja, o valor constante às fls. 366 é o valor total tributável da contribuição. As informações constantes às fls. 349 ajudam a esclarecer essa conclusão, pois, tratam das receitas omitidas e respectiva dedução de despesas bancárias, mensalmente.

Não há divergência como alega a recorrente.

**1.9. Nulidade da decisão de primeira instância por não ter apreciado a legalidade e inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC como taxa de juros moratórios.**

Afirma que a decisão de primeira instância deixou de apreciar a ilegalidade/inconstitucionalidade dessa taxa, dando azo à restrição infundada do direito de defesa. Entretanto, não merece ser acolhido esse argumento, conforme se verá no item 2.4.

**2. RAZÕES DE MÉRITO**



Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

**2.1. Dedução da base de cálculo do IRPJ e CSLL, dos valores lançados a título de PIS e COFINS, em relação às receitas omitidas.**

Conforme o art. 41 da Lei nº 8.981/95, abaixo transcrito, os tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência. Antes da edição dessa lei vigorava o art. 7º da Lei nº 8.541/92, as obrigações referentes a tributos ou contribuições somente eram dedutíveis, para fins de apuração do lucro real, quando pagas.

Art. 41. Os tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica aos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos dos incisos II a IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, haja ou não depósito judicial.

O art. 151 do CTN trata da suspensão da exigibilidade do crédito tributário e seus incisos II a IV referem-se às situações em que houve depósito do montante integral, reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo e na situação de concessão de medida liminar em mandado de segurança.

Da leitura do caput do art. 41 e seu § 1º conclui-se que os tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência e que não há vedação legal a essa dedutibilidade quando há procedimento de ofício.

Da jurisprudência cito o acórdão nºs. 103-21255 de 11.06.2003, o qual transcrevo, na parte que se refere a esta matéria:

Acórdão 103.21255 de 11.06.2003:

IRPJ - APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - EXERCÍCIOS DE 1997 E 1998 - DEDUTIBILIDADE, PELO REGIME DA COMPETÊNCIA, DOS VALORES LANÇADOS DE OFÍCIO CONCERNENTES À COFINS E À CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. POSSIBILIDADE - VEDAÇÃO LEGAL



Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

DA DEDUÇÃO DA CSLL - 1. O art. 344 do RIR 99 (art. 41 da Lei nº 8.981/95) admite a dedução, na determinação do lucro real, do valor devido a título de tributos, apurados pelo regime de competência. Não existe ressalvas em relação ao lançamento de ofício, possibilitando a dedução da COFINS e da contribuição para o PIS. 2. A partir de 1º de janeiro de 1997, o valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real (Lei nº 9.316, de 1996, art. 1º).

Do exposto, entendo que não há vedação legal para dedução das contribuições PIS e COFINS, lançadas de ofício, na determinação do lucro real.

## 2.2. PIS/COFINS

Argumenta que para apuração da base de cálculo dessas contribuições deve ser aplicado o art. 10, § 3º do Decreto nº 4524/2002, que regulamenta e diminui a base de cálculo para empresas de *factoring*. E, que esse dispositivo deve retroagir para beneficiar o contribuinte. Transcrevo referido diploma legal:

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

...

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



Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

Conforme se verifica no item 1.4 do Termo de Constatação Fiscal nº L-116/2003, às fls. 308, entendeu o AFRF atuante que a receita de empresa de *factoring* é a diferença entre o valor nominal dos direitos creditórios adquiridos e o valor pago por estes direitos, e que por essa razão os cheques emitidos teriam uma relação mais estreita com a receita auferida.

As receitas omitidas foram estimadas, conforme item 2 do mencionado termo, a partir das taxas e prazos médios praticados nas operações contabilizadas e do valor dos cheques emitidos nas duas contas mantidas à margem da contabilidade.

A omissão de receita foi apurada levando em conta a diferença entre o valor nominal dos direitos creditórios adquiridos e o valor pago por esses direitos, repercutindo na apuração das contribuições.

Portanto, não tem fundamento o argumento da recorrente, ainda que fosse admitida a retroatividade do referido diploma legal.

### 2.3. Não confisco

Discute também o percentual aplicado a título de multa, alegando que houve arbitrariedade na forma de sua aplicação. Faz ampla defesa do princípio constitucional do não-confisco e que esta proibição deve abranger as penas tributárias. Alega que a multa de 150% é exorbitante e que haverá grave redução patrimonial que afetará e prejudicará sua capacidade contributiva. Afirma que concordou com parte do débito, conforme as razões expendidas nos autos, aderindo ao PAES, e que a multa consignada nos autos é descabida e exorbitante à luz do art. 138 do CTN, e que não deve ultrapassar 20% do valor do tributo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

O lançamento do tributo decorreu de omissão de receita. Houve o lançamento da multa de ofício proporcional ao IRPJ e contribuições, de 150%, com base no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

No item 5 do Termo de Constatação Fiscal nº L-116/2003, encontra-se a justificativa para a aplicação da multa qualificada.

Contribuíram para a caracterização da prática de sonegação e fraude, por parte de Margarete Belotto e outras pessoas envolvidas com a contribuinte, as seguintes situações:

- Utilização de conta bancária aberta em nome de interposta pessoa, para a realização das operações da contribuinte, mantidas à margem de sua contabilidade;
- A manutenção de conta bancária, em nome da própria fiscalizada, mantida à margem de sua contabilidade;
- A falta de contabilização, de forma sistemática da maior parte das operações da fiscalizada;
- A declaração ao fisco, de um volume de operações e de um resultado que representava apenas uma pequena parcela da receita e do resultado efetivamente auferido (Apenas 6% das receitas auferidas foram contabilizadas e tributadas).

Citou, também, o AFRF, diversos fatos para caracterizar a existência de conluio, conforme se observa do item 5.4. de referido termo.

Portanto, o AFRF justificou com sólidos argumentos o lançamento da multa qualificada. Não cabe à autoridade julgadora declarar indevida a exigência de multa de ofício, quando configurados os pressupostos legais para sua imposição.

Quanto à alegação da contribuinte que por ter aderido parcialmente ao PAES, a multa consignada nos autos é descabida e exorbitante à luz do art. 138 do CTN, e que não deve ultrapassar 20% do valor do tributo, deve-se ter em conta que a



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

adesão ao PAES embora possível mesmo nas situações de ação fiscal em andamento, nada tem a ver com o art. 138 do CTN que trata do instituto da denúncia espontânea, posto que se refere a pagamento de crédito tributário efetuado antes do início de procedimento de ofício. Não é cabível a aplicação da multa de mora, por falta de amparo legal.

Além da multa proporcional, também foi aplicada multa isolada incidente sobre a diferença entre o IRPJ devido mensalmente por estimativa e os valores efetivamente declarados/pagos pelo contribuinte, com base nos arts. 2º, 43, 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96, também de 150%.

Tenho votado a favor da concomitância das duas multas, e passo a partir deste voto, a assumir outro posicionamento, motivada pelos argumentos que a seguir apresento.

Inicialmente, transcrevo o art. 44 da Lei nº 9.430/96, que trata da penalidade aplicada na situação de falta ou insuficiência de pagamento de tributo, entre outras situações:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

(...)

O art. 2º trata do pagamento do IRPJ (e CSLL) da pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real determinado sobre base de cálculo estimada.

O artigo 44 da Lei nº 9.430/96 (acima transcrito), ao especificar as multas aplicáveis nos casos de lançamento de ofício, prevê, a cobrança da referida multa, isoladamente, no caso em que o contribuinte deixe de efetuar os recolhimentos por estimativa.

O valor do tributo fez parte do crédito tributário lançado de ofício e sobre o qual incidiu a multa de 150% proporcional, bem como foi utilizado a título de base de cálculo da multa isolada por falta de recolhimento da estimativa.

Levando-se em conta que é o bem público que deve ser protegido, aplicar a multa proporcional cumulativamente com a multa isolada, por falta de recolhimento da estimativa sobre os valores apurados, em procedimento fiscal, implicaria admitir que, sobre o imposto apurado de ofício, se aplicaria duas punições, que significaria em relação à falta, a imposição de penalidade desproporcional ao proveito obtido.

Por semelhança, deve-se ter em vista que o art. 70 do Código Penal dispõe que quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se a mais grave das penas cabíveis, ou se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade.



Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

Do exposto, concluo que não é devida a multa isolada por falta de recolhimento das estimativas.

#### **2.4. Aplicação da Taxa Selic como taxa de juros moratórios**

A recorrente discute de forma ampla, a inaplicabilidade da taxa SELIC, como taxa de juros moratórios e afirma que a decisão de primeira instância deixou de apreciar a ilegalidade/inconstitucionalidade dessa taxa, dando azo à restrição infundada do direito de defesa.

Quanto ao argumento apresentado pela recorrente de que a taxa SELIC é inconstitucional, entendo que não compete aos órgãos julgadores da administração tributária decidir sobre arguições de inconstitucionalidade das leis, por se tratar de matéria de competência privativa do Poder Judiciário, nos termos do artigo 97 e 102 da Constituição Federal.

A aplicação da lei será afastada pela autoridade julgadora somente na hipótese de sua declaração de inconstitucionalidade, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Dentre os acórdãos deste Conselho que confirmam este entendimento, podem ser citados os Acórdãos nºs 108-06.035, 105-14.586, 101-94.266, 107-06.478 e 103-21.568.

Portanto, não poderia a decisão da DRJ apreciar a ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC como juros moratórios, como, também não pode este colegiado apreciar tal matéria.

Registra-se também que a jurisprudência firmada pela Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais relativa à validade e aplicabilidade dos juros de mora com base na taxa referencial do SELIC está pacificada. O acórdão CSRF nº 02-01.658, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, traz o entendimento de que a cobrança de



Processo nº : 13925.000365/2003-13  
Acórdão nº : 107-08.068

débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados, com base na taxa SELIC, se ampara em legislação ordinária e, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

### 3. TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Quanto ao lançamento da CSLL, PIS e COFINS, aplica-se à exigência reflexa, o mesmo tratamento dispensado ao lançamento da exigência principal, em razão de sua íntima relação de causa e efeito.

### 4. CONCLUSÃO

Pelas razões expostas, oriento meu voto para rejeitar as preliminares argüidas, indeferir o pedido de perícia, não conhecer das matérias prejudicadas pela adesão ao PAES e no mérito dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir a exigência da multa isolada e deduzir, para fins de determinação do lucro real, as contribuições do PIS e COFINS, lançadas de ofício.

Sala das Sessões – DF, em 18 de maio de 2005.

  
ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA