



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001159/2004-31
Recurso nº. : 147.469
Matéria: : IRPJ – CSLL- PIS- COFINS – ano-calendário: 1999
Recorrente : Express Cadastros e Créditos Ltda.
Recorrida : 8ª Turma/DRJ em São Paulo-SP I.
Sessão de : 17 de agosto de 2006
Acórdão nº. : 101- 95.691

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por Express Cadastros e Créditos Ltda.

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

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 23 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, VALMIR SANDRI, CAIO MARCOS CÂNDIDO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo nº 16327.001159/2004-31
Acórdão nº 101-95.691

Recurso nº. : 147.469
Recorrente : Express Cadastros e Créditos Ltda.

RELATÓRIO

Contra a empresa Express Cadastros e Créditos Ltda. foram lavrados Autos de Infração relativos ao IRPJ, à CSLL, ao PIS e à COFINS do ano-calendário de 1999, tendo o sujeito passivo tomado ciência em 27/08/2004.

Conforme descrito no Termo de Verificação (fls. 205 a 211), o contribuinte apresentou Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – DIPJ para o ano-calendário de 99 sob o regime do SIMPLES, previsto na Lei 9.317/96. Em razão da elevada movimentação financeira no ano-calendário de 1999, foi intimado a apresentar escrituração comercial de suas operações do ano de 1999 e os extratos bancários para os anos de 98 e 99. Tendo informado inexistir a escrituração, foi intimado a reconstituí-la, tendo respondido estar desobrigado, por estar enquadrado no regime do SIMPLES, comprometendo-se, contudo, a preparar e apresentar o livro Caixa.

Autorizado pelo contribuinte, o Banco Itaú enviou à autoridade fiscal documentos relativos à movimentação financeira de suas contas correntes. Intimado a esclarecer a origem e destino dos créditos e débitos, a empresa apresentou planilhas apenas para o período de janeiro a março de 99.

Com o objetivo de obter mais informações sobre as operações do autuado, a fiscalização dirigiu circularizações a clientes seus, com base em amostragem, as quais evidenciaram que as atividades por ele desenvolvidas eram típicas de empresa de faturização, - compra de direitos creditórios -, consoante letra d, inciso III, parágrafo 1º, do artigo 15, da Lei 9.249/95, contrastando com as repetidas alegações de que a única e exclusiva atividade se resumia à cobrança de recebíveis e elaboração de cadastros.

Uma vez que as empresas de faturização não estão autorizadas a exercer a opção pelo SIMPLES, e não havendo possibilidade de reconstituição da escrituração fiscal, foi feito o arbitramento do lucro. Para tanto, foram quantificadas as receitas a partir dos depósitos lançados nos extratos bancários do ano de 1999, fornecidos, com autorização do autuado, pelo Banco Itaú. Foi aplicado sobre a

movimentação financeira líquida do período o percentual médio mensal apurado através da análise das operações da autuada, com base nos documentos oriundos da circularização, o qual espelha a diferença média entre o valor de face e o valor de compra dos títulos.

Foi imposta a multa de 150% e feita representação fiscal para fins penais.

Em impugnação tempestiva a interessada suscita nulidade do lançamento por estar embasado no artigo 11, da Lei 9.311/96, da CPMF, que veda a utilização de informações bancárias para a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições e impostos, ferindo o princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, inciso II, da CF e no artigo 142, do CTN. Ainda como preliminar de nulidade, diz ter ocorrido cerceamento de defesa, alegando que as circularizações foram feitas de forma unilateral pela autoridade fiscal, cerceando-lhe o direito ao contraditório e à ampla defesa, e que a autoridade fiscal não apreciou o pedido e não concedeu prazo para reconstituir o livro caixa.

Levanta a preliminar de decadência para o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos de janeiro a julho de 1999.

Quanto ao mérito, defende ser equivocado o entendimento do autuante, tirado das circularizações realizadas, pois consiste em presunção de que o autuado teria exercido, naquele ano, atividades de faturização, ao invés daquela descrita no Contrato Social, cláusula 3º : cobrança e recebimento de cheques, por conta e risco dos clientes. Aduz que: (a) nas planilhas de lançamento apresentadas pelas empresas intimadas nas circularizações não é feita menção à autuada, o que demonstra a sua não participação nas atividades de faturização; (b) isso pode ser comprovado, a título de exemplo, por algumas operações de cobrança por ela realizadas, relacionadas à liquidação de contratos de faturização de uma de suas clientes "Nova América Factoring", em que *"existem créditos que correspondem exatamente com os valores liberados via controles internos fornecidos pela citada "Nova América Factoring"*; (c) todas as referidas planilhas mencionam a empresa "AMB Factoring Ltda" ou a "Nova América Factoring", clientes da autuada; (d) inexistente lei que autorize a constituição de crédito tributário somente com base em presunção de ocorrência de fato gerador de tributo, consoante jurisprudência judicial que colaciona; (e) o poder judiciário não vem admitindo lançamento com base em depósitos bancários, consoante julgados que

colaciona, o que é confirmado pelo Decreto-lei 2.471/88, que determinou o cancelamento de débitos para com a Fazenda Nacional com origem em imposto de renda arbitrado com base em depósitos bancários e extratos de conta-corrente; (f) a própria Administração, através do Conselho de Contribuintes, consoante julgados que junta, não acolhe lançamento de tributo por omissão de receita suscitada com base em depósitos bancários; (g) o arbitramento processado pela autoridade fiscal é inválido, pois, com base na movimentação bancária, sem qualquer outra auditoria mais abrangente, ainda mais se levado em conta que não houve exame de livros comerciais pelo extravio dos mesmos, o que teria inviabilizado a apuração do lucro real; (h) a significativa movimentação bancária indicada pelos extratos se deve a importâncias transitórias provisórias depositadas em sua conta bancária, na maioria das vezes, representativas das receitas próprias dos clientes; (i) o parágrafo 5º, do artigo 6º, da Lei 8.021/91, que previa a hipótese de arbitramento com base em depósitos ou aplicações financeiras, quando o contribuinte não comprova a origem dos recursos aplicados, foi revogado pelo artigo 88, da Lei 9.430/96, arbitramento este não acolhido, também, pelo Conselho de Contribuintes, conforme julgados que anexa; (j) a multa agravada deve ser rejeitada no elevado percentual em questão, pois seria admissível apenas no caso de evidente intuito de fraude, circunstância esta não verificada, principalmente quando o contribuinte não deixou de atender e colaborar com a autoridade fiscal; (k) a presunção de fraude deve sempre ser provada material e documentalmente, consoante jurisprudência do Conselho de Contribuinte;

A 8ª Turma de Julgamento da DRJ em Belém, conforme Acórdão nº 26.164, de 16 de novembro de 2004, manteve integralmente a exigência. É a seguinte a ementa do Acórdão:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2000

Ementa: 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*, ficou comprovada a ocorrência de fraude.

ATIVIDADES DE *FACTORING*. 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*.

INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. As normas impeditivas da utilização por parte do Fisco 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.

OMISSÃO DE RECEITAS. LUCRO ARBITRADO. *FACTORING*. SUJEIÇÃO INDEVIDA AO REGIME DO SIMPLES. A pessoa jurídica que desenvolve atividades de *factoring* está impedida de optar pelo regime de tributação simplificada SIMPLES, por expressa determinação legal, devendo oferecer seus resultados à tributação no regime de Lucro Real. Inexistindo escrituração fiscal das suas atividades ou meios de reconstituí-la, deve a autoridade fiscal proceder ao arbitramento do lucro para fins de apuração do IRPJ devido.

MULTA QUALIFICADA. INTUITO DE FRAUDE. Constitui evidência de intuito de fraude fiscal, justificando o agravamento da penalidade, o fato de o contribuinte não oferecer à tributação receitas e resultados apurados em significativas e numerosas operações de *factoring*, para o que se mostra inadmissível a ocorrência de erro.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. O decidido no Imposto de Renda alcança a tributação reflexa dele decorrente, no que respeita à CSLL, PIS e COFINS.

Lançamento Procedente.

A intimação da decisão foi postada em 15 de dezembro, tendo sido devolvida pelos correios com a anotação: mudou-se. A empresa foi então intimada por edital (fl. 339) afixado em 01/03/2005, e, portanto, considerando-se ciente em 16/03/2005

Esgotado o prazo legal para apresentação do recurso, o processo foi encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional.

Em 25 de junho o interessado apresenta recurso e alega sua tempestividade com base no art. 4º da Lei 11.119/2005. Na petição recursal reafirma as razões declinadas na impugnação, inclusive quanto à decadência.

É o relatório.



VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O interessado protesta pela tempestividade de seu recurso, com fulcro no art. 4º da Lei 11.119/2005.

O dispositivo invocado assim reza:

“Art. 4º Os sujeitos passivos que tenham sido cientificados de decisão proferida pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento em processos administrativos fiscais no período compreendido entre 1º de janeiro de 2005 e a data de publicação desta Lei e que, por força da alteração introduzida no art. 25, inciso I, alínea a, do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, pelo art. 10 da Medida Provisória no 232, de 30 de dezembro de 2004, não tenham interposto recurso voluntário poderão apresentá-lo no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de publicação desta Lei.

Parágrafo único. Ficam convalidados os recursos apresentados no período de que trata o caput deste artigo.”

A Medida Provisória nº 232, de 30 de dezembro de 2004, alterara a redação da alínea “a” do inciso I do art. 25 do Decreto-lei nº 70.235/72, transformando m instância única o julgamento de processos relativos a penalidade por descumprimento por obrigação acessória e a restituição, a ressarcimento, a compensação, a redução, a isenção, e a imunidade, bem como ao SISTEMA Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte- Simples, e aos processos de exigência de crédito tributário de valor inferior a R\$50.000,00O (cinquenta mil reais), assim considerado principal e multa de ofício.

Quando da conversão da Medida Provisória na Lei nº 11.119/2005, esse artigo não foi mantido, razão pela qual o art. 4º da lei concedeu prazo para as pessoas que não tivessem apresentado recurso no prazo legal por terem sido destinatárias de decisões proferidas em instância única, em razão da MP, pudessem apresentá-lo.

No caso específico, trata-se de processo de exigência de crédito tributário em valor muitas vezes superior a R\$50.000,00, razão pela qual não se enquadra no alteração promovida no art. 25 do Decreto 70.235/72 pela MP. Bem por isso ao ser

Processo nº 16327.001159/2004-31
Acórdão nº 101-95.691

dada ciência ao contribuinte foi ele expressamente intimado a efetuar o pagamento no prazo de 30 dias ou apresentar recurso ao Conselho de Contribuintes no mesmo prazo (fl 339).

Assim, o interessado não está albergado pelo art. 4º da Lei 11.119/95.

Nesses termos, não conheço do recurso por apresentado fora do prazo legal.

Sala das Sessões, (DF), em 17 de agosto de 2006


SANDRA MARIA FARONI

