



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 16327.001158/2004-96
Recurso nº 151.631 Voluntário
Matéria IOF
Acórdão nº 201-81.465
Sessão de 08 de outubro de 2008
Recorrente EXPRESS CADASTROS E CRÉDITOS LTDA.
Recorrida DRJ em São Paulo - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	25 / 11 / 08
Sílvia Siqueira de Azevedo	
Mat.: Siqueira 91745	

CC02/C01
Fls. 324

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999

RECURSO. DESISTÊNCIA. REVERSÃO. PEDIDO EXPRESSO. AUSÊNCIA.

Havendo o contribuinte expressamente desistido do recurso em face da adesão ao parcelamento especial, do qual fora posteriormente excluído, e insistindo em sua reinclusão no parcelamento, não se considera como pedido de reversão da desistência o mero questionamento, dirigido à autoridade fiscal, a respeito da situação da desistência do recurso em face de sua exclusão do parcelamento.

Recurso voluntário não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por desistência.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

José Antonio Francisco
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Carlos Henrique Martins de Lima (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 278 a 289) apresentado em 13 de setembro de 2006 contra o Acórdão nº 7.153, de 16 de maio de 2005, da DRJ em São Paulo - SP (fls. 250 a 269), do qual tomou ciência a interessada em 14 de agosto de 2006 e que, relativamente a auto de infração de IOF dos períodos de janeiro a dezembro de 1999, considerou procedente o lançamento. A ementa do Acórdão de primeira instância foi a seguinte:

"Assunto: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF

Ano-calendário: 1999

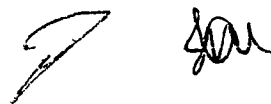
Ementa: PRELIMINARES. LEGALIDADE. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. As normas impeditivas da utilização de informações bancárias para constituição de crédito tributário possuem natureza de direito formal, regulatório de poderes de fiscalização, não afetando a incidência das normas materiais fiscais sobre os fatos geradores de obrigações tributárias. Eliminado o impedimento, tem a autoridade fiscal o dever de ofício de constituir os créditos tributários subsistentes, em particular quando lei posterior expressamente o autoriza e mesmo porque o CTN não reconhece direito adquirido a regime de fiscalização.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. FASE INQUISITÓRIA. Na fase do lançamento tributário, caracteristicamente inquisitória e movida por iniciativa do Fisco, inexistente dever da autoridade de permitir o contraditório e a ampla defesa, existindo apenas a obrigação de colaboração por parte do fiscalizado. Tais direitos estão reservados pela lei para a fase de impugnação, quando se propicia ao contribuinte ampla oportunidade para contestação de vícios formais e materiais da exigência.

DECADÊNCIA. É assente na jurisprudência e doutrina que, inexistindo pagamento, não há que se falar em lançamento por homologação, em que o prazo decadencial de 5 anos se iniciaria na data do fato gerador, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 150, do CTN. A norma aplicável é a geral, contida no artigo 173, do CTN, que estipula que o lançamento pode ser feito até 5 anos após o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado, mormente porque, in casu, trata-se também de hipótese de conduta fraudulenta.

MÉRITO. ATIVIDADE DE FACTORING. ENQUADRAMENTO. INCIDÊNCIA. O pagamento antecipado de valor desagiado de título originário de vendas mercantis a prazo, por conta de recebimento futuro do valor de face, no vencimento, constitui compra de direitos creditórios, atividade típica de factoring, e sujeita à incidência do IOF.

PRESUNÇÃO. INEXISTÊNCIA. A presunção se define pela inferência, fundada em fato conhecido, da ocorrência de fato desconhecido. In casu, os elementos apurados não constituem indícios de atividade



desconhecida, mas sim elementos intrínsecos a própria atividade realizada, objeto de prova direta, por registros de pagamentos na compra de títulos e de posteriores recebimentos de seus valores de face.

MULTA QUALIFICADA. INTUITO DE FRAUDE. Constitui hipótese de intuito de fraude fiscal, justificando o agravamento da penalidade, o fato de o contribuinte, na condição de empresa de factoring, optar pelo SIMPLES, o que é contra a lei, e não oferecer à tributação de IOF as suas operações de factoring, mormente quando se trata de valores de significativa grandeza, e correspondentes a grande número de operações, para o que se mostra inadmissível a ocorrência de erro.

Lançamento Procedente”.

O auto de infração foi lavrado em 27 de agosto de 2004 e, segundo o termo de fls. 96 a 100, a fiscalização iniciou-se em função da “incompatibilidade apresentada em sua movimentação financeira no ano-calendário de 1999 em relação a sua declaração de IRPJ”.

Em resposta à intimação inicial, a interessada alegou que não estaria obrigada à escrituração comercial por ser optante do Simples e que seu objeto social seria de “cobrança e recebimento de cheques, prestação de serviço essa que não se confunde com operações de factoring”.

A partir daí, a Fiscalização efetuou “circularização” de informações com os clientes, tendo restado “comprovado que a efetiva atividade da fiscalizada consistia na compra de direitos creditórios - factoring, consoante definição prevista na letra d, inciso III, § 1º, do art. 15 da Lei nº 9.249/95 e que ocorreu efetivamente a retenção do IOF sobre as operações realizadas (fls. 90/91)”.

Dessa forma, a interessada estaria obrigada à retenção do IOF, “por força do quanto disposto no § 1º do artigo 58 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997”.

Na seqüência, tratou da apuração dos valores e do lançamento de ofício, justificando a imposição de multa qualificada e a formalização de representação fiscal para fins penais. Segundo a Fiscalização, a sonegação e a fraude teriam sido configuradas, em razão de não haver a interessada “efetuado todos os lançamentos correspondentes às movimentações financeiras e às receitas auferidas no ano de 1998” e nem haver declarado a totalidade das receitas auferidas.

Na impugnação, a interessada alegou a nulidade da autuação, em face do disposto no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, e da garantia de sigilo.

A seguir, alegou ter ocorrido a decadência do direito do Fisco, à vista do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966).

Em relação ao mérito, o lançamento não teria amparo fático e fundamento legal, em razão de a conclusão de que a interessada exerceria atividade de factoring teria decorrido de presunção em face das respostas às intimações efetuadas na “circularização” por amostragem. Sua atividade seria, de fato, de administração de carteiras de terceiros (cobrança e recebimento de cheques, por conta e risco dos clientes).

Segundo a interessada, de nenhum dos documentos apresentados teria constado como contratada e “em nenhum documento enviado ao Fisco existe alguma alusão a esta impugnante

(v. fls. 36/89), circunstância óbvia que demonstra a não participação da impugnante naquelas operações". Ademais, nas planilhas de fls. 96 a 102, figurariam a "empresa Nova América Factoring Ltda. na condição de contratada-fomentadora e como contratante-fomentada a empresa ATB S/A Artef. Tec. Borracha".

Sugeriu que a Fiscalização ter-se-ia confundido provavelmente com sua anterior denominação social, o que explicaria o fato de que "as planilhas juntadas com as circularizações se vinculam, todas, ora a uma empresa chamada AMB Factoring Ltda., ora a outra, cuja razão social é Nova América Factoring - ambas clientes da impugnante - valendo repetir, novamente, que no período fiscalizado, a defendente chamava-se Express Cadastros e Créditos S/C Ltda."

A seguir, afirmou a impossibilidade de lançamento por indícios e alegou que o fato de a Fiscalização não lhe haver cientificado do teor das intimações teria prejudicado o seu direito de defesa, por representar "colheita unilateral de provas".

Em razão de a Fiscalização haver efetuado a apuração da base de cálculo a partir dos "movimentos verificados na circularização realizada e nos extratos bancários das contas correntes", o lançamento, ademais, teria sido efetuado com base em depósitos bancários, que seriam prova "inválida e nula a teor do art. 59, II, do Dec. 70.25/72".

Segundo a interessada, a base de cálculo seria correspondente ao valor nominal do direito creditório, não havendo previsão legal para "que crédito bancário em extrato possa servir ou se confunda como e com fato gerador e base de cálculo para fins de apuração do IOF".

Ademais, a movimentação bancária decorreria do exercício da atividade de recebimento e administração de créditos de terceiros e a discrepância entre a movimentação bancária e a receita de vendas não conferiria maior legitimidade ao lançamento.

Alegou que os Darfs das empresas AMB Factoring e Nova América Factoring, juntados aos autos demonstrariam que nas aludidas operações teria sido recolhido o IOF. Haveria, assim, flagrante erro na identificação do sujeito passivo e não seria incabível a multa aplicada.

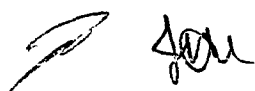
No recurso, a interessada repisou as alegações da impugnação.

Da fl. 295, constou informação de que, "em 15/08/2006 o contribuinte protocolou desistência de tal recurso, nos termos da MP 303/2006, para parcelar o débito objeto do presente conforme consta de fls. 293".

Nas fls. 296 e 297, constou cópia de requerimento da interessada em relação ao seguimento da representação penal, em face da suspensão da pretensão punitiva do estado.

Das fls. 310 e 311, constou despacho da Delegacia da Receita Federal em Campinas - SP, indeferindo a adesão ao parcelamento, em face de se tratar de tributos de terceiros retidos na fonte. A ciência da interessada ocorreu em 18 de setembro de 2007.

Em 28 de setembro de 2007, a interessada apresentou o pedido de fls. 315 a 319, requerendo a reinclusão no parcelamento, afirmando não ter havido "retenção de valor na fonte, ou desconto de valor de terceiro não recolhido". Ademais, questionou a desistência do recurso, à vista da exclusão do parcelamento.



Processo nº 16327.001158/2004-96
Acórdão nº 201-81.465

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25 / 11 / 08
	
Sérgio Siqueira Mat.: SIAPE 91745	

CC02/C01
Fls. 328

Nas fls. 320 a 322, a DRF em Campinas - SP indeferiu o pedido e determinou o encaminhamento do processo ao 2º Conselho de Contribuintes para exame da admissibilidade do recurso apresentado às fls. 278 a 289, "frente às alegações do contribuinte de fls. 315/319".

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25 / 11 / 08
Silvio Siqueira da Costa	
Mat.: SIAPE 01745	

Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Preliminarmente, cabe apreciar a suposta reversão da desistência expressa do recurso em função da adesão ao parcelamento, diante de seu indeferimento pela autoridade fiscal.

Cumpre inicialmente esclarecer que o 1º Conselho de Contribuintes deixou de conhecer do Recurso nº 147.469, relativo ao Imposto de Renda e contribuição social do Processo nº 16327.001159/2004-31, em face de intempestividade:

"NORMAS PROCESSUAIS - Não se conhece do recurso quando apresentado após o decurso do prazo de 30 dias da ciência da decisão."

Voltando ao caso dos autos, não há que se falar em prejuízo da desistência em face da exclusão, primeiramente porque a interessada não requereu, sequer alternativamente, sua invalidação, tendo apenas "questionado" sua efetividade em pedido dirigido à autoridade fiscal, no qual requereu o reconhecimento da improcedência da exclusão.

Nesse contexto, não se poderia considerar que um "questionamento" representasse pedido de reconhecimento da invalidade da desistência do recurso, diante do fato de que a interessada permaneceu insistindo na possibilidade de adesão.

Em segundo lugar, a desistência não é feita sob condição, mas por conta e risco da interessada. Muito embora o ato da desistência seja efetuado com a finalidade de parcelamento, uma vez que a lei exige a desistência como condição da adesão, não se trata de pedido condicionado.

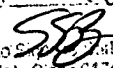
O fato é que, ao efetuar a desistência, a interessada fez uma avaliação sobre a possibilidade de sucesso do recurso, diante da possibilidade de efetuar o parcelamento. Dessa avaliação, que comportou o risco de ser impossível o parcelamento dos débitos, é que surgiu a desistência.

Entretanto, cogitar-se-ia de fundamentar a decisão com base nessa questão apenas se, efetivamente, a interessada houvesse requerido, de forma incontestável, o seguimento do recurso, o que não ocorreu.

Não havendo pedido específico e expresso em relação à matéria, não há que se considerar que houvesse intenção jurídica de que a desistência fosse desconsiderada, especialmente em face da insistência da interessada na sua reinclusão no parcelamento, sob a alegação de que não teria havido retenção.

7 JAC

Processo nº 16327.001158/2004-96
Acórdão n.º 201-81.465

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25 / 11 / 08
	
Silvio Sabino de Azevedo Mat.: SIAPE 91745	

CC02/C01
Fls. 330

À vista do exposto, voto por não tomar conhecimento do recurso.

Sala das Sessões, em 08 de outubro de 2008.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

