



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

Processo nº 19515.720649/2016-44
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3301-001.055 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 30 de janeiro de 2019
Assunto IOF
Recorrente BRICKELL B FOMENTOS S.A. e FAZENDA NACIONAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL e BRICKELL B FOMENTOS S.A.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que a Unidade de Origem intime o Contribuinte a juntar planilhas e relatório segregando as operações de caixa das operações constantes da planilha e produza relatório circunstanciado analisando as informações apresentadas.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Winderley Moraes Pereira, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 3822 a 3840) interposto pelo Contribuinte responsável tributário, em 12 de julho de 2017, bem como de Recurso de Ofício e de Recursos Voluntários dos responsáveis solidários, contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 02-73.302 (fls. 2775 a 2840), de 25 de maio de 2017, proferido pela 3ª Turma da

Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG) – DRJ/BHE – que decidiu, por unanimidade de votos procedente em parte a impugnação.

Diante da decisão da DRJ, além da interposição do recurso pelo Contribuinte, foram apresentados os seguintes Recursos Voluntários dos responsáveis solidários, por força dos arts. 124, I e 135, III do CTN: Fera Lubrificantes Ltda (fls. 2941 a 2948); Refinaria de Petróleo Manguinhos S.A. (fls. 3027 a 3036); Fera Marketing e Telemarketing Ltda ME (fls. 3166 a 3173); Manguinhos Química S.A. (fls. 3258 a 3267); Manguinhos Distribuidora de Petróleo S.A. (fls. 3353 a 3362); Maurício de Souza Mascolo (fls. 3455 a 3463); JPL Assessirua Empresarial Ltda (fls. 3544 a 3557); Gasdiesel Distribuidora de Petróleo Ltda (fls. 3646 a 3655); Carlos Henrique Pedrosa Lopes (fls. 3739 a 3747); Xoroque Participações S.A. (fls. 3925-3932); Magropar Empreendimentos e Participações S.A. (fls. 4018 a 4025); Jorge Luiz Cruz Monteiro (fls. 4111 a 4121); João Manuel Magro (fls. 4194 a 4202); Paulo Henrique Oliveira de Menezes (fls. 4276 a 4287); e, Rodopetro Distribuidora de Petróleo Ltda (fls. 4364 a 4371).

Visando a elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório do referido Acórdão:

O presente processo trata de Autos de Infração emitidos para exigência do crédito tributário abaixo identificado:

	IOF
IMPOSTO/CONTRIBUIÇÃO	4.906.164,00
JUROS DE MORA	2.503.686,26
MULTA	11.038.869,00
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	18.448.719,26

2. A descrição dos fatos e o enquadramento legal constam dos Autos de Infração anexados ao processo, de onde se extrai:

INFRAÇÕES APURADAS

3. IOF – IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGURO OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS

3.1 IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGURO OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF INFRAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO

Falta de cobrança e recolhimento do IOF apurados conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal e de Responsabilidade Solidária Tributária.

O lançamento foi efetuado com aplicação de multa de ofício de 225% e juros de mora regulamentares.

4. Foram responsabilizados solidariamente os seguintes sujeitos passivos: MAGROPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES AS

MANGUINHOS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO S A
REFINARIA DE PETRÓLEO DE MANGUINHOS S A
FERA LUBRIFICANTES LTDA
XOROQUE PARTICIPAÇÕES S A
GASDIESEL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA
FERA MARKETING E TELEMARKETING LTDA ME
JPJ ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
RODOPETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA
MANGUINHOS QUÍMICA S A
JOÃO MANUEL MAGRO
BAYARD DO COUTO E SILVA
PAULO HENRIQUE OLIVEIRA DE MENEZES
CARLOS HENRIQUE PEDROSA LOPES
MAURICIO DE SOUZA MASCOLO
JORGE LUIZ CRUZ MONTEIRO

TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

CONTEXTO

5. Conforme registro nos sistemas da Receita Federal do Brasil-RFB a fiscalizada encontra-se na situação ativa na base CNPJ. As DIPJ's 2012/AC 2011 e 2013/AC 2012 foram apresentadas à RFB, sem indicação dos valores, ou seja, “zerada” em todas as rubricas que compõem a DIPJ - Lucro Real- Anual. Em pesquisa ao Sistema Público de Escrituração Digital - SPED-contábil não foram encontrados arquivos relativos à Escrituração Contábil Digital - ECD referente aos períodos sob fiscalização.

5.1 O procedimento fiscal ocorreu em decorrência de procedimento fiscal em face de MANGUINHOS DISTRIBUIDORA S A. Em exames da escrituração da MANGUINHOS DISTRIBUIDORA S/A, bem como da documentação obtida para comprovação de despesas, indicam que a BRICKELL B, empresa de “*factoring*”, embora tenha apurado receitas com comissões e deságios na compra de títulos, apresentou a DIPJ 2011 e 2012 “zerada” e não declarou quaisquer débitos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS nas respectivas DCTF

DOS PROCEDIMENTOS DE AUDITORIA

6. Intimado o contribuinte, transcorrido o prazo para atendimento da intimação, o sujeito passivo não se pronunciou. Foi efetuada reintimação, com os esclarecimentos de que a negativa injustificada da exibição/apresentação dos elementos exigidos, caracterizaria a hipótese de embaraço à fiscalização nos termos do inciso I do art. 33 da Lei 9.430/96. Transcorrido o prazo para atendimento da reintimação, o sujeito passivo não se pronunciou. Na sequência foi emitido o TERMO DE EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO, devidamente cientificado ao sujeito passivo – via postal – aos 09/04/2015.

7. Foi emitida solicitação de requisição de informação sobre a movimentação financeira da fiscalizada para as instituições financeiras identificadas no TVF. O contribuinte foi intimado a justificar e esclarecer as operações empresariais e/ou comerciais que deram origem e/ou respaldaram os depósitos/transferências constantes em planilha apresentada. Após prorrogação de prazo, o contribuinte apresentou, parcialmente, esclarecimentos acerca do solicitado. Na sequência, outras intimações foram efetuadas e diversos documentos e esclarecimentos foram apresentados.

8. Após todos os procedimentos descritos, verificou-se que a fiscalizada, embora tenha apurado receitas com comissões e deságios na compra de títulos, apresentou DIPJ zerada, deixou de apresentar escrituração comercial e não cumpriu com as obrigações acessórias exaradas pela legislação tributária, não apresentou receita na DACON e declarou DCTF AC 11 e 12 com poucos tributos com valores de pequena monta.

8.1 Desta forma, não tendo contabilidade e nem declarações apresentadas regularmente pela fiscalizada, o caminho trilhado pela fiscalização para que se apurassem as matérias tributárias, foi a emissão de requisições de movimentação financeira em face das instituições bancárias onde a fiscalizada mantinha titularidade. Em complemento ao exame dos extratos bancários acessados administrativamente, foi possível confirmar as bases de cálculo dos tributos pela utilização do SPED- contábil, de grande parte das empresas que transacionaram com a fiscalizada, disponível nos cadastros da Receita Federal do Brasil.

9. As atividades exercidas pela BRICKELL B nos anos calendários de 2012 e 2011 redundaram nos seguintes fatos geradores:

- Gestão financeira dos recursos de titularidade das empresas do grupo que redundou na emissão de centenas de notas fiscais de prestação de serviços e honorários para os anos calendários de 2011 e 2012.
- Cobrança de ad valorem que representam os honorários pela prestação de serviços de fomento mercantil.
- Aplicação do “*fator*” que é o desconto (deságio) do valor de face dos títulos adquiridos. A BRICKELL B aplicou um percentual de 5% a.m. pro rata dia; este percentual era destacado em borderôs que nos foram apresentados.
- **Responsável pelo recolhimento de IOF sobre operações de crédito para os anos calendários de 2011 e 2012.**
- Pagamento sem causa em face da empresa JANIÓPOLIS no montante no ano calendário de 2011.
- Nas demais receitas referentes a pretenso adiantamento para futuro aumento de capital em face da MANGUINHOS P ARTICIP AÇÕES (XOROQUE), crédito em c/c na data de 27/11/2012.
- Nas demais receitas junto a MAGROPAR nos anos calendários fiscalizados.
- Nas demais receitas com identificação indefinida dada a informação prestada pela FERA MARKETING E TELEMARKETING LTDA no ano calendário de 2011.

- Aplicações financeiras junto às instituições financeiras para os anos calendários de 2011 e 2012.

IOF – IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS

10. Nos Borderôns apresentados verificou-se que constavam o número de títulos negociados, o vencimento original, o valor total desses títulos, o valor do deságio (“fator”) e o valor desagiado. A seguir, no mesmo borderô, constava um totalizador que discriminava a quantidade de títulos negociados, o valor total dos títulos, as despesas de factoring (“fator”), a Taxa de Serviço (ad valorem), ISS a recolher e por fim o IOF.

10.1 Na operação de desconto, inclusive na de alienação a empresas de factoring de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, a base de cálculo é o valor líquido obtido:

a) mutuário pessoa jurídica: 0,0041% ao dia;

b) mutuário pessoa física: 0,0082%;

10.1.1 Para todas as operações há o adicional de 0,38% sobre o montante ou sobre cada parcela, conforme o caso. Assim, em um borderô do Valor Total dos Títulos eram descontados o “fator”, o ad valorem, o ISS e o IOF chegando-se ao valor denominado no Borderô como sendo “*Líquido da Operação*”.

11. A BRICKELL B é a responsável pelo recolhimento do IOF sobre as operações de crédito constantes nestes borderôns e na planilha apresentada pela empresa, no valor de R\$2.611.413,00 e R\$ 2.294.751,00 para os anos calendários de 2011 e 2012, respectivamente.

DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA E AGRAVADA

12. A fiscalizada deixou de registrar contabilmente a integralidade de suas operações mercantis e de crédito, bem como deixou de cumprir na integralidade as obrigações acessórias previstas pela legislação de regência. A fiscalizada foi intimada e reintimada a apresentar a sua contabilidade, bem como os extratos das contas correntes e investimentos bancários, tendo sido alertada que a negativa injustificada dos extratos caracterizaria a hipótese de embaraço a fiscalização nos termos do disposto no inciso I do art. 22 da Lei 9.430/96, bem como existindo o lançamento de ofício iria se proceder ao agravamento da multa com base do § 2º do art. 44 da Lei 9.430/96.

12.1 O comportamento reiterado da fiscalizada em omitir da RFB suas transações comerciais e financeiras, exigindo da fiscalização tomar conhecimento das referidas transações por meio de emissão das requisições de movimentações financeiras – RMF, deságua necessariamente no agravamento e na qualificação da multa de ofício.

12.2 A fiscalização só obteve os documentos que possibilitaram a constituição dos presentes créditos tributários por conta do exame das movimentações financeiras das contas correntes mantidas pela fiscalizada em diversas instituições, aliada às respostas das circularizações remetidas às empresas ligadas e não ligadas com a fiscalizada.

12.3 A fiscalizada não emitiu as Notas Fiscais em sua totalidade, emitiu apenas aquelas relativas aos ad valorem e pelo serviço de gestão de fluxo de caixa, não emitindo as notas relativas ao “*fator*” descontado no serviço de factoring.

12.4 Os procedimentos adotados pelo contribuinte tiveram como objetivo zerar ou diminuir quase que em sua totalidade os valores das contribuições e impostos devidos no período fiscalizado.

13. Os fatos acima relatados configuram, EM TESE, crime contra a ordem tributária, previsto na legislação em vigor, cujo dolo, que justifica a aplicação da multa qualificada nos termos do § 1º do art. 44 da Lei 9.430/96, se caracterizaria pelo fato de o contribuinte, de forma sistemática e continuada durante todos os meses do ano-calendário 2011 e 2012, ter prestado à Secretaria da Receita Federal do Brasil informações falsas no preenchimento da DIPJ apresentada, na falta de transmissão de sua Escrituração Contábil Digital – ECD, bem como na falta da emissão da totalidade de suas Notas Fiscais.

13.1 Neste contexto, foi lavrada a Representação Fiscal para Fins Penais, aplicada multa de ofício de 225%.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

14. No presente caso, havia o interesse comum entre as pessoas integrantes do GRUPO ANDRADE MAGRO e que tomaram os serviços da fiscalizada, a BRICKELL B atuava como caixa única de diversas empresas do mesmo grupo e havia verdadeira confusão patrimonial entre elas, como pode se verificar dos Contratos de Gestão de Fluxo de Caixa e dos extratos bancários.

14.1 Neste contexto, as pessoas jurídicas que estão sendo responsabilizadas se beneficiaram diretamente das fraudes cometidas pela fiscalizada uma vez que repassaram a esta a gestão de seus fluxos de caixa, o deságio dos títulos vendidos, bem como do ad valorem por ela cobrados, gerando para cada uma delas despesas dedutíveis do imposto de renda da pessoa jurídica, da contribuição social sobre o lucro, bem como a tomada de créditos sobre tais despesas operacionais tanto para o PIS quanto para a COFINS.

14.2 Por sua vez, as pessoas físicas que agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto e que serão responsabilizados nos termos do art. 135 são os representantes da empresa BRICKELL B na época dos fatos. Em suma, foi com a representação dessas pessoas físicas que o contribuinte de forma sistemática e continuada durante todos os meses do ano-calendário 2011 e 2012, prestou à RFB informações falsas no preenchimento da DIPJ apresentada, não transmitiu sua Escrituração Contábil Digital – ECD, bem como não emitiu a totalidade de suas Notas Fiscais.

Ciência

15. A ciência do Auto de Infração aos interessados ocorreu da seguinte forma:

BRICKELL B FOMENTO S A

Ciência pessoal aos 24/11/2016, conforme documento à fl. 1247

MAGROPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES SA

Ciência via postal aos 08/12/2016, conforme documento à fl. 2586

MANGUINHOS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO S A

Ciência via postal aos 08/12/16, conforme documento à fl.

REFINARIA DE PETRÓLEO DE MANGUINHOS S A

Ciência via postal aos 08/12/2016, conforme documento à 19515.720648/2016-08

FERA LUBRIFICANTES LTDA

Ciência por edital aos 08/02/17, conforme documento à fl.

XOROQUE PARTICIPAÇÕES S A Ciência via postal aos 08/12/2016, conforme documento à

GASDIESEL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA Ciência via postal aos 09/12/2016, conforme documento à

FERA MARKETING E TELEMARKETING LTDA ME Ciência via postal aos 09/12/2016, conforme documento à

JPJ ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA Ciência via postal aos 08/12/2016, conforme documento à

RODOPETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA Ciência via postal aos 09/12/2016, conforme documento à fl. 2592

MANGUINHOS QUÍMICA S A Ciência via postal aos 09/12/2016, conforme documento à fl. 2588

JOÃO MANUEL MAGRO Ciência pessoal aos 24/11/2016, conforme documento à fl. 1255

BAYARD DO COUTO E SILVA Ciência por AR aos 09/12/2016, conforme documento à fl. 2582

PAULO HENRIQUE OLIVEIRA DE MENEZES Ciência por AR aos 08/12/2016, conforme documento à fl. 2591

CARLOS HENRIQUE PEDROSA LOPES Ciência por AR aos 08/12/2016, conforme documento à fl. 2583

MAURICIO DE SOUZA MASCOLO Ciência via postal aos 08/12/2016, conforme documento à fl. 2589

JORGE LUIZ CRUZ MONTEIRO

Ciência por AR aos 08/12/2016, conforme documento à fl. 2585

16. Cientificados dos lançamentos, os sujeitos passivos apresentaram diversos documentos, em contestação ao apurado pelo fisco. Em síntese, estes documentos:

BRICKELL B FOMENTO S A

17. O sujeito passivo BRICKELL B FOMENTO S A apresentou, aos 26/12/2016, o documento às fls. 1354 a 1366, onde, em síntese, argumenta:

18. A tempestividade da impugnação.

19. A Impugnante é empresa de fomento mercantil que realiza a gestão de caixa de terceiras sociedades, vinculadas ou não. Em 2011 e 2012, recebeu de suas clientes três parcelas distintas a título de remuneração, a saber:

- parcela fixa mensal de R\$ 4.000,00 pela gestão de caixa;
- ad valorem de 0,5% do montante dos títulos administrados;
- **“fator” de 5% ao mês, pro rata die, entre a data de recebimento e o vencimento de cada título.**

19.1 A última parcela acima é normalmente associada à aquisição de títulos antes do respectivo vencimento, o que caracteriza operação tributável pelo IOF. Por erro, a Impugnante registrou em todos os borderôs gerados no período uma importância a título do mencionado imposto. A falta do seu recolhimento gerou a autuação ora impugnada.

Inexistência do fato gerador do IOF

20. A impugnante tece algumas considerações acerca do IOF, concluindo que há IOF no factoring tradicional (compra de títulos), mas não no chamado factoring *trustee*, que nada mais é do que a gestão pura e simples de recebíveis, que só são creditados ao faturizado no momento de seu pagamento pelo sacado, sem qualquer antecipação ou garantia pelo faturizador.

20.1 Na maioria esmagadora dos casos, o saldo apurado ao fim de cada dia é positivo para o cliente, donde se deduz que este não precisava e não foi beneficiário de antecipação alguma. O que recebeu era dinheiro próprio e já existente – e não dinheiro antecipado. O caso sequer era de borderô, mas de relatório simples. Mas o fato de este ter sido emitido e escriturado da forma como foi não altera a substância das coisas. Exemplifica com planilha de três (03) clientes.

20.2 Acrescenta que sua argumentação será confirmada quando trouxer aos autos os relatórios de sua relação financeira com a REFINARIA MANGUINHOS, o que fará em breve – não só quanto a esta, mas também à MANGUINHOS QUÍMICA S/A.

Necessidade de redução da multa aplicada. Improcedência da qualificação e agravamento da multa.

21. O fisco aplicou à impugnante a multa de 225%; a qualificação sob o argumento do cometimento de atos dolosos, já que entregou DIPJ e DCTF zeradas e ausência de apresentação de escrituração comercial. O agravamento ao fundamento de que a empresa não apresentou ao fisco o extrato de contas correntes e investimentos, embora tenha sido intimada.

21.1 No caso vertente, o que existe é a infração à legislação tributária, o que justifica a cobrança dos tributos devidos e a imposição da multa de ofício; contudo, não está autorizada a presunção de fraude ou de dolo por parte do contribuinte. Tal entendimento está pacificado na Súmula 14 do CARF, que diz “*a simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo*”.

21.2 Frisa que a impugnante emitiu notas fiscais para grande parte das operações autuadas, documentando, assim, as suas atividades. Especificamente quanto à

cobrança do “fator”, apontada pelo Fisco, vale notar que, embora constitua receita da empresa, ela não enseja a emissão de nota fiscal, por não consubstanciar pagamento feito pelo cliente. As notas emitidas pela Impugnante foram contabilizadas e informadas no SPED contábil pelas empresas contratantes, como reconhece o Fisco no Relatório que acompanha a autuação.

21.3 A Impugnante foi capaz de justificar e documentar quase todas as movimentações bancárias realizadas no período autuado, como se constata dos documentos apresentados no curso da fiscalização e das informações e dos arquivos ora trazidos aos autos.

22. Quanto ao agravamento, este também merece ser afastado. A Impugnante foi intimada pela Fiscalização, mas não apresentou a sua contabilidade ou o extrato de contas correntes e investimentos bancários.

22.1 A Impugnante não detinha parte dos documentos solicitados pelo Fisco, tais como os arquivos relativos à sua escrituração contábil digital. Assim, tais documentos deixaram de ser apresentados não por má-fé da empresa, mas por absoluta impossibilidade. Ademais, em janeiro de 2016, a Impugnante passou a colaborar ativamente com o Fisco, apresentando inúmeros documentos e informações relativos às operações fiscalizadas.

22.2 Assim, não há dúvida de que a empresa forneceu à Fiscalização diversas informações relativas às operações autuadas, as quais foram indispensáveis para a lavratura dos autos e apuração dos tributos devidos.

23. Outrossim, da leitura do Relatório, verifica-se que a Fiscalização arbitrou o lucro da empresa, justamente em virtude da não apresentação dos documentos relativos à escrituração comercial e fiscal. Se é assim, a Impugnante não pode ter a multa agravada pelo mesmo motivo, conforme entendimento consolidado na Súmula no 96:

“Súmula CARF no 96. A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.”

Do pedido

24. Por fim, pleiteia a procedência da impugnação, com a extinção dos créditos tributários autuados quanto às situações em que não houve aquisição de títulos ou, sucessivamente, o afastamento da qualificação e agravamento da multa.

24.1 Requer ainda a baixa dos autos em diligência para conferência das planilhas apresentadas e a apresentar.

MAGROPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A,

25. O sujeito passivo MAGROPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A apresentou, aos 03/01/2017, o documento às fls. 1568 a 1575, onde, em síntese, argumenta:

A tempestividade da apresentação da impugnação.

O relatório do fisco justifica a responsabilização da impugnante afirmando que esta integra o mesmo grupo econômico da autuada e que “*possui interesse*

comum” nos fatos geradores em questão, incorrendo na incidência do art. 124 do CTN.

28. Para que haja responsabilidade solidária, não basta que as empresas integrem o mesmo grupo; é necessário também que elas tenham praticado em conjunto o fato gerador do tributo exigido. Nessa linha é o entendimento pacífico do STJ.

28.1 O impugnante tece extensa argumentação acerca de confusão patrimonial, ilustrando com jurisprudência judicial e administrativa, concluindo que *“não há que se falar em confusão patrimonial, apta a justificar a responsabilização solidária, ou mesmo em interesse comum, razão pela qual a impugnante deve ser excluída da autuação em epígrafe”*.

29. Por fim, solicita a exclusão da impugnante do polo passivo da autuação.

MANGUINHOS DISTRIBUIDORA S A

30. O sujeito passivo MANGUINHOS DISTRIBUIDORA S A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) apresentou, aos 09/01/2017, o documento onde, em síntese, argumenta:

31. A tempestividade da impugnação.

32. O relatório do fisco justifica a responsabilização da impugnante afirmando que esta integra o mesmo grupo econômico da autuada e que *“possui interesse comum”* nos fatos geradores em questão, incorrendo na incidência do art. 124 do CTN.

33. Para que haja responsabilidade solidária, não basta que as empresas integrem o mesmo grupo; é necessário também que elas tenham praticado em conjunto o fato gerador do tributo exigido. Nessa linha é o entendimento pacífico do STJ.

33.1 O impugnante tece extensa argumentação acerca de confusão patrimonial, ilustrando com jurisprudência judicial e administrativa, concluindo que *“não há que se falar em confusão patrimonial, apta a justificar a responsabilização solidária, ou mesmo em interesse comum, razão pela qual a impugnante deve ser excluída da autuação em epígrafe”*.

34. Por fim, solicita a exclusão da impugnante do polo passivo da autuação.

REFINARIA DE PETRÓLEOS DE MANGUINHOS S A

35. O sujeito passivo REFINARIA DE PETRÓLEOS DE MANGUINHOS S A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) apresentou, aos 09/01/2017, o documento às fls. 2154 a 2163, onde, em síntese, argumenta:

36. A tempestividade da impugnação.

37. O relatório do fisco justifica a responsabilização da impugnante afirmando que esta integra o mesmo grupo econômico da autuada e que *“possui interesse comum”* nos fatos geradores em questão, incorrendo na incidência do art. 124 do CTN.

38. Para que haja responsabilidade solidária, não basta que as empresas integrem o mesmo grupo; é necessário também que elas tenham praticado em conjunto o fato gerador do tributo exigido. Nessa linha é o entendimento pacífico do STJ.

38.1 O impugnante tece extensa argumentação acerca de confusão patrimonial, ilustrando com jurisprudência judicial e administrativa, concluindo que *“não há que se falar em confusão patrimonial, apta a justificar a responsabilização solidária, ou mesmo em interesse comum, razão pela qual a impugnante deve ser excluída da autuação em epígrafe”*.

39. Por fim, solicita a exclusão da impugnante do polo passivo da autuação.

FERA LUBRIFICANTES LTDA

40. O sujeito passivo FERA LUBRIFICANTES LTDA apresentou, aos 03/01/2017, o documento às fls. 1516 a 1522, onde, em síntese, argumenta:

41. O relatório do fisco justifica a responsabilização da impugnante afirmando que esta integra o mesmo grupo econômico da autuada e que *“possui interesse comum”* nos fatos geradores em questão, incorrendo na incidência do art. 124 do CTN.

42. Para que haja responsabilidade solidária, não basta que as empresas integrem o mesmo grupo; é necessário também que elas tenham praticado em conjunto o fato gerador do tributo exigido. Nessa linha é o entendimento pacífico do STJ.

42.1 O impugnante tece extensa argumentação acerca de confusão patrimonial, ilustrando com jurisprudência judicial e administrativa, concluindo que *“não há que se falar em confusão patrimonial, apta a justificar a responsabilização solidária, ou mesmo em interesse comum, razão pela qual a impugnante deve ser excluída da autuação em epígrafe”*.

43. Por fim, solicita a exclusão da impugnante do polo passivo da autuação.

XOROQUE PARTICIPAÇÕES S A

44. O sujeito passivo XOROQUE PARTICIPAÇÕES S A apresentou, aos 03/01/2017, o documento às fls. 1610 a 1617, onde, em síntese, argumenta:

45. A tempestividade da impugnação.

46. O relatório do fisco justifica a responsabilização da impugnante afirmando que esta integra o mesmo grupo econômico da autuada e que *“possui interesse comum”* nos fatos geradores em questão, incorrendo na incidência do art. 124 do CTN.

47. Para que haja responsabilidade solidária, não basta que as empresas integrem o mesmo grupo; é necessário também que elas tenham praticado em conjunto o fato gerador do tributo exigido. Nessa linha é o entendimento pacífico do STJ.

47.1 O impugnante tece extensa argumentação acerca de confusão patrimonial, ilustrando com jurisprudência judicial e administrativa, concluindo que *“não há que se falar em confusão patrimonial, apta a justificar a responsabilização solidária, ou mesmo em interesse comum, razão pela qual a impugnante deve ser excluída da autuação em epígrafe”*.

48. Por fim, solicita a exclusão da impugnante do polo passivo da autuação.

GASDIESEL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA

49. O sujeito passivo GASDIESEL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) apresentou, aos 09/01/2017, o documento às fls. 2402 a 2411, onde, em síntese, argumenta:

50. O relatório do fisco justifica a responsabilização da impugnante afirmando que esta integra o mesmo grupo econômico da autuada e que *“possui interesse comum”* nos fatos geradores em questão, incorrendo na incidência do art. 124 do CTN.

51. Para que haja responsabilidade solidária, não basta que as empresas integrem o mesmo grupo; é necessário também que elas tenham praticado em conjunto o fato gerador do tributo exigido. Nessa linha é o entendimento pacífico do STJ.

51.1 O impugnante tece extensa argumentação acerca de confusão patrimonial, ilustrando com jurisprudência judicial e administrativa, concluindo que *“não há que se falar em confusão patrimonial, apta a justificar a responsabilização solidária, ou mesmo em interesse comum, razão pela qual a impugnante deve ser excluída da autuação em epígrafe”*.

52. Por fim, solicita a exclusão da impugnante do polo passivo da autuação.

FERA MARKETING E TELEMARKETING LTDA - ME

53. O sujeito passivo FERA MARKETING E TELEMARKETING LTDA - ME apresentou, aos 03/01/2017, o documento às fls. 1556 a 1563, onde, em síntese, argumenta:

54. O relatório do fisco justifica a responsabilização da impugnante afirmando que esta integra o mesmo grupo econômico da autuada e que *“possui interesse comum”* nos fatos geradores em questão, incorrendo na incidência do art. 124 do CTN.

55. Para que haja responsabilidade solidária, não basta que as empresas integrem o mesmo grupo; é necessário também que elas tenham praticado em conjunto o fato gerador do tributo exigido. Nessa linha é o entendimento pacífico do STJ.

55.1 O impugnante tece extensa argumentação acerca de confusão patrimonial, ilustrando com jurisprudência judicial e administrativa, concluindo que *“não há que se falar em confusão patrimonial, apta a justificar a responsabilização solidária, ou mesmo em interesse comum, razão pela qual a impugnante deve ser excluída da autuação em epígrafe”*.

56. Por fim, solicita a exclusão da impugnante do polo passivo da autuação.

JPJ ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA

57. O sujeito passivo JPJ ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA apresentou, aos 09/01/2017, o documento às fls. 2484 a 2493, onde, em síntese, argumenta:

58. O relatório do fisco justifica a responsabilização da impugnante afirmando que esta integra o mesmo grupo econômico da autuada e que *“possui interesse comum”* nos fatos geradores em questão, incorrendo na incidência do art. 124 do CTN.

59. Para que haja responsabilidade solidária, não basta que as empresas integrem o mesmo grupo; é necessário também que elas tenham praticado em conjunto o fato gerador do tributo exigido. Nessa linha é o entendimento pacífico do STJ.

59.1 O impugnante tece extensa argumentação acerca de confusão patrimonial, ilustrando com jurisprudência judicial e administrativa, concluindo que *“não há que se falar em confusão patrimonial, apta a justificar a responsabilização solidária, ou mesmo em interesse comum, razão pela qual a impugnante deve ser excluída da autuação em epígrafe”*.

60. Por fim, solicita a exclusão da impugnante do polo passivo da autuação.

RODOPETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA

61. O sujeito passivo RODOPETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA apresentou, aos 09/01/2017, o documento às fls. 1994 a 2001, onde, em síntese, argumenta:

62. A tempestividade da impugnação.

63. O relatório do fisco justifica a responsabilização da impugnante afirmando que esta integra o mesmo grupo econômico da autuada e que *“possui interesse comum”* nos fatos geradores em questão, incorrendo na incidência do art. 124 do CTN.

64. Para que haja responsabilidade solidária, não basta que as empresas integrem o mesmo grupo; é necessário também que elas tenham praticado em conjunto o fato gerador do tributo exigido. Nessa linha é o entendimento pacífico do STJ.

64.1 O impugnante tece extensa argumentação acerca de confusão patrimonial, ilustrando com jurisprudência judicial e administrativa, concluindo que *“não há que se falar em confusão patrimonial, apta a justificar a responsabilização solidária, ou mesmo em interesse comum, razão pela qual a impugnante deve ser excluída da autuação em epígrafe”*.

65. Por fim, solicita a exclusão da impugnante do polo passivo da autuação.

MANGUINHOS QUÍMICA S A

66. O sujeito passivo MANGUINHOS QUÍMICA S A apresentou, aos 09/01/2017, o documento às fls. 2319 a 2328, onde, em síntese, argumenta:

67. O relatório do fisco justifica a responsabilização da impugnante afirmando que esta integra o mesmo grupo econômico da autuada e que *“possui interesse comum”* nos fatos geradores em questão, incorrendo na incidência do art. 124 do CTN.

68. Para que haja responsabilidade solidária, não basta que as empresas integrem o mesmo grupo; é necessário também que elas tenham praticado em conjunto o fato gerador do tributo exigido. Nessa linha é o entendimento pacífico do STJ.

68.1 O impugnante tece extensa argumentação acerca de confusão patrimonial, ilustrando com jurisprudência judicial e administrativa, concluindo que *“não há que se falar em confusão patrimonial, apta a justificar a responsabilização solidária, ou mesmo em interesse comum, razão pela qual a impugnante deve ser excluída da autuação em epígrafe”*.

69. Por fim, solicita a exclusão da impugnante do polo passivo da autuação.

JOÃO MANUEL MAGRO

70. O sujeito passivo JOÃO MANUEL MAGRO apresentou, aos 23/12/2016, o documento às fls. 1451 a 1456, onde, em síntese, argumenta:

71. A tempestividade da apresentação da impugnação.

72. A inclusão do impugnante como sujeito passivo da obrigação é manifestamente indevida, antes de tudo, porque o fisco não comprovou nem sequer alegou a prática de qualquer ato, pelo impugnante, com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto da empresa, como determina o art. 135 do CTN.

73. O inadimplemento de obrigações tributárias pela pessoa jurídica não é suficiente para gerar a responsabilização dos seus sócios e gerentes. Esse entendimento, inclusive, encontra-se pacificado na jurisprudência por meio da Súmula nº 430 do STJ.

73.1 O impugnante alega que a autuação atribui responsabilidade ao Impugnante quanto a períodos em que não exercia as suas funções; o período autuado estende-se de 31/01/2011 a 31/12/2012.

73.1.1 O próprio fisco reconhece que o impugnante exerceu o cargo de Diretor Presidente da BRICKELL no período de 16.04.2009 a 01.04.2011. Desse modo, resta claro que ele não pode ser responsabilizado por fatos ocorridos no período de 02.04.2011 a 31.12.2012.

74. Por fim, solicita a exclusão da impugnante do polo passivo da autuação.

BAYARD DO COUTO E SILVA

75. O sujeito passivo BAYARD DO COUTO E SILVA apresentou, aos 09/01/2017, o documento às fls. 2252 a 2255, onde, em síntese, argumenta:

76. O impugnante foi arrolado pelo fisco como responsável solidário, na forma do art. 135 do CTN porque, segundo o fisco, era diretor financeiro da sociedade até 01/04/2011, praticando atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

77. Em relação ao impugnante, o auto de infração não pode subsistir porque:

- Em momento algum foi intimado do procedimento fiscal, em verdadeiro cerceamento do direito de defesa.
- Não foram apontados quais os atos de autoria do impugnante, de sorte a viabilizar sua defesa.
- Os fatos geradores apontados pelo fisco se deram em datas em que o próprio fiscal reconhece que o impugnante já não se encontrava na empresa há anos.
- O impugnante foi afastado da sociedade, na realidade, em 10 de maio de 2010. Como era empregado, atuava como prestador de serviços, colocado na sociedade como diretor, e dispensado sem motivo em 10/05/2010, ainda em recuperação de intervenção cirúrgica. Aos 12 de maio de 2012 o impugnante ingressou com reclamação trabalhista contra as empresas do grupo.

78 Por fim, solicita a exclusão do impugnante do polo passivo da autuação.

PAULO HENRIQUE OLIVEIRA DE MENEZES

79. O sujeito passivo PAULO HENRIQUE OLIVEIRA DE MENEZES apresentou, aos 05/01/2017, o documento às fls. 1650 a 1658, onde, em síntese, argumenta:

80. A tempestividade da apresentação da impugnação.

81. A inclusão do impugnante como sujeito passivo da obrigação é manifestamente indevida. A fiscalização não comprovou nem sequer alegou a prática de qualquer ato, pelo impugnante, com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto da empresa, como determina o art. 135 do CTN.

82. O inadimplemento de obrigações tributárias pela pessoa jurídica não é suficiente para gerar a responsabilização dos seus sócios e gerentes. Este é o entendimento da Súmula 430 do STJ.

83. Nos anos de 2011 e 2012 o impugnante exerceu os cargos de Diretor Vice-Presidente Comercial e de Marketing da BRICKELL e de Presidente da empresa, conforme atos societários em anexo.

83.1 O impugnante sempre atuou na área comercial da empresa, não exercendo qualquer ingerência direta sobre as atividades financeiras, contábeis ou fiscais da BRICKELL.

84. Portanto, o impugnante jamais poderia ser responsabilizado pelos débitos exigidos, o que impõe a sua exclusão do polo passivo da autuação em debate, nos termos da jurisprudência do STJ e CARF.

85. Por outro lado, o período autuado estende-se de 31/01/2011 a 31/12/2012; no entanto, o impugnante foi eleito para o cargo de diretor somente em 01/04/2011; portanto, não pode ser responsabilizado pelos fatos ocorridos no período de 31/01/2011 a 31/03/2011. Ilustra com jurisprudência judicial.

86. Por fim, requer a sua exclusão do polo passivo da autuação.

CARLOS HENRIQUE PEDROSA LOPES

87. O sujeito passivo CARLOS HENRIQUE PEDROSA LOPES apresentou, aos 06/01/2017, o documento às fls. 1923 a 1930, onde, em síntese, argumenta:

88. A tempestividade da apresentação da impugnação.

89. A inclusão do impugnante como sujeito passivo da obrigação é manifestamente indevida. A fiscalização não comprovou nem sequer alegou a prática de qualquer ato, pelo impugnante, com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto da empresa, como determina o art. 135 do CTN.

90. O inadimplemento de obrigações tributárias pela pessoa jurídica não é suficiente para gerar a responsabilização dos seus sócios e gerentes. Este é o entendimento da Súmula 430 do STJ.

91. O período autuado estende-se de 31/01/2011 a 31/12/2012. No entanto, como reconhece o próprio fisco, o impugnante exerceu o cargo de Vice-Presidente da BRICKELL no período de 01/04/2011 a 10/01/2012. Deste modo, não pode ser

responsabilizado pelos fatos ocorridos no período de 01/04/2011 a 10/01/2012. Ilustra com jurisprudência administrativa.

92. Por fim, requer a exclusão do impugnante do polo passivo da autuação.

MAURICIO DE SOUZA MASCOLO

93. O sujeito passivo MAURICIO DE SOUZA MASCOLO apresentou, aos 05/01/2017, o documento às fls. 1853 a 1860, onde, em síntese, argumenta:

94. A inclusão do impugnante como sujeito passivo da obrigação é manifestamente indevida. A fiscalização não comprovou nem sequer alegou a prática de qualquer ato, pelo impugnante, com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto da empresa, como determina o art. 135 do CTN.

95. O inadimplemento de obrigações tributárias pela pessoa jurídica não é suficiente para gerar a responsabilização dos seus sócios e gerentes. Este é o entendimento da Súmula 430 do STJ.

96. O período autuado estende-se de 31/01/2011 a 31/12/2012. No entanto, como reconhece o próprio fisco, o impugnante exerceu o cargo de diretor na BRICKELL no período de 01/01/2012 a 13/06/2012. Deste modo, não pode ser responsabilizado pelos fatos ocorridos no período de 30/01/2011 a 09/01/2012 e de 14/06/2012 a 31/12/2012. Ilustra com jurisprudência administrativa.

97. Por fim, requer a exclusão do impugnante do polo passivo da autuação.

JORGE LUIZ CRUZ MONTEIRO

98. O sujeito passivo JORGE LUIZ CRUZ MONTEIRO apresentou, aos 05/01/2017, o documento às fls. 1778 a 1785, onde, em síntese, argumenta:

99. A tempestividade da impugnação.

100. A inclusão do impugnante como sujeito passivo da obrigação é manifestamente indevida. A fiscalização não comprovou nem sequer alegou a prática de qualquer ato, pelo impugnante, com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto da empresa, como determina o art. 135 do CTN.

101. O inadimplemento de obrigações tributárias pela pessoa jurídica não é suficiente para gerar a responsabilização dos seus sócios e gerentes. Este é o entendimento da Súmula 430 do STJ.

102. O período autuado estende-se de 31/01/2011 a 31/12/2012. No entanto, como reconhece o próprio fisco, o impugnante foi eleito para o cargo de diretor na empresa a partir de 13/06/2012. Deste modo, não pode ser responsabilizado pelos fatos ocorridos no período de 31/01/2011 a 12/06/2012. Ilustra com jurisprudência administrativa.

103. Por fim, requer a exclusão do impugnante do polo passivo da autuação.

104. Considerando os documentos apresentados, o processo foi encaminhado à DRJ para apreciação do litígio.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao Recurso Voluntário do responsável tributário às fls. 4461 a 4495.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen - Relator

Os Recursos Voluntários interpostos em face da decisão consubstanciada no Acórdão nº 02-73.302, bem como do Recurso de Ofício, são tempestivos e atendem os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual devem ser conhecidos.

O ora analisado Recurso Voluntário visa reformar decisão que possui a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2011, 2012

Ementa: IOF. OPERAÇÕES DE FACTORING. INCIDÊNCIA.

Caracterizada a realização de operações de factoring, é cabível a incidência de IOF, de acordo com o que dispõe o art. 2º, II, b do Regulamento do IOF.

PROVA. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO.

Os motivos de fato, de direito e a prova documental deverão ser apresentados com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, ressalvadas as situações previstas nas hipóteses do § 4o do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72.

DILIGÊNCIA/PERÍCIA.PRESCINDIBILIDADE.

A conversão do julgamento em diligência ou perícia só se revela necessária para elucidar pontos duvidosos que requeiram conhecimento técnico especializado para o deslinde de questão controversa. Não se justifica a sua realização quando presentes nos autos elementos suficientes a formar a convicção do julgador.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Nos casos em que restar comprovada a conduta dolosa do sujeito passivo visando a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, deve ser aplicada a multa de ofício qualificada.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

O não atendimento da intimação para entregar os arquivos magnéticos que o contribuinte deveria possuir justifica o agravamento da multa de ofício.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ADMINISTRADORES

Os administradores são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, bem assim as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Como a decisão ora recorrida foi de parcial provimento aos recursos interpostos, cabe verificar em detalhe o disposto no acórdão:

Acórdão

Acordam os membros da 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, nos termos do voto da relatora, parte integrante deste Acórdão, em:

a) Quanto à impugnante BRIQUEL B FOMENTO SA:

- REJEITAR a juntada de documentos e a realização de diligência, e, no mérito, JULGAR IMPROCEDENTE a impugnação, para MANTER integralmente o lançamento.

b) Quanto aos impugnantes MAGROPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES SA, MANGUINHOS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO SA REFINARIA DE PETRÓLEO DE MANGUINHOS S A, FERA LUBRIFICANTES LTDA, XOROQUE PARTICIPAÇÕES S A, GASDIESEL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA, FERA MARKETING E TELEMARKETING LTDA ME, JPI ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, RODOPETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA, MANGUINHOS QUÍMICA S A, JOÃO MANUEL MAGRO, PAULO HENRIQUE OLIVEIRA DE MENEZES e JORGE LUIZ CRUZ MONTEIRO, julgar IMPROCEDENTE a impugnação para:

- MANTER INTEGRALMENTE a responsabilidade solidária imputada pelo fisco.

c) Quanto ao impugnante BAYARD DO COUTO E SILVA, julgar

PROCEDENTE EM PARTE a impugnação para:

- AFASTAR a responsabilidade atribuída pelo fisco para os fatos geradores ocorridos no período posterior a 01/04/2011.

d) Quanto ao impugnante CARLOS HENRIQUE PEDROSA LOPES, julgar PROCEDENTE EM PARTE a impugnação para:

- AFASTAR a responsabilidade tributária atribuída pelo fisco para os fatos geradores ocorridos no período entre 01/01/2011 a 31/03/2011 e 11/01/2012 e 31/12/2012.

e) Quanto ao impugnante MAURICIO DE SOUZA MASCOLO, julgar PROCEDENTE EM PARTE a impugnação para:

- AFASTAR a responsabilidade tributária atribuída pelo fisco para os fatos geradores ocorridos no período entre 01/01/2011 a 31/12/2011 e 14/06/2012 e 31/12/2012.

Trata-se aqui da análise do Recurso de Ofício da Fazenda Nacional, do Recurso Voluntário do Contribuinte Brickell B Fomento S.A., responsável pelo recolhimento do IOF, bem como dos recursos dos responsáveis solidários: Fera Lubrificantes Ltda; Refinaria de Petróleo Manguinhos S.A.; Fera Marketing e Telemarketing Ltda ME; Manguinhos Química S.A.; Manguinhos Distribuidora de Petróleo S.A.; Maurício de Souza Mascolo; JPL Assessoria Empresarial Ltda; Gasdiesel Distribuidora de Petróleo Ltda; Carlos Henrique Pedrosa Lopes; Xoroque Participações S.A.; Magropar Empreendimentos e Participações S.A.;

Jorge Luiz Cruz Monteiro; João Manuel Magro; Paulo Henrique Oliveira de Menezes; e, Rodopetro Distribuidora de Petróleo Ltda.

O Contribuinte Brickell B Fomento, repisando os argumentos já expostos quando da impugnação, alega que inexistente fato gerador do IOF nas suas operações, ou, que o fato gerador não ocorreu na imensa maioria das operações realizadas, requerendo sucessivamente a redução da multa aplicada e a improcedência da qualificação e do agravamento da multa.

A Fazenda Nacional, diante da decisão ora recorrida, em que se manteve integralmente o crédito tributário e que se afastou parcialmente a responsabilidade solidária de Bayard do Couto e Silva (referente aos fatos geradores posteriores a 1/4/2011), de Carlos Henrique Pedrosa Lopes (referente aos fatos geradores ocorridos no período de 1/1/2011 a 31/3/2011 e de 11/1/2012 a 31/12/2012) e de Maurício de Souza Mascoloto (períodos dos fatos geradores ocorridos entre 1/1/2011 e 31/12/2011 e entre 14/6/2012 e 31/12/2012), nas Contrarrazões ao Recurso Voluntário, requer que seja negado provimento aos Recursos Voluntários com a manutenção da decisão da DRJ.

O Contribuinte requer preliminarmente em seu recurso, já requerido na impugnação e que foi negado, a baixa dos autos em diligência para a devida conferência das planilhas apresentadas e que nestas se comprova não ter havido, senão em casos raríssimos, a aquisição de títulos com antecipação de valores.

Diante do pedido de diligência do Contribuinte na impugnação, assim se pronunciou a DRJ:

Apresentação de novos documentos e realização de diligência

110. A impugnante menciona a apresentação de novos documentos, assim como propugna pela realização de diligência no intuito de produzir provas em seu favor. Acerca desta solicitação, o Decreto no 70.235 de 06 de março de 1972, que rege o Processo Administrativo Fiscal:

(...)

111. A perícia ou diligência tem como pressuposto a busca de esclarecimentos para subsidiar o julgador em sua decisão, e não se presta à produção de provas que devem ser apresentadas junto com a impugnação. No caso em tela, os documentos acostados ao processo e os esclarecimentos prestados tanto pelo fisco como pelo contribuinte são suficientes para a convicção do julgador, não sendo necessária informação adicional para solução da lide.

111.1 A propósito, o contribuinte sequer apresentou ao fisco – na fase da auditoria - sua escrituração fiscal e contábil; juntamente com a impugnação apresenta alguns demonstrativos, mencionando apresentação futura dos demais. Tais documentos são obrigatórios e previstos em lei e deveriam ser apresentados ao fisco quando do início do procedimento fiscal. Totalmente descabida a intenção do contribuinte a realização de diligência para verificação de documentos que, a rigor, já deveriam ter sido apresentados ao fisco já na fase de auditoria.

112. Neste contexto, INDEFERE-SE a apresentação de novos documentos e a realização de diligência.

Com a devida vênia ao entendimento da DRJ, que entendo correto em tese, acredito que no presente caso é salutar, para o adequado julgamento do presente feito, atender o pedido em preliminar do Contribuinte de converter o julgamento em diligência.

Cito trecho do Recurso Voluntário do Contribuinte como razões para se atender o pleito de diligência, visto que para o julgamento do mérito é necessário verificar os fatos alegados (fls. 3824 e seguintes):

3.1. Inexistência de fato gerador do IOF (compra de títulos com antecipação de recebíveis).

A atividade de *factoring* é assim definida pela Lei no 9.249/95:

“Art. 15, § 1o, III, d) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).”

Como fica claro, a atividade pode consistir em:

- um, alguns ou a totalidade dos seguintes serviços: assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber: e/ou
- compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis ou de prestação de serviços.

As primeiras atividades não envolvem a antecipação de recebíveis, o que só ocorre na segunda – por isso mesmo, a única sujeita ao IOF. Sendo as empresas de *factoring* impedidas de conceder crédito (Resolução no 2.144/95 do Conselho Monetário Nacional), tem-se que o imposto incide na modalidade de “operações relativas a títulos”, referida no art. 103, V, da Constituição Federal. Isso exatamente o que prevê a Lei no 9.532/97:

“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 à incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos e valores mobiliários – IOF às mesmas alíquotas aplicáveis às 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 à da ocorrência do fato gerador.”

Em suma, há IOF no *factoring* tradicional (compra de títulos), mas não no chamado *factoring trustee*, que nada mais é do que a gestão pura e simples de recebíveis, que só são creditados ao faturizado no momento de seu pagamento pelo sacado, sem qualquer antecipação ou garantia pelo faturizador.

Pois bem: embora tenha se apropriado do “fator”, deduzindo-o do montante escriturado em favor do cliente quando do efetivo recebimento de cada título (os valores não eram repassados ao faturizado, mas mantidos em poder da Recorrente para futuro pagamento de obrigações deste – essência da gestão de caixa), e tenha mesmo registrado nos borderôs e decotado do saldo do cliente uma quantia a título

de IOF, a verdade é que o fato gerador desse imposto não ocorreu na imensa maioria dos casos.

Isso pode ser demonstrado pelo seguinte exercício: eliminação, da conta-gráfica do cliente junto à Recorrente, dos créditos inscritos nos borderôs (isto é, do valor dos títulos vincendos), considerando-se apenas o fluxo de caixa (efetivo recebimento de cada título *versus* valores entregues ao cliente ou pagos a terceiros por conta e ordem deste).

Na maioria esmagadora dos casos, o saldo assim apurado ao fim de cada dia é positivo para o cliente, donde se deduz que este não precisava e não foi beneficiário de antecipação alguma. O que recebeu (via TED, quitação de dívida perante terceiro ou simples escrituração em conta-gráfica) era dinheiro próprio e já existente – e não dinheiro antecipado, permita-se a insistência.

O caso sequer era de borderô, mas de relatório simples. Mas o fato de este ter sido emitido e escriturado da forma como foi não altera a substância das coisas: *verba non mutant substantiam rei*.

Noutras palavras: o tributo é obrigação *ex lege*, que nasce a partir da ocorrência concreta do fato gerador, não sendo influenciado pela vontade ou pelo erro do contribuinte, sejam contra o Fisco, sejam a favor deste.

Tanto assim que inclusive valores escriturados em registros fiscais – o que não é o caso aqui – podem revelar-se indevidos, antes do pagamento ou até depois deste, ensejando pedidos de repetição ou de compensação.

Por angústia de tempo, a Recorrente trouxe em sua impugnação a reconstituição acima descrita quanto a três dos cinco clientes contra os quais emitiu borderôs: MANGUINHOS DISTRIBUIDORA S/A, FERA LUBRIFICANTES LTDA. e GASDIESEL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA. No entanto, alguns meses depois, protocolou nova petição, juntando também os relatórios referentes às empresas REFINARIA DE PETRÓLEOS DE MANGUINHOS S/A e MANGUINHOS QUÍMICA S/A.

Conforme demonstrado nos relatórios juntados aos autos, para a MANGUINHOS DISTRIBUIDORA, não houve um só dia em que o saldo tenha fechado negativo (vide doc. no 02 da impugnação). Por sua vez, para a FERA LUBRIFICANTES, isso aconteceu nos seguintes dias e valores, só aqui sendo cabível a cobrança do IOF (vide doc. no 03 da impugnação):

Data	Saldo
04/01/2011	- 620.000,00
05/01/2011	- 1.132.000,00
06/01/2011	- 3.007.800,00
07/01/2011	- 1.552.235,00
10/01/2011	- 133.285,00

- Para a GASDIESEL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., constam no relatório os saldos negativos abaixo (doc. no 04 da impugnação):

Data	Saldo
03/01/2011	- 5.121,24
29/08/2011	- 1.494.396,31
30/11/2012	- 1.080.784,27
03/12/2012	- 2.013.591,90
28/12/2012	- 3.043.337,83

Contudo, nem mesmo nessas poucas situações relativas à GASDIESEL haverá IOF. É que, suprimindo-se o valor dos borderôs (ou seja, dos títulos vincendos) e computando-se apenas os recebimentos efetivos, o resultado fica sempre positivo perante a BRICKELL. Os débitos acima registrados têm por credora a REFINARIA DE PETRÓLEOS DE MANGUINHOS. Explica-se: a REFINARIA vendia combustíveis à GASDIESEL, e esta autorizava a BRICKELL a repassar à REFINARIA os valores que em seu nome (da GASDIESEL) recebia.

A BRICKELL só repassava o que recebia, não antecipando nada à GASDIESEL (ou à credora desta). Assim, se o montante não era suficiente para quitar as compras do período, a diferença ficava registrada como dívida da GASDIESEL perante a REFINARIA (e não perante a BRICKELL).

Por sua vez, para a REFINARIA, houve apenas um dia em que o saldo diário restou negativo. Para a MANGUINHOS QUÍMICA, foram alguns dias, conforme planilhas juntadas. No entanto, mesmo nesses casos, isso não representa um adiantamento da BRICKELL para estas empresas. E isso porque a gestão do caixa fazia-se de forma unificada para REFINARIA DE MANGUINHOS, MANGUINHOS QUÍMICA e MANGUINHOS DISTRIBUIDORA, e o saldo diário consolidado é sempre positivo em favor delas.

Adiantamentos ou empréstimos, se houve, ocorreram de umas para as outras, e não da BRICKELL para elas.

Logo, quanto a essas empresas, a cobrança do IOF deveria ser integralmente afastada, dada a absoluta ausência de fato gerador do tributo.

Sucessivamente, mesmo que não se considerasse o tratamento conjunto das três empresas acima, o caso seria então de afastamento do IOF em relação a todos os dias em que o saldo individualizado de cada uma foi positivo contra a BRICKELL, considerada a sistemática acima descrita.

No entanto, em acórdão de 25.05.2017, a DRJ rejeitou todas as alegações acima e manteve integralmente a autuação fiscal. Quanto ao pedido de diligência e de juntada posterior de documentos, assim afirmou:

(...)

As alegações são claramente incabíveis.

Com efeito, é sabido que o contribuinte deve apresentar sua escrituração na fase de auditoria fiscal. Entretanto, caso tais livros não sejam fornecidos ao Fisco e seja lavrada a autuação, pode o contribuinte juntar documentos a fim de comprovar a improcedência das cobranças lançadas.

Isso o que ocorreu no caso dos autos.

De fato, naquele período, a Recorrente não dispunha de escrituração fiscal ou contábil. Diante disso, e visando demonstrar a inocorrência do fato gerador do IOF na hipótese em tela, elaborou demonstrativos detalhados das operações financeiras realizadas com MANGUINHOS DISTRI- BUIDORA, FERA LUBRIFICANTES, GASDIESEL, REFINARIA DE MANGUINHOS e MANGUINHOS QUÍMICA, comprovando que, em quase todo o período autuado, não houve antecipação de valores a essas empresas.

Tendo em vista a complexidade e o detalhamento dos dados trazidos, pediu a empresa a realização de diligência, a fim de que o Fiscal responsável as analisasse de forma detida e, caso entendesse necessário, solicitasse documentos adicionais para esclarecerem-se as alegações em debate.

Entretanto, o pedido de diligência e de apresentação de novos documentos foi sumariamente rejeitado.

Ora, a autoridade administrativa deve sempre buscar a verdade dos fatos, sob pena de violação ao princípio da verdade material, princípio cardeal da atuação da Administração Pública (art. 37 da CF/88).

Assim, entender-se pela prevalência da autuação, negando-se ao contribuinte a possibilidade de apresentar novas provas ou de ter as suas provas devidamente apreciadas por meio de diligência, afigura-se atentatório aos princípios da legalidade objetiva, verdade material, boa-fé na instrução do procedimento fiscal e proibição de enriquecimento ilícito do Estado.

Assim, voto por converter o julgamento do recurso em diligência, para que a autoridade de origem:

- a) Intime o Contribuinte a juntar planilhas segregando as operações de caixa;
- b) que a autoridade de origem faça a conferência das planilhas apresentadas e produza relatório circunstanciado das operações constantes das planilhas;
- c) intime o Contribuinte para se pronunciar a respeito do relatório;
- d) devolva-se ao CARF para prosseguimento do julgamento do feito.

(assinado digitalmente)

Valcir Gassen