



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 16327.000537/2010-15
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3202-001.062 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2014
Matéria IOF. FACTORING
Recorrente PROFAC TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2005, 2006

TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL.
APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Nos termos do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

No presente caso, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendeu que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do inciso I do artigo 173 do CTN, e não de acordo com o § 4º do artigo 150, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

De acordo com a Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso voluntário conhecido em parte. Na parte conhecida, recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso voluntário e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira – Presidente.

Gilberto de Castro Moreira Junior - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza e Thiago Moura de Albuquerque Alves.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas, que julgou improcedente a impugnação da Recorrente.

Para descrever os fatos, e também por economia processual, transcrevo o relatório constante do acórdão da DRJ, *verbis*:

Trata-se de Auto de Infração do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros, fls. 277/306, que constituiu o crédito tributário total de R\$ 96.286,08, somados o principal, multa de ofício qualificada por intuito de fraude e juros de mora calculados até 30/04/2010.

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 268/276, a autoridade autuante contextualiza da seguinte forma o lançamento:

No ano-calendário de 2005 a PROFAC entregou a Declaração Simplificada PJ — INATIVA e no ano de 2006 entregou a declaração de informações econômico fiscais da pessoa jurídica — DIPJ 2007 (2006) com base no lucro presumido, porém, sem nenhuma receita operacional declarada. Tais declarações estavam totalmente incompatíveis com a movimentação financeira verificada por meio das declarações de CPMF (DCPMF) fornecidas pelas instituições financeiras.

No dia 09 de junho de 2008, o Senhor Adilson Costa de Macedo, sócio gerente da PROFAC, compareceu na DEINF/SP para prestar esclarecimentos quanto as operações de faturização ocorridas no ano-calendário de 2005 e correspondentes obrigações tributárias. Prestou depoimento, devidamente subscrito, cujo teor é o seguinte:

'Questionado sobre as operações de faturização, ocorridas no ano calendário de 2005, pela via de movimentação financeira na rede bancária,

o depoente as confirmou, ASSENTANDO AINDA que foi tomador de recursos, na modalidade capital de giro — crédito rotativo (caução de duplicatas). Sobre a correspondente declaração de rendimentos da pessoa jurídica 'PROFAC', referente ao período de apuração de 2.005, afirmou o depoente que a CONDIÇÃO DE INATIVA foi declarada com a finalidade de evitar a penalidade por falta de apresentação tendo em vista que naquele tempo a pessoa jurídica estava mudando de contador — a pj se vale de contadores terceirizados. Declarou ainda que está providenciando a escrituração contábil do ano de 2.005.'

Regularmente intimada, a PROFAC escriturou e apresentou toda a sua contabilidade dos anos-calendário de 2.005 e de 2.006, incluindo a movimentação financeira Regularmente intimada, a PROFAC efetuou a escrituração contábil das suas receitas e despesas dos anos-calendário de 2.005 e de 2.006, inclusive movinzentação bancaria, apresentando-a a essa fiscalização, hem como os registros auxiliares que embasarain a sua escrituração como, por exemplo, os demonstrativos de apuração do Imposto sobre Operações de Crédito, Cambio e Seguros ou relativas a Títuosl e Valores Mobiliários - IOF denominados 'Aquisições no Período por Data' daqueles anos.

Na ação fiscal ficou evidenciado que a PROFAC efetivamente realizou operações típicas de factoring', notadamente a de aquisição de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo a qual se sujeita à incidência do IOF as mesmas alíquotas aplicáveis as operações de financiamento e empréstimo praticadas pelas instituições financeiras. Ressalte-se que a PROFAC jamais efetuou o recolhimento do IOF nem mesmo procedeu ao preenchimento das declarações de débitos e créditos tributários federais — DCTF.

A PROFAC exercia, nos anos-calendário de 2005 e de 2006, a atividade típica de factoring' e, portanto, era a responsável pela apuração • e recolhimento do IOF nas operações de aquisições de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, conforme dispõe o art. 58 da Lei nº9.532, de 10 de dezembro de 1997 (...).

A época dos fatos (2.005 e 2.006) o IOF estava regulamentado no Decreto nº 4.494, de 3 de dezembro de 2.002, do qual transcrevemos os textos pertinentes as empresas de factoring' [segue a transcrição].

Os demonstrativos de apuração do IOF nas planilhas denominadas 'Aquisições no Período por Data' relativos aos anos de 2005 e de 2006 apresentam os resumos diários das aquisições de direitos creditórios, os respectivos prazos médios de recebimento e os correspondentes IOF's. Em nossos testes de auditoria que tinham por objetivo verificar o cálculo diário do IOF, não encontramos resultados disparez que pudessem invalidar a apuração constante naqueles demonstrativos, razão pela qual os

consideramos como adequados para efeitos de lançamento de ofício do imposto.

Em relação ao prazo decadencial, relativo aos créditos tributários sujeitos ao regime de lançamento por homologação que não tenham sido objeto de qualquer pagamento antecipado, como também i nos casos de fraude, se aplica o estabelecido no artigo 173, inciso I do CTN, coin início no primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (...).

Conforme dispõe o ,ç 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (coin redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007), o percentual de multa de 150% será aplicado aos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1.964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

No presente caso, a PROFAC entregou a Declaração Simplificada PJ— INATIVA referente ao ano-calendário de 2.005 e, no ano seguinte, entregou a declaração de informações econômico fiscais da pessoa jurídica — DIPJ 2007 (2006) com base no lucro presumido, porém, sem nenhuma receita operacional declarada, não obstante a elevada movimentação financeira em diversos bancos. O próprio sócio-gerente afirmou, em depoimento et Secretaria da Receita Federal do Brasil, em junho de 2.008, que praticou operações de faturização e que a condição de Inativa foi declarada com a finalidade de evitar a penalidade por falta de apresentação tendo em vista que naquele tempo a pessoa jurídica estava mudando de contador. E, somente após tal depoimento, providenciou a escrituração da sua contabilidade revelando unia receita bruta de R\$ 1.009.863,75, em 2005, e R\$ 992.639,29 em 2006. No caso do IOF, houve o recebimento do imposto quando das operações de factoring' e não houve os correspondentes recolhimentos que foram da ordem de R\$ 16.973,79, em 2.005, e R\$ 15.164,24, em 2.006. A PROFAC procedeu, portanto, it prática reiterada de ação ou omissão dolosa .de ocultar as receitas operacionais com o objetivo de eximir-se do pagamento dos tributos devidos e, corroborando com isso, prestou informações falsas as autoridades fazendárias ao omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos nas respectivas declarações de rendimentos. Nessa conduta, deixou de pagar os tributos devidos: IOF, PIS, COFINS, IRPJ e CSLL que foram objeto de autuação fiscal no atual procedimento Assim, considerando-se que os fatos descritos se enquadram, em tese, nos arts. 71, 72 e 73 da Lei 11 0 4.502/64, a que alude, it época dos fatos, o inciso lido art. 44 da Lei nº9.430/96 (atualmente previsto no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, com nova redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007), aplicou-se a multa qualificada de 150% sobre o imposto apurado e lançado no presente Auto de Infração.

Não se olvide, outrossim, que, pela Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1.990, no âmbito do Direito Penal e, portanto, com inflexão sobre este caso

(aplicação de penalidade agravada), a sonegação vem definida de forma genérica, como qualquer conduta dolosa que ofenda a ordem tributária. Cientificado do lançamento em 28/05/2010, o sujeito passivo apresentou impugnação em 28/06/2010, fls. 309/327, alegando, em síntese:

a) ocorrência da decadência do direito de constituir o crédito tributário anterior a maio de 2005, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, por se tratar de tributo sujeito ao lançamento por homologação e não existir qualquer indicio de dolo, fraude ou simulação;

b) que a operação de factoring tem natureza tipicamente mercantil e não financeira, conforme pressupõe o texto constitucional. O negócio mercantil consiste na compra de faturamento. O IOF tem ensejo nas situações de financiamento e empréstimo, onde uma das partes se compromete a devolver a quantia disponibilizada pela outra, mantendo esta uma garantia. O fomento mercantil nada mais senão uma venda mercantil, que não possui qualquer natureza financeira, conforme faz crer a autuação ora guerreada. Assim, a natureza jurídica mercantil das operações de factoring não se amoldam ao contorno constitucional trazido pelo artigo 153, V, razão pela qual a exigência praticada não encontra respaldo constitucional;

c) que a aplicação da multa qualificada por fraude representa afronta à boa-fé do Recorrente, já mencionada e evidenciada pelo seu comportamento durante toda a ação fiscal. No caso concreto não houve qualquer sonegação, fraude ou conluio. Houve apenas a prática inadequada de atos por uma empresa mal assessorada contabilmente, situação que foi prontamente contornada pela Recorrente, que recompôs toda sua escrita contábil. Nenhuma pessoa com intento de sonegar, fraude ou prática de conluio admite a incorreção de seu atos e procede ao refazimento, como fez o Recorrente. Desta forma, a diminuição da multa é essencial, pois o caso concreto não revela qualquer das hipóteses descritas pelos artigos 71, 72 ou 73, da Lei nº 4.502/64, razão pela qual o Auditor Fiscal sequer conseguiu comprová-los.

Em sua decisão, a DRJ de Campinas houve por bem julgar improcedente a impugnação. A ementa do acórdão foi assim formulada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF

Ano-calendário: 2005, 2006

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL.

Na hipótese em que não há recolhimento, o prazo decadencial de cinco anos tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento de ofício poderia haver sido realizado.

DIREITOS CREDITÓRIOS. EMPRESAS DE FACTORING.

A pessoa física ou jurídica que alienar à empresa de factoring direitos creditórios resultantes de vendas a prazo sujeita-se A incidência de IOF As mesmas alíquotas aplicáveis As operações de financiamento e empréstimo praticadas pelas instituições financeiras, sendo a empresa de factoring adquirente responsável pela cobrança e recolhimento do imposto.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Constatada a falta de retenção/recolhimento da contribuição, correta a exigência de ofício do tributo não recolhido.

MULTA DE OFÍCIO. FRAUDE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REDUÇÃO.

A exasperação do percentual da multa de ofício requer a demonstração do intuito doloso no procedimento adotado pelo sujeito passivo. Ausentes os elementos que permitiriam a qualificação da fraude, reduz-se o percentual de multa ao seu patamar normal.

Inconformada com a decisão da DRJ/RPO, a Recorrente interpôs o presente recurso voluntário, onde repisa os argumentos apresentados anteriormente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior, Relator.

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Decadência

Por primeiro, foi imputado ao contribuinte falta de pagamento do tributo no período lançado nos anos de 2005 e 2006 e a ciência da autuação deu-se em 28/05/2010.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou quanto à matéria na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ou seja, através da análise dos chamados “*Recursos Repetitivos*”.

O precedente proferido tem a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de

janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

Com isso, restou consolidado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal o entendimento de que, nos casos de tributos cujo lançamento é por homologação e não há pagamento, o termo inicial do prazo decadencial é o previsto no inciso I, do artigo 173, do CTN, e não no § 4º, do artigo 150 do mesmo Código.

O Regimento Interno do CARF, por sua vez, na redação dada recentemente pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, tem os seguintes comandos nos seus artigos 62 e 62-A:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Art. 62A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Verifica-se, assim, que a referida decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Como no caso em questão não ocorreu o pagamento, o entendimento a ser adotado é o do inciso I do artigo 173 do CTN, devendo o prazo decadencial ser contado a partir do primeiro dia do exercício subsequente àquele no qual poderia ter havido o lançamento.

Conclui-se, portanto, que não houve a decadência alegada pela Recorrente.

IOF. Factoring.

Compulsando os autos, é possível inferir que a fundamentação do recurso da Recorrente seria basicamente a afronta ao artigo 153, V, da Constituição Federal.

Ocorre, no entanto, que não é possível ao CARF apreciar tal matéria, pois, ao teor da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ainda que a argumentação da Recorrente não estivesse suportada apenas em matéria constitucional, a incidência do IOF sobre as operações de *factoring* está definida no artigo 58 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, *verbis*:

Art. 58. A pessoa física ou jurídica que alienar, à empresa que exercer as atividades relacionadas na alínea "d" do inciso III do § 1º do art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995 (factoring), direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, sujeita-se a incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos e valores mobiliários - IOF às mesmas alíquotas aplicáveis nas operações de financiamento e empréstimo praticadas pelas instituições financeiras.

§ 1º O responsável pela cobrança e recolhimento do IOF de que trata este artigo é a empresa de factoring adquirente do direito creditório.

§ 2º O imposto cobrado na hipótese deste artigo deverá ser recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente a da ocorrência do fato gerador.

Diante do exposto, conheço em parte do recurso e, na parte conhecida, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

É como voto.

Processo nº 16327.000537/2010-15
Acórdão n.º **3202-001.062**

S3-C2T2
Fl. 474

CÓPIA