



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

Processo nº 19515.720619/2011-23
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-003.349 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2018
Matéria IRPJ
Recorrente ANBEF FACTORING LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006,2007

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não havendo prova de violação das disposições contidas no artigo 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade do lançamento em questão.

NULIDADE. MPF.

O MPF é mecanismo de controle administrativo e nenhuma irregularidade houve em relação ao mandado, uma vez que regularmente emitido e cientificado à Contribuinte.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

IRPJ. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

O art. 42 da Lei nº 9.430/1996 autoriza a presunção de omissão de rendimentos tributáveis com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, a qual não pode ser substituída por meras alegações.

BASE DE CÁLCULO. SUBSTITUIÇÃO DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS POR MARGEM DE LUCRO OU FATOR ANFAC. ATIVIDADE DE FACTORING.

Improcedente a substituição da base de cálculo, apurada pelos depósitos bancários de origem não comprovada, por suposta margem de lucro considerada a diferença entre o valor de face e o valor de venda do título de

crédito à empresa de factoring ou eventual aplicação do nominado Fator ANFAC, indicador publicado pela Associação Nacional das Sociedades de Fomento Mercantil, se ausentes elementos que permitam aferir e comprovar que a atividade da contribuinte era realmente de faturização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Leonardo Luis Pagano Gonçalves (relator), Caio Cesar Nader Quintella e Lucas Bevilacqua Cabianda Vieira que davam provimento.

Paulo Mateus Ciccone - Presidente e Redator Designado.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogerio Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Sergio Abelson (Suplente Convocado), Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianda Vieira, Leonam Rocha de Medeiros (Suplente Convocado) e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto face v. acórdão proferido pela DRJ de São Paulo que decidiu manter parcialmente os créditos exigidos no Auto de Infração em epígrafe.

Não foi interposto Recurso de Ofício, pois o valor excluído da exigência fiscal é inferior ao limite de alçada previsto em lei.

O Auto de Infração exige IRPJ e reflexos (CSLL, PIS/COFINS) dos anos-calendário de 2006 e 2007, tributados pelo regime de lucro real anual, imputa multa de 75% e juros de mora, devido a acusação de omissão de receita constatada por meio de depósitos bancários sem comprovação da origem, conforme intimação de fls. 303/372 (e-processo) e Termo de Verificação Fiscal fls. 383/385.

O Termo de Verificação Fiscal (fls. 383/385) relata os seguintes fatos:

No decorrer da ação fiscal o contribuinte apresentou os livros Diário e Razão solicitados. Também apresentou os extratos bancários do Bradesco e Sudameris-Real ambos referentes aos anos de 2006 e 2007.

Em 12/05/2011 lavramos Intimação Fiscal enviada ao contribuinte por via postal com AR e recebida em 16/05/2011. Nesta foi solicitada a comprovação, no prazo de 20 (vinte) dias, dos depósitos nas contas bancárias do Bradesco Ag. 1480-0 – CC 30.902-8 e Sudameris-Real Ag. 1723 – CC 0012950-4, conforme lá detalhado.

Tendo em vista que o contribuinte, até a presente data, não atendeu à Intimação Fiscal supra citada, consideramos valores lá indicados de origem não comprovada.

Em consequência, os valores não comprovados foram considerados omissão de rendimentos na forma do artigo 42 da Lei N.º 9.430/96, alterado pelo artigo 4º da Lei N.º 9.481/97 e artigo 849 do RJR/99 e lavrado o correspondente Auto de Infração, com base nos totais dos valores indicados nas folhas anexas à Intimação Fiscal lavrada em 12/05/2011, a seguir transcritos.

Mês	BRADESCO	Sudameris-Real	TOTAL
Jan/06	171.797,29	367.012,69	538.809,98
Fev/06	213.326,95	227.215,43	440.542,38
Mar/06	186.333,95	278.874,74	465.208,69
Abr/06	225.253,61	265.429,51	490.683,12
mai/06	202.760,53	351.095,30	553.855,83
Jun/06	209.903,36	252.987,82	462.891,18
Jul/06	208.593,73	425.784,19	634.377,92
Ago/06	273.514,85	328.008,42	601.523,27
Set/06	220.475,22	339.033,04	559.508,26
Out/06	184.085,99	372.921,48	557.007,47
Nov/06	139.130,14	404.757,91	543.888,05
Dez/06	116.927,72	441.923,74	558.851,46
Total 2006	2.352.103,34	4.055.044,27	6.407.147,61

Mês	BRADESCO	Sudameris-Real	TOTAL
Jan/07	171.615,22	311.900,22	483.515,44
Fev/07	195.655,87	331.596,00	527.251,87
Mar/07	179.921,80	364.375,37	544.297,17
Abr/07	196.473,85	323.721,30	520.195,15
mai/07	204.112,35	456.639,34	660.751,69
Jun/07	184.051,47	249.877,01	433.928,48
Jul/07	190.601,26	466.145,42	656.746,68
Ago/07	202.524,44	417.793,96	620.318,40
Set/07	100.293,65	266.894,16	367.187,81
Out/07	20.444,73	424.070,24	444.514,97
Nov/07	54.567,66	462.939,92	517.507,58
Dez/07	0,00	506.341,67	506.341,67
Total 2007	1.700.262,30	4.582.294,61	6.282.556,91

(...)

De resto, para melhor descrever os fatos, utilizo o relatório do v. acórdão "a quo":

[...]

Os extratos da movimentação nas contas bancárias (Ag. 14800, CC 30.9028, do Bradesco, e Ag. 1723, CC 00129504, do Sudameris-Real) estão às fls. 71 a 292.

As planilhas com os valores autuados estão às fls. 304 a 372 e as demonstrações de compensação de prejuízo fiscal e de base negativa, assim como os autos de infração com as bases legais das autuações constam às fls. 374 a 382 e 386 a 436.

O interessado apresentou impugnação, em 12/08/2011 (fls. 439 a 451), por meio de sócio (fls. 452 a 457), acompanhada de elementos que já constam do processo (fls. 458 a 699), bem como cópias de Relações de Títulos Liquidados de Clientes creditados na conta do Banco Santander de 2006 e 2007 (fls. 700 a 1292), alegando, em resumo, que:

I - a duração da fiscalização é de 120 dias, prorrogável, mas não por quase 2 anos como neste caso, conforme a Portaria 1.265/99:

“Dos Prazos Art. 11. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:

I cento e vinte dias, nos casos de MPFF e de MPFE;

II sessenta dias, no caso de MPFD.

Art. 12. A prorrogação do prazo de que trata o art. 11 poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.

Art. 13. Os prazos a que se referem os arts. 11 e 12 serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento, nos termos do art. 5º do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Parágrafo único. A contagem do prazo do MPFE far-se-á a partir da data do início do procedimento fiscal.” (destaque na impugnação)

2 - a regra define 120 dias de prazo para o MPF de fiscalização, com previsão de prorrogações por 60 dias, mas em razão de flagrante necessidade em vista de peculiaridades do caso;

3 - não tendo havido a identificação dos motivos pelos quais haveria necessidade de mais prazo, dá-se a nulidade do ato administrativo, pois a motivação do ato é indispensável;

4 - a aplicação do dispositivo legal sobre depósitos bancários está errada, vez que sendo uma factoring, considerá-los renda (sic) omitida contraria a realidade da sua atividade, que envolve a intermediação de valores de terceiros (ou seja, lidaria com direitos creditórios de terceiros), conforme seu contrato social; além disso, depósitos bancários, por si só, não constituem fato gerador do IRPJ, de modo que não servem de base de cálculo;

5 - o § 3º (do art. 42 da Lei n.º 9.430/96) manda analisar de forma individualizada os créditos, o que não foi feito, neste caso, sendo que o inciso I do parágrafo especifica a exclusão das transferências de outras contas da própria pessoa jurídica, o que tampouco foi feito, assim como não foram desconsiderados estornos e devoluções de cheques; os valores nessas situações estão grifados nos extratos (docs. 06 e 07), que são dos bancos:

a) Bradesco, anos 2006 e 2007; e,

b) Sudameris, anos 2006 e 2007.

6 - junta as relações do Banco Santander (exSudameris) com todos os valores dos títulos mercantis liquidados que constavam como depósitos na sua conta bancária (doc. 10 relação de documentos), provando que são devidos os valores lançados (doc. 08, do Bradesco e doc. 09, do Sudameris);

7 - todos os valores autuados são relacionados a serviços de cobrança, de modo que não são de sua titularidade e não têm relação com o fato gerador, fatos provados pelo documento bancário que “atesta a procedência /origem do documento se referir à liquidação de títulos mercantis ...”

(sic) e identifica as “empresas constantes nos títulos” (sic);

8 - nem todas as operações foram comprovadas até a data do protocolo da defesa, sendo preciso juntar mais provas, vez que os 20 dias dados pela fiscalização e os 30 dias para a defesa foram insuficientes, pois se trata de comprovar mais de 4000 operações financeiras.

O processo foi baixado em diligência, em 20/01/2012 (fls. 1304/5), pois:

“A fiscalização não referiu ter efetuado quaisquer deduções referentes a transferências, estornos, devoluções de cheques e resgates de aplicações financeiras, de forma que o processo deve ser encaminhado ao órgão de origem para que a fiscalização se manifeste de forma conclusiva a respeito, juntando planilha com a demonstração dos ajustes.”

A diligência foi finalizada em 22/06/2012 (fls. 1311/12), concluindo que:

“Após a análise dos extratos bancários do contribuinte considerados no já citado Processo, temos que os seguintes valores não foram excluídos das bases de cálculo dos tributos considerados e devem ser.

A seguir apresentamos detalhadamente as datas, os valores a serem reduzidos e o motivo da redução da base de cálculo.”

Os valores a excluir foram creditados na CC 30.9028, Ag. 14800, do Bradesco e são os seguintes, conforme a diligência:

1 ano-calendário de 2006:

[...]

2 ano-calendário de 2007:

[...]

O interessado apresentou manifestação de inconformidade, em 27/06/2012, por meio de sócio (fls.1315/1317), alegando, em resumo, que:

“... ainda que corretas as exclusões ora verificadas por se tratarem de operações, em sua maioria, inválidas e canceladas, é correto que perante estas classificações de operações mencionadas, quais sejam: estorno, operações irregulares e, devoluções de cheques depositados e, assim se aproveita para acrescentar nova relação de valores por se tratarem de operações da mesma natureza, mas que não foram observadas até o momento ...:

Banco Bradesco Agência 14800, c/c 30.9028:

- 13.01.06 Operação Irregular R\$ 39,00
- 22.02.06 Devolução de Chq R\$ 148,29
- 03.03.06 Devolução de Chq R\$ 80,00
- 26.05.06 Devolução de Chq R\$ 250,00
- 05.07.06 Operação Irregular R\$ 130,64

- 02.10.06 Estorno de Lançamento R\$ 564,26
- 20.10.06 Devolução de Chq R\$ 956,00 (1ª apresentação)
- 24.10.06 Devolução de Chq R\$ 956,00 (1ª apresentação)
- 08.05.07 Operação Irregular R\$ 25,00
- 28.05.07 Operação Irregular R\$ 55,59
- 29.05.07 Operação Irregular R\$ 19,00
- 27.07.07 Operação Irregular R\$ 46,00
- 24.08.07 Operação Irregular R\$ 29,00
- 03.09.07 Estorno de Lançamento R\$ 49,20
- 05.09.07 Operação Irregular R\$ 63,00

Por óbvio que a relação não se exaure no sentido de que eventuais valores que configurem com a mesma natureza serão necessariamente excluídos da base de cálculo. Ademais, todas as alegações relativas aos procedimentos fiscais e as ponderações equivocadas da fiscalização, esplanadas em sede de impugnação são por ora reiteradas na presente resposta à intimação.

(...)”

Em seguida, foi proferido v. acórdão, afastando o pedido de nulidade no trabalho fiscal relativo ao prazo de prorrogação do MPF, acolhendo as exclusões indicadas na diligência, bem como excluindo os depósitos apontados na manifestação da Recorrente de fls. 1315/1317 do e-processo, registrando a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007

NULIDADE. MPF. FALTA DE IDENTIFICAÇÃO DO MOTIVO DA PRORROGAÇÃO. Não há previsão legal que obrigue a identificar o motivo da necessidade de prorrogação do MPF. Preliminar indeferida.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL. Os valores que não se conformam à presunção legal devem ser excluídos.

AUTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL.

O decidido quanto ao IRPJ aplica-se à tributação dele decorrente.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Ato contínuo, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário repisando os mesmos argumentos da impugnação.

A D. Procuradoria não se manifesta nos autos.

Este processo foi posto em pauta e esta C. Turma Ordinário decidiu converter o julgamento em diligência para que a Autoridade Local tomasse as seguintes providências:

Desta forma, entendo ser necessário converter o julgamento em diligência para que a autoridade local verifique se os valores dos depósitos ora em análise, são relativos a operações de fomento mercantil (operações com a Factoring atuada), entre terceiros/clientes e a Recorrente.

Para isso, a Fiscalização deve realizar a circularização com os clientes indicados nos Títulos de Créditos acostados aos autos fls. 700/1292.

Em seguida, deve fazer o cruzamento dos valores indicados para fundamentar omissão de receita nos Anexos 1 e 2 da Intimação Fiscal do Auto de Infração, com os Títulos de Créditos de fls. 700/1292, elaborando Relatório Circunstanciado no prazo de 30 dias.

Ato contínuo, intime a Recorrente para se manifestar do Relatório Circunstanciado no mesmo prazo de 30 dias.

Após o cumprimento dos atos acima indicados, retornem os autos para este E. CARF/MF para prosseguimento do julgamento.

Veio a resposta a diligência informando que não conseguiu intimar a empresa e nem o sócio Recorrente. (Primeiro Relatório Fiscal)

Em seguida veio a resposta das circularizações feita junto as empresas indicadas nos Títulos de Créditos onde indicavam os supostos clientes da Recorrente. (Relatório Fiscal Complementar fl.1430/1432).

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

Preliminar:

Em relação a preliminar de nulidade do MPF devido a falta de motivação para prorrogá-lo, apesar de não concordar, a jurisprudência desta C. 2 Turma Ordinária segue o entendimento majoritário do E. CARF/MF que vai no sentido de que o mandado de procedimento fiscal é instrumento de controle administrativo e de informação do contribuinte, podendo ser prorrogado varias vezes e eventuais incorreções ou omissões não causam nulidade no Auto de Infração.

Vejamos este entendimento que prevalece no E. Tribunal nas ementas colacionadas abaixo.

1 Acórdão 10514859 :

“(…)

FALTA DE MPF COMPLEMENTAR INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

A falta do MPF Complementar para ampliar o período de apuração previsto no MPFF, bem assim sua ciência ao contribuinte, não acarreta a nulidade do lançamento relativamente aos períodos não alcançados pelo MPFF, tendo em vista que o MPF-F é documento de uso interno da SRF.

(…)”

2 Acórdão 10516209:

“(…)”

IRPJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - MPF. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

O MPF Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. Seu vencimento não constitui, por si só, causa de nulidade do lançamento e nem provoca a requisição de espontaneidade por parte do sujeito passivo. Eventuais omissões ou incorreções no Mandado de Procedimento Fiscal não são causa de nulidade do auto de infração.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL EXTENSÃO AOS TRIBUTOS DECORRENTES

Não deve prosperar a alegação de que o MPF só abrangeu o IRPJ, não alcançando o PIS, COFINS e CSLL, de vez que com base na

Portaria nº 3.007, de 26/11/2001, os tributos decorrentes estarão automaticamente incluídos no MPF, independentemente de menção expressa.

(...)”

3 Acórdão 10248796:

“NULIDADE DO LANÇAMENTO – MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – O mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle administrativo. A não observância na instauração, amplitude ou prorrogação do MPF poderá ser objeto de repreensão disciplinar. A incompetência só ficará caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou.”

4 Acórdão 10423228:

“MPF MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL DEMONSTRATIVO DE EMISSÃO E PRORROGAÇÃO CIÊNCIA

O MPF Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte.

Seu vencimento não constitui, por si só, causa de nulidade do lançamento e nem provoca a reaquisição de espontaneidade por parte do sujeito passivo. Eventuais omissões ou incorreções no Mandado de Procedimento Fiscal não são causa de nulidade do auto de infração. Ademais, o suposto vício estaria em processo estranho aos presentes autos.”

5 Acórdão 10423093:

“MPF MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL DEMONSTRATIVO DE EMISSÃO E PRORROGAÇÃO CIÊNCIA

O MPF Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte.

Seu vencimento não constitui, por si só, causa de nulidade do lançamento e nem provoca a reaquisição de espontaneidade por parte do sujeito passivo. Eventuais omissões ou incorreções no Mandado de Procedimento Fiscal não são causa de nulidade do auto de infração. Ademais, o suposto vício estaria em processo estranho aos presentes autos.”

Desta forma, afasto a preliminar alegada pela Recorrente e passo a analisar o mérito.

Mérito:

Apenas para lembrar, a acusação é de omissão de receita devido a Recorrente não ter conseguido comprovar no momento da fiscalização a origem dos valores depositados em suas contas e indicados no Termo de Verificação Fiscal.

O v. acórdão recorrido aplicou entendimento de que apesar de a Recorrente ser empresa de fomento mercantil, ela deveria ter produzido prova de que os créditos nas contas bancárias questionadas eram de titularidade de terceiros (por conta de serviço de administração de contas a pagar e a receber) e, por tal motivo, afastou a alegação da Recorrente de que tais valores eram de seus clientes e não acolheu o pedido de exclusão deste montante da base de cálculo do imposto ora exigido neste Auto de Infração.

Apenas para esclarecer, não existe dúvida nos autos de que a Recorrente era empresa de fomento mercantil - Factoring, conforme Ficha Cadastral fls. 10/15, contrato social, comprovante de inscrição e situação cadastral - CNPJ (doc. 1 à 3 da impugnação) e documentos anexos aos autos em sede de impugnação, principalmente os anexos 6, 7 e 10 (extratos bancários, planilhas e relação de títulos mercantis).

A Fiscalização, por sua vez, também não aponta qualquer informação de que a Recorrente não seria empresa de Fomento Mercantil - Factoring.

A dúvida existente nos autos, cinge-se na origem dos depósitos bancários apontados pela Fiscalização serem ou não de seus clientes.

Em sede de impugnação, dentre os diversos argumentos de defesa, a Recorrente alegou que a aplicação do dispositivo legal sobre depósitos bancários está errada vez que sendo uma factoring considerá-los renda omitida contraria a realidade da sua atividade comercial, que envolve a intermediação de valores de terceiros (ou seja, lidaria com direitos creditórios de terceiros), conforme seu contrato social.

A DRJ de São Paulo, não acolheu tal alegação e converteu o julgamento apenas para verificar a alegação da Recorrente das deduções referentes as transferências, estornos, devoluções de cheques e resgates de aplicações financeiras da mesma titularidade da contribuinte. (fls. 1305)

Ou seja, a dúvida quanto a determinados depósitos serem ou não de terceiros/clientes persistiu nos autos.

Vejam D. Julgadores, se não existe dúvida nos autos de que a Recorrente é uma sociedade de fomento mercantil - Factoring, restou a ser solucionado nos autos se tais valores dos depósitos são ou não de terceiros/clientes e não basta apenas a Fiscalização alegar que a Recorrente deveria ter feito isso. Mesmo porque, ela apresentou Títulos Liquidados de Clientes, creditados na conta do Banco Santander de 2006 e 2007 (fls. 700 a 1292), que são de operações mercantis com terceiros/clientes.

Ademais, compulsando os autos notei que a Fiscalização não tinha realizado circularização nos clientes da Recorrente indicados nos extratos e nos títulos para verificar se tais valores dos depósitos questionados pertenciam a operações de fomento mercantil e se haviam sido negociados com a contribuinte em operações típicas de Factoring.

Devido a tais dúvidas existentes nos autos, o julgamento do Recurso Voluntário foi convertido em diligência para que a Autoridade Preparadora diligenciasse sobre tais pontos, eis que tal informação é de extrema importância para o processo, pois se for aplicado o entendimento de que deve se aplicar o fator da Associação Nacional das Sociedades de Fomento Mercantil - Fator ANFAC, que constitui preço para o mercado nas suas relações com clientes, a base de cálculo do imposto ora exigido seria alterada.

Passo a explicar meu raciocínio.

Se for constatado que tais valores dos depósitos são de terceiros/clientes oriundos de operações de fomento mercantil, existe o entendimento na jurisprudência deste E. CARF/MF de que deve se aplicar nos casos de omissão de receita, constatadas por meio de depósitos bancários, o Fator da Associação Nacional das Sociedades de Fomento Mercantil - ANFAC, que constitui preço de preferência para o mercado nas suas relações com os clientes.

Existe, inclusive, jurisprudência mais incisiva, no sentido de que se deve cancelar o Auto de Infração.

A título exemplificativo, colaciono duas ementas que registram os dois entendimentos acima apontados.

Em relação ao primeiro entendimento (aplicação do Fator ANFC) segue a ementa do v. acórdão numero 1402-001.885, onde o voto condutor foi proferido pelo D. Conselheiro Fernando Brasil, cujo excerto de interesse colaciono abaixo:

*BASE DE CÁLCULO. APURAÇÃO DA RECEITA AUFERIDA.
OPERAÇÕES DE FOMENTO MERCANTIL. FATOR ANFAC.*

Existindo nos autos provas robustas de que a recorrente exerce a atividade de factoring a base tributável deve ser apurada pela aplicação, sobre o valor dos depósitos/créditos bancários, do "Fator de compra", indicador publicado pela ANFAC Associação Nacional das Sociedades de Fomento Mercantil Factoring e que serve de referência para os negócios de fomento no país. O Fator ANFAC constitui um preço de referência para o mercado nas suas relações com as empresas clientes.

O Fator é a precificação da compra de créditos, computando-se todos os itens de custeio de uma sociedade de fomento. Com este método se apura a receita efetivamente auferida.

Já o segundo entendimento, que vai no sentido de cancelar o Auto de Infração, pode ser visto no v. acórdão numero 103-225.02 , que registrou a seguinte parte da ementa que nos interessa:

ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996 PESSOAS JURÍDICAS

QUE EXERCEM ATIVIDADE DE FACTORING.

No caso das pessoas jurídicas que exercem atividade de factoring, não há como partir do pressuposto de que os depósitos bancários, sem origem comprovada, reflitam a receita sonegada, como se presume, de ordinário, em relação às empresas comerciais ou prestadoras de serviço. Diversamente, nas pessoas jurídicas do ramo de factoring, os depósitos bancários só podem refletir os valores de face dos títulos adquiridos, enquanto a receita bruta resulta da subtração entre tais valores e as importâncias referentes à aquisição dos respectivos títulos,

como orientam o ADN Cosit nº 31/97 e o artigo 10, § 3º, do Decreto nº 4.524, de 2002. Em suma, para corresponder à conceituação jurídica relativa à receita bruta da atividade de factoring, apenas os depósitos bancários não promovem a presunção de que, na ausência de comprovação de suas origens, a receita sonogada equivale, justamente, ao somatório dos referidos depósitos, no período de apuração.

Vejam D. Julgadores que a informação de que os valores relativos aos depósitos questionados serem relativos a operações de fomento mercantil para os casos de autuação de omissão de receita baseada em depósitos bancários, sem origem comprovada, é de extrema importância segundo a jurisprudência formada neste E. CARF/MF.

Assim, considerando que: 1 - não existe dúvida nos autos de que a Recorrente é uma Factoring e 2 - existe as fls. 700/1292 Relação de Títulos Liquidados de Clientes creditados na conta do Banco Santander de 2006 e 2007 que indicam que ocorreram depósitos relativos a operações de fomento mercantil com clientes no mesmo período dos valores questionadas na autuação, foi convertido o julgamento do recurso em diligência para que a Fiscalização analisasse se tais Títulos de Crédito são correspondentes com os depósitos apontados no Anexo 1 e 2 da Intimação Fiscal, para depois julgarmos qual será o melhor entendimento jurisprudencial a ser aplicado ou não.

Na resposta complementar da diligência, restou constatado que parte dos depósitos indicados nos Anexos 1 e 2 da Intimação Fiscal são relativos a operações de fomento mercantil com a empresa Unitech Rio Comercio e Serviços Ltda., conforme apontado na Relação de Títulos e alegado pela Recorrente, vejamos a parte que nos interessa:

10) UNITECH RIO COMERCIO E SERVIÇOS LTDA.

Contribuinte atendeu intimação e informou que, houve emissão de títulos descontados junto à empresa ANBEF, conforme descrito:

Em atendimento ao termo de intimação fiscal expedido pela Receita Federal, segue detalhamento referente aos valores pagos à empresa Anbef Factoring Ltda nos anos de 2006 e 2007.

FORNECEDOR	CNPJ	NF	EMIÇÃO	VENCIMENTO	DT. BAIXA	VL ORIGINAL	VL BAIXADO
ANBEF	05.492.224/0001-81	11823701	24/10/2006	08/09/2006	08/09/2006	1.358,64	1.358,64
ANBEF	05.492.224/0001-81	1859001	24/10/2006	08/09/2006	08/09/2006	1.282,42	1.282,42
ANBEF	05.492.224/0001-81	117279201	24/10/2006	08/09/2006	08/09/2006	1.883,46	1.883,46
ANBEF	05.492.224/0001-81	11865801	11/09/2006	16/11/2006	11/09/2006	656,08	656,08
ANBEF	05.492.224/0001-81	19348A01	24/10/2006	26/10/2006	26/10/2006	1.359,82	1.359,82
ANBEF	05.492.224/0001-81	123271	12/02/2007	12/02/2007	12/02/2007	489,13	489,13
ANBEF	05.492.224/0001-81	125953	24/04/2007	24/04/2007	24/04/2007	976,07	976,07
ANBEF	05.492.224/0001-81	125370	04/05/2007	04/05/2007	04/05/2007	5.674,25	5.674,25
ANBEF	05.492.224/0001-81	125678	04/05/2007	04/05/2007	04/05/2007	1.578,12	1.578,12
ANBEF	05.492.224/0001-81	12567801	03/06/2007	03/06/2007	07/09/2012	1.578,12	1.578,12

Desta forma, restou comprovado que parte dos valores dos depósitos ora em análise, são relativos a operações de fomento mercantil (operações com a Factoring autuada), entre terceiros/clientes e a Recorrente, nos levando a conclusão de que a empresa era uma Factoring na época dos fatos geradores e que tais valores eram relativos a operações de fomento mercantil.

Ou seja, restou comprovado nos autos por meio da resposta a diligência que ocorreram as operações de fomento mercantil relativa a parte dos Títulos de Créditos (fls. 700/1292) pagos pela empresa Unitech Rio e quando cruzados com os valores indicados nos Anexos 1 e 2 da Intimação fiscal acostada ao Auto de Infração constata-se que fazem parte dos valores que compõe a receita declarada omitida pela Fiscalização.

Sendo assim, tendo em vista que restou comprovado nos autos que a Recorrente exercia atividade de fomento mercantil e que parte dos valores que compuseram a receita declarada omitida pela fiscalização são decorrentes de operações de uma Factoring, entendo que a jurisprudência acima colacionada deve ser aplicada, devendo assim ser cancelado o Auto de Infração pois a base tributável está errada, eis que deveria ter sido aplicado o Fator ANFC.

Pelo exposto e por tudo que consta processado nos autos, conheço do Recurso Voluntário e dou provimento.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone – Redator Designado

Com o devido respeito, ousou divergir do substancial voto exarado pelo I. Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves por fazer uma leitura diferente da matéria de mérito que se estampa nos autos.

E assim penso em razão de tudo o que foi pormenorizadamente apurado pela Autoridade Fiscal durante o procedimento investigativo e relatado no seu Termo de Verificação, sem que a recorrente conseguisse contrapor ao trabalho do Fisco provas que o elidissem, quadro que se completa com o resultado da diligência determinada pelo Colegiado (Resolução nº 1402-000.405 – sessão de 24/01/2017 – fls. 1397/1408) e expresso em dois Relatórios Fiscais (fls. 1422/1424 e 1430/1432), tudo devidamente corroborado pelos documentos e circularizações levadas a efeito pelo Fisco (fls. 1413/1501).

Recordando, trata-se de infração imputada pela Autoridade Fiscal com supedâneo no artigo 42, da Lei nº 9.430/1996, que, literalmente dispõe:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Embora na impugnação de 1º Grau e no RV a recorrente tenha focado o tema “omissão de receitas” e “depósitos bancários de origem não comprovada”, sua dissertação limitou-se a aspectos teóricos e sobre possíveis inconstitucionalidades, repisando, no mais, insistentemente, praticar atividades de fomento mercantil (factoring) o que lhe permitiria levar à tributação tão somente o valor do “spread”, ou seja, a diferença entre o **preço** de compra e o preço de **venda** dos títulos negociados com seus clientes.

Em outro dizer, sua receita seria o resultado da aplicação matemática da fórmula “valor de face do título – valor de compra”, exemplificativamente, $100 - 95 = 5$, que seria o efetivo valor da receita a ser tributada. E assim, como na sua conta bancária quando da liquidação do título pelo “cliente de seu cliente” estaria entrando o montante integral de 100, restaria justificada a origem do recurso a que alude o artigo 42, da Lei nº 9.430/1996, retro citado.

Em síntese, sua receita seria 5, mas a movimentação financeira, pelos motivos expostos, seria 100 e se justificaria.

Pois bem, essa linha de pensamento (que foi, inclusive, a adotada, pelo voto vencido), teria razão de ser e seria de plena aplicação **se** – e **aí reside o cerne da questão aqui tratada** – **se**, repita-se, a recorrente lograsse comprovar que as vultosas operações financeiras presentes em suas contas correntes mantidas junto a instituições financeiras (12,6 milhões) em total desconpasso com a receita informada em DIPJ e tributos sobre ela apurados, originassem-se de atividade de “factoring”.

Nessa linha, sua defesa se consolidaria, como reconhecido pela própria Receita Federal para estes casos, ou seja, desde que as atividades reflitam operações de fomento mercantil, a receita a ser levada a tributação será apenas a diferença entre o valor de face do título e o valor realmente pago:

ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO COSIT N 51, DE 28 DE SETEMBRO DE 1994

(Publicado(a) no DOU de 30/09/1994, seção , página 14847)

Alienação de duplicata a empresa fomento comercial (factoring).

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso de suas atribuições, e com base no que dispõem os arts. 226 e 242 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994,

Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal e aos demais interessados que:

I - a diferença entre o valor de face e o valor de venda oriunda da alienação de duplicata a empresa de fomento comercial, (factoring), será computada como despesa operacional, na data da transação;

II - a receita obtida pelas empresas de factoring, representada pela diferença entre a quantia expressa no título de crédito adquirido e o valor pago, deverá ser reconhecida, para efeito de apuração do lucro líquido do período-base, na data da operação.

Matéria pacificada no âmbito do Colegiado Administrativo Tributário Federal (dentre outros, Ac. 1201-002.083: “*FOMENTO MERCANTIL. VALOR DA RECEITA BRUTA. RECONHECIMENTO DA RECEITA. Nas operações de fomento mercantil, a receita bruta é obtida pela diferença entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito creditório adquirido*”).

E que comporta mais uma variável, nos casos de Lucros Presumido ou Arbitrado, como já trazido pelo I. Relator (Ac. 1402-001.885, desta Turma):

BASE DE CÁLCULO. APURAÇÃO DA RECEITA AUFERIDA. OPERAÇÕES DE FOMENTO MERCANTIL. FATOR ANFAC. Existindo nos autos provas robustas de que a recorrente exerce a atividade de factoring a base tributável deve ser apurada pela aplicação, sobre o valor dos depósitos/créditos bancários, do "Fator de compra", indicador publicado pela ANFAC- Associação Nacional das Sociedades de Fomento Mercantil- Factoring e que serve de referência para os negócios de fomento no país. O Fator ANFAC constitui um preço de referência para o mercado nas suas relações com as empresas clientes. O Fator é a precificação da compra de créditos, computando-se todos os itens de custeio de uma sociedade de fomento. Com este método se apura a receita efetivamente auferida.

Em suma, SE comprovada a atividade de “factoring” (fomento mercantil) a receita a ser tributada pelo IRPJ/CSLL será, 1. a diferença entre o valor de face dos títulos e o valor de compra (para as empresas que adotem o Lucro Real); ou, 2. o montante que resultar da aplicação do fator ANFAC sobre a receita bruta da sociedade (Lucro Presumido ou Arbitrado).

Todavia, repise-se, este procedimento só alcança as atividades COMPROVADAS de “factoring”, caso contrário cai-se na regra geral do artigo 42, revertendo para o contribuinte o ônus de provar suas alegações, posto que ao Fisco milita o benefício da presunção, diga-se, basta apontar o fato indiciário e intimar o sujeito passivo a comprovar a origem de sua movimentação financeira. Incomprovada esta, a presunção se solidifica e a infração de omissão de receitas resta caracterizada.

Concretamente, nem durante a ação fiscal, nem por ocasião da impugnação ou do recurso voluntário, a recorrente trouxe aos autos quaisquer comprovações das origens dos recursos que permitiram o aporte de mais de 12 milhões de reais às contas mantidas no Bradesco e Sudameris nos anos de 2006 e 2007 (TVF – fls. 383/385), limitando-se a alegar ser sua atividade a de faturização (“factoring”) e que tal comprovação encontra-se na Ficha Cadastral (fls. 10/15), contrato social, comprovante de inscrição e situação cadastral - CNPJ (doc. 1 à 3 da impugnação) e documentos anexos aos autos em sede de impugnação, principalmente os anexos 6, 7 e 10 (extratos bancários, planilhas e relação de títulos mercantis).

Certamente tais documentos têm relevância. Porém, sua importância deve ser contextualizada com o que se vê nos fatos concretos e não apenas na sua forma aparente; em outras palavras, por princípio básico no processo administrativo-fiscal, a essência deve se sobrepor à forma (*“RESOLUÇÃO CFC Nº. 1.121/08 Aprova a NBC TG ESTRUTURA CONCEITUAL – Estrutura Conceitual para a Elaboração e Apresentação das Demonstrações Contábeis “Para que a informação represente adequadamente as transações e outros eventos que ela se propõe a representar, é necessário que essas transações e eventos sejam contabilizados e apresentados de acordo com a sua substância e realidade econômica, e não meramente sua forma legal. A essência das transações ou outros eventos nem sempre é consistente com o que aparenta ser com base na sua forma legal ou artificialmente produzida”*).

Assim, cabia à recorrente trazer aos autos não apenas a informação de que sua atividade operacional era de “factoring”, mas, muito mais que isso, mostrar inequivocamente tal situação fática e demonstrar, a cada operação bancária, que os créditos havidos em suas contas representavam pagamentos de títulos por ela adquiridos anteriormente. Isto jamais foi feito. Ao contrário, os poucos valores excluídos decorreram de diligência realizada pelo Fisco ainda em sede de impugnação inaugural.

Neste eito, o trabalho da Fiscalização se robusteceu e os argumentos da recorrente ficaram exatamente neste terreno (de meros argumentos) e por isso, como diz clássico brocardo jurídico, *“allegare nihil, et allegatum non probare paria sunt”*, ou, em vernáculo, *“alegar e não provar o alegado importa nada alegar”*.

Há mais em desfavor da recorrente.

Prudentemente, o I. Conselheiro Relator propôs em primeiro julgamento realizado em janeiro/2017, que os autos baixassem em diligência (Resolução nº 1402-000.405) para as seguintes providências:

“Desta forma, entendo ser necessário converter o julgamento em diligência, para que a autoridade local verifique se os valores dos depósitos ora em análise, são relativos a operações de fomento mercantil e se ocorreram entre terceiros/clientes e a Recorrente.

Para isso, a Fiscalização deve realizar circularização, por amostragem, com pelo menos 10 (dez) clientes indicados nos Títulos de Créditos acostados aos autos às fls. 700/1292.

Em seguida, deve fazer o cruzamento dos valores indicados para fundamentar omissão de receita nos Anexos 1 e 2 da Intimação Fiscal do Auto de Infração, com os Títulos de Créditos escolhidos de fls. 700/1292, elaborando Relatório Circunstanciado no prazo de 30 dias”. (negritei)

A fim de cumprir o quanto determinado, a Autoridade Fiscal da Unidade de origem realizou EXATAMENTE o que foi demandado pela Resolução, intimando a recorrente e mais 10 clientes listados nos autos, tendo juntado documentos e lavrado dois Relatórios Fiscais (fls. 1422/1424 e 1430/1432) nos quais apontou:

➤ Relatório Fiscal (fls. 1423):

Aos 12 de maio de 2017, foi lavrado Termo de Diligência Fiscal/Solicitação

Aos 04 de julho de 2017, foi devolvido com o motivo de devolução AUSENTE.

Envidamos esforços no sentido de ter contato telefônico com o sócio Sr. Vanderley Ferreira de Souza e não logramos sucesso.

A empresa apresentou DIPJ dos anos-calendário de 2004 a 2006, como inativa, ano de 2007 Lucro Presumido e 2008 a 2013 como inativa e 2017 extinção.

CONCLUSÃO

Diante dos fatos expostos, não foi possível ser feita a análise requerida nos autos no sentido de se esclarecer a atividade alegada pela recorrente de tratar-se de fomento mercantil – Factoring, uma vez que as provas documentais, exigidas para exames, esta fiscalização, não teve acesso, prejudicando as alegações da defesa.

Como também a resolução do CARF/MF, com a finalidade de deslinde da situação, foi prejudicada pelo fato de não se ter acesso aos documentos necessários ao feito.

➤ Relatório Fiscal (fls. 1430/1431):

Sr. Chefe ,

Em complemento ao Relatório Fiscal datado de 01 de agosto de 2017 , encaminhamos intimação à empresa, seu sócio majoritário, e para 10(dez) empresas que constam das fls. 700/1292, do processo acima epigrafado, tendo resultado conforme expomos:

1) **ANBEF FACTORING LTDA – EPP**

Contribuinte não localizado;

2) **WANDERLEY FERREIRA DE SOUZA – SÓCIO MAJORITÁRIO EMPRESA ANBEF.**

Contribuinte não localizado;

3) **ALE COMBUSTÍVEIS S/A.**Contribuinte atendeu intimação e informou que não foram encontradas movimentações com a empresa **ANBEF** no período;4) **BANCO SAFRA S/A**Contribuinte atendeu intimação e informou que não possui relacionamento com aquela instituição(**ANBEF**) e que não foram encontrados descontos de título;5) **BUNGE ALIMENTOS S/A.**Contribuinte atendeu intimação e informou que não houve operação com aquela empresa(**ANBEF**);6) **ELEVADORES ATLAS SHINDLER LTDA.**Contribuinte atendeu intimação e informou que não foram encontrados em seus registros, desconto de títulos, junto à **ANBEF**;7) **FUJITSU DO BRASIL LTDA.**Contribuinte atendeu intimação e informou que não foram identificados em seus registros, emissão de títulos descontados na **ANBEF**;8) **OMNYSYS ENGENHARIA LTDA.**Contribuinte atendeu intimação e informou que não houve desconto de títulos junto à **ANBEF**;9) **TOYOTA DO BRASIL LTDA.**Contribuinte atendeu intimação e informou que não foram localizados em seus sistemas pagamentos à empresa **ANBEF**;10) **UNITECH RIO COMERCIO E SERVIÇOS LTDA.**Contribuinte atendeu intimação e informou que, houve emissão de títulos descontados junto à empresa **ANBEF**, conforme descrito:

Em atendimento ao termo de intimação fiscal expedido pela Receita Federal, segue detalhamento referente aos valores pagos à empresa Anbef Factoring Ltda nos anos de 2006 e 2007.

FORNECEDOR	CNPJ	NF	EMIÇÃO	VENCIMENTO	DT. BAIXA	VL ORIGINAL	VL BAIXADO
ANBEF	05.492.224/0001-81	11823701	24/10/2006	08/09/2006	08/09/2006	1.358,64	1.358,64
ANBEF	05.492.224/0001-81	1859001	24/10/2006	08/09/2006	08/09/2006	1.282,42	1.282,42
ANBEF	05.492.224/0001-81	117279201	24/10/2006	08/09/2006	08/09/2006	1.883,46	1.883,46
ANBEF	05.492.224/0001-81	11865801	11/09/2006	16/11/2006	11/09/2006	656,08	656,08
ANBEF	05.492.224/0001-81	19348A01	24/10/2006	26/10/2006	26/10/2006	1.359,82	1.359,82
ANBEF	05.492.224/0001-81	123271	12/02/2007	12/02/2007	12/02/2007	489,13	489,13
ANBEF	05.492.224/0001-81	125953	24/04/2007	24/04/2007	24/04/2007	976,07	976,07
ANBEF	05.492.224/0001-81	125370	04/05/2007	04/05/2007	04/05/2007	5.674,25	5.674,25
ANBEF	05.492.224/0001-81	125678	04/05/2007	04/05/2007	04/05/2007	1.578,12	1.578,12
ANBEF	05.492.224/0001-81	12567801	03/06/2007	03/06/2007	07/09/2012	1.578,12	1.578,12

11) **VIRBAC DO BRASIL.**Contribuinte atendeu intimação e informou que, não localizou nenhum pagamento e/ou transação comercial com a empresa **ANBEF**;12) **RAIZEM COMBUSTÍVEIS S/A.**Contribuinte atendeu intimação e informou que, não foram encontrados em sua base de dados desconto de títulos junto à empresa **ANBEF**.

De plano, pela conclusão da primeira diligência, vê-se o total desinteresse da recorrente (MAIOR INTERESSADA) em vir aos autos para comprovar as operações que alega ter realizado, posto que, como literalmente descrito pela Autoridade Fiscal, o Termo de Diligência *“foi devolvido com o motivo de devolução AUSENTE”*; mais ainda, *“Envidamos esforços no sentido de ter contato telefônico com o sócio Sr. Vanderley Ferreira de Souza e não logramos sucesso”*; para finalizar, *“A empresa apresentou DIPJ dos anos calendário de 2004 a 2006, como inativa, ano de 2007 Lucro Presumido e 2008 a 2013 como inativa e 2017 extinção”*.

E concluir, *“Diante dos fatos expostos, não foi possível ser feita a análise requerida nos autos no sentido de se esclarecer a atividade alegada pela recorrente de tratar-se de fomento mercantil – Factoring, uma vez que as provas documentais, exigidas para exames, esta Fiscalização não teve acesso”*.

Ainda assim, em que pese o descaso da recorrente de apontar suas provas, a Autoridade que residuiu a diligência empreendeu à intimação de 10 supostos clientes da contribuinte (alguns deles empresas de reconhecido grande porte e até multinacionais), tendo, exceto em um caso, recebido como resposta padrão da circularizada *“não possuir relacionamento com a recorrente e não ter realizado qualquer operação com a mesma”*.

E a exceção citada ficou por conta da empresa Unitech Rio Comércio e Serviços Ltda. que apontou ter realizado dez operações com a recorrente nos dois anos (2006 e 2007) em montante que não chegou a 20 mil reais, infinitamente residual em relação ao total da movimentação financeira detectada pelo Fisco e que suplantou 12,6 milhões de reais. Mais precisamente, os valores envolvendo a Unitech Rio representaram 0,001% do montante carregado às contas bancárias da recorrente.

Induvidoso, pois, que tal amostra se revela absolutamente insuficiente para projetar reflexos em todas as demais operações da contribuinte, mais porque **todas** as outras empresas circularizadas responderam pela negativa.

Acresça-se, como contido no TFV e nos Autos de Infração, que **sequer houve a contabilização de tais valores**.

Posto o contexto fático, inquestionavelmente o procedimento fiscal se firmou e a linha de defesa não teve fôlego suficiente para rebater a acusação fiscal, consolidando-se a presunção de omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada e não contabilizados, devendo ser mantidos os lançamentos, à vista do preceito do artigo 42, da Lei nº 9.430/1996, *“Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações”*.

Pelo exposto, encaminho meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo a decisão recorrida.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone

Processo nº 19515.720619/2011-23
Acórdão n.º **1402-003.349**

S1-C4T2
Fl. 1.528
