



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

Processo nº 19740.000305/2006-80
Recurso nº 160.054 Voluntário
Acórdão nº 1803-00.249 – 3ª Turma Especial
Sessão de 08 de dezembro de 2009
Matéria IRPJ E OUTRO - ANO CALENDÁRIO: 2003 e 2004
Recorrente CBMF COMERCIAL BRASIL DE FOMENTO MERCANTIL LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e Outro

Exercícios: 2003 e 2004

Ementa: PAF. FALTA DE MENÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. A simples falta de indicação do dispositivo legal infringido, ainda que tivesse ocorrido, não acarreta nulidade do auto de infração, nem mesmo nulidade processual, quando constatada em tal peça vestibular a descrição dos fatos impositivos que permitiram ao autuado o perfeito conhecimento do ilícito, que dele se defendeu mediante apresentação da tempestiva impugnação. No presente caso, com mais razão, deve ser rejeitada a preliminar, tendo em vista que não se verifica a omissão dos fundamentos legais alegada pela recorrente.

APROPRIAÇÃO DE RECEITAS - "FACTORING" - AUTO-ARBITRAMENTO - O regime de reconhecimento da receita auferida em operação de factoring convencional, sem regresso, deve ser o mesmo do desconto de títulos, ou seja, pro rata tempore, conforme os artigos 317 do RIR/94 e 373 do RIR/99. Não se admite a tributação segundo o regime de competência, em razão de a disponibilidade da renda exacionável se dar apenas depois da liquidação dos títulos de crédito pelo sacado. Situação em que a Fiscalização lançou tributo com fulcro em movimentações bancárias atinentes à aquisição de ditos títulos, antes da materialização fática dos fatos impositivos.

ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996 - OMISSÃO DE RECEITA - BASE DE CÁLCULO - APURAÇÃO DA RECEITA AUFERIDA - EMPRESA DE FACTORING - 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 diariamente 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.

Recurso Voluntário Provido em Parte

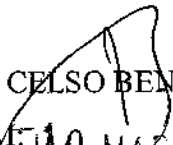
Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



SELENE FERREIRA DE MORAES – Presidente



BENEDICTO CELSO BENÍCIO JUNIOR – Relator

EDITADO EM: 10 MAR 2010

Participaram, da presente sessão de julgamentos os Conselheiros : Selene Ferreira de Moraes (Presidente), Walter Adolfo Marech, Luciano Inocência dos Santos, Benedicto Celso Benício Júnior e Marcos Antonio Pires (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente a Conselheira Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira (Vice-Presidente).

Relatório

Trata este processo dos autos de infração juntados às folhas 255 a 274, lavrados em 14/09/2006, em virtude de apuração incorreta do IRPJ e da CSLL devidos, com insuficiência de recolhimento ou declaração, acompanhados do Termo de Verificação Fiscal de folhas 275 a 286.

Eis os resumos dos valores lançados, que são acompanhados de multa de ofício de 75% e juros de mora até a data do efetivo pagamento:

IRPJ

Fato gerador	Valor (R\$)
1º trimestre/2002	108.581,09
2º trimestre/2002	114.976,65
3º trimestre/2002	24.358,93
1º trimestre/2003	160.940,31
2º trimestre/2003	205.239,36
3º trimestre/2003	10.354,12
4º trimestre/2003	28.495,24
Total	652.945,70



CSLL

Fato gerador	Valor (R\$)
1º trimestre/2002	11.017,42
2º trimestre/2002	13.781,96
1º trimestre/2003	18.455,35
2º trimestre/2003	25.072,21
4º trimestre/2003	27.999,99
Total	96.326,93

Durante o procedimento de fiscalização, o interessado apresentou à autoridade fiscal os seguintes documentos, livros e relatórios:

a) Livro Caixa, com os recebimentos e pagamentos ocorridos nos anos de 2002 e 2003, segregados por instituição financeira;

b) Todos os extratos bancários;

c) “Relatórios de Entradas e Saídas” (Anexo I deste processo) – um para cada conta-corrente. As saídas são os débitos em conta-corrente que representam as operações de compra de títulos. As entradas são os créditos em conta-corrente que representam os recebimentos dos títulos adquiridos, quando de seus resgates. Os relatórios de entradas e saídas abrangem tanto as operações de compra de títulos quanto as de cobrança simples;

d) “Relatórios de Compra de Créditos” (Anexos II e III deste processo), relacionando as operações e identificando o sacado, a data de compra, a data de vencimento do título, a data do recebimento do crédito, o valor recebido pelo título, o resultado (receita de *factoring*) que se constitui da diferença entre os valores de entrada e saída, e a taxa adicional (juros recebidos quando do resgate com atraso). Os dados são segregados por mês e por banco. As somas das colunas são transferidas para o Relatório Cobrança às folhas 40 e 41;

e) “Relatório de Cobrança Simples” (Anexo IV), que relaciona títulos que o interessado aceita cobrar “como cortesia”, sem remuneração pelo serviço;

f) “Relatório Cobrança” (fls. 40 e 41) com a comparação entre os extratos bancários e os valores extraídos dos relatórios “Compra de Créditos” e “Cobrança Simples”. A própria empresa apurou diferenças (omissão) de receitas em alguns trimestres. Estas diferenças foram recursos creditados nas contas bancárias, sem correspondência comprovada com as operações de desconto e de cobrança simples;

g) “Demonstrativo do Lucro Arbitrado Trimestral” (fls. 42 a 49) que apura o lucro com base nas receitas consolidadas no “Relatório Cobrança”;

h) Quanto aos chamados “depósitos não identificados” o interessado considerou-os como advindos da atividade de fomento. Incapaz de identificar as operações que lhes deram origem e, por consequência, de comprovar o respectivo *spread*, aplicou a estes depósitos o percentual de 7% (sete por cento), para cálculo das receitas declaradas nas DIPJ.

O interessado considerou o aferimento das receitas de “spread” quando do recebimento dos títulos e não quando da compra dos mesmos. Em decorrência, para reconstituição dos fatos geradores foi-lhe solicitada a apresentação de relatórios

complementares que incluíssem os títulos adquiridos nos anos de 2002 e 2003, mas resgatados em anos posteriores.

Quanto às receitas dos juros, nenhum relatório complementar foi solicitado, já que os mesmos são computados como receitas quando dos recebimentos.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal, com os documentos e relatórios obtidos, o trabalho de fiscalização se dividiu em quatro etapas:

1ª etapa - Confronto entre os extratos bancários recebidos do interessado e das instituições financeiras, que através de determinação judicial, também os tinham enviado à Receita Federal;

2ª etapa - Confronto entre os extratos e os “Relatórios de Entradas e Saídas”;

3ª etapa – Exame conjunto dos extratos e dos “relatórios” enviados pelo interessado, para verificar a consistência entre os créditos e os resgates. Nesta fase foram detectados dentro do título “depósitos não identificados” mera troca de datas ou de nomes da instituição financeira creditada;

4ª etapa – Análise, por amostragem, dos “relatórios de compra de títulos” e de “cobrança simples”. Checagem do spread no primeiro e verificação do repasse dos títulos aos clientes no segundo.

Após as análises acima foram encontrados dois problemas, a saber:

1º) os períodos de apuração das receitas decorrentes da compra de títulos, que foram considerados, pelo interessado, os dos recebimentos dos mesmos;

2º) o tratamento tributário dado aos “depósitos não identificados”, aplicando um fator de 7% para apuração das receitas de fomento.

Diante das constatações, foi elaborada a planilha do Anexo V deste processo, considerando as receitas quando da compra dos títulos (fl. 251).

Quanto aos “depósitos não identificados” pelo próprio interessado, **desconsiderou-se a taxa de spread utilizada (7%)**, já que o mesmo não logrou comprovar que a negociação de compra se deu com esta margem, para todos os depósitos.

Foram elaborados novos demonstrativos de apuração do lucro arbitrado trimestral (fls. 252/253). Nesta apuração foram consideradas as receitas de fomento identificadas, apuradas pelo regime correto de competência - quando da compra do título (fl. 251) – e as receitas relativas aos depósitos não identificados (fls. 40 e 41), além de outras receitas de juros (Anexos II e III).

Foram também analisadas as DCTF entregues espontaneamente pelo interessado e constatou-se que o mesmo só declarou o IRPJ e a CSLL nos 3º e 4º trimestres de 2003. Estes valores declarados foram diminuídos dos lançamentos.

Além disso, o interessado fez, espontaneamente, pagamentos a maior de IRPJ e CSLL, que estavam disponíveis nos controles da Receita Federal, ou seja, não vinculados a qualquer DCTF. “Dessa forma, embora o lançamento compreenda a totalidade do IRPJ e da CSLL devidos e não declarados, a multa de ofício incide apenas sobre as parcelas remanescentes, após a utilização dos pagamentos espontâneos disponíveis.”

A solicitação de vinculação dos DARF assinalados nos autos de infração foi efetuada através do despacho de folha 288.



Em impugnação apresentada em 11/10/2006, folhas 289 a 308, o interessado requer a anulação do auto de infração com base nos argumentos a seguir:

Quanto às “Demais Receitas”:

- A conciliação feita pelo interessado para identificação dos lançamentos bancários, objeto da autuação como “Demais Receitas”, foi baseada na seguinte metodologia: a) levantamento das entradas no extrato bancário; b) levantamento da origem de todos os créditos através do Livro Caixa; c) confronto dos dados com o “Relatório de compra de créditos”;

- Alguns valores que aparecem como créditos nas contas bancárias foram estornados, porque os títulos foram pagos com cheques sem fundos, e novamente creditados em virtude da reapresentação destes cheques. Logo estes valores foram lançados em duplicidade no auto de infração como se fossem “Demais Receitas”.

- Além do mais, o banco HSBC disponibilizou um empréstimo ao interessado, creditado em sua conta-corrente, que, logicamente, não pode ser configurado como “Demais Receitas”.

Quanto aos períodos de apuração das receitas:

- A posição técnica da Auditora Fiscal, no que tange à aplicação do regime de competência, é equivocada;

- Um dos motivos do auto-arbitramento efetuado pelo interessado é sua impossibilidade de proceder à escrituração pelo regime de competência de modo absoluto. Ao interessado resta apenas o regime de caixa para apuração do tributo devido, já que está impossibilitado legalmente de optar pelo regime de lucro presumido;

- A atividade de aquisição de títulos envolve o perigo do não-recebimento do título no dia programado para seu vencimento. Não é incomum que, em razão da inadimplência, haja a troca de um título por outro. Ou seja, o ativo detido é sempre contingente. Portanto, não há certeza e liquidez da obtenção do ganho no momento da aquisição do título, senão quando efetivamente se realiza seu recebimento ou proceda-se nova transação com aquele inicialmente adquirido, de modo que a receita não pode ser antecipada;

- A rigor, somente no recebimento do título ou em transação nova a receita pode ser reconhecida como realizada. A consumação do ganho (*spread*), para se conformar, não depende do interessado, mas de ação exclusiva do devedor, de sorte que o lançamento pela competência se confunde com o próprio movimento do caixa;

Do tratamento tributário dos chamados “Depósitos Não Identificados”.

- A Auditora Fiscal considerou como receitas não identificadas as receitas de *spread* com títulos comerciais;

- O que ocorreu, até o processo de fiscalização, é que o interessado não conseguiu identificar, de modo preciso e imediato, alguns recebimentos de duplicatas quitadas pelos devedores. Dessa forma, aplicou o fator de 7% (sete por cento) sobre estes depósitos não identificados prontamente e reconheceu este percentual como receita na DIPJ 2003 (fls. 99 a 102) e nas planilhas apresentadas às folhas 42 a 49;



- As diferenças nos créditos apurados nas contas bancárias advêm da aquisição de direitos creditórios, empréstimos e devolução de cheques e como tal espelham o valor de face dos títulos acrescido do *spread*, não representando o resultado do interessado;

- Ao invés de considerar o *spread* do negócio praticado pelo interessado, a Auditora Fiscal considerou o valor total dos depósitos não identificados como se receita integral fosse, passando a tributar, não o ganho, mas o próprio capital na parte superior aos 7% levados a efeito como resultado das operações efetuadas pelo interessado;

- O Código Tributário Nacional, em seu artigo 114, define o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. Ao lançar como resultado todos os títulos que não puderam ser identificados e tributá-los como receitas, incorre no indevido alargamento da matriz constitucional do IR, considerando renda o que é apenas retorno de capital;

- O próprio interessado tributou os depósitos não identificados com base num percentual de 7% sobre os mesmos, conforme planilhas às folhas 42 a 49;

Ao analisar os argumentos da impugnação apresentada pelo contribuinte, a 2ª TURMA – DRJ NO RIO DE JANEIRO – RJ I manteve integralmente os lançamentos realizados, fundamentando a decisão prolatada nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. FALHA DE CAPITULAÇÃO LEGAL.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

A falta de enquadramento legal da infração cometida não invalida o lançamento se a acusação repousa sobre descrição exata do ilícito praticado.

RECEITAS DE "FACTORING". REGIME DE COMPETÊNCIA.

A atividade de fomento comercial enquadra-se como prestação de serviços. Pelo princípio da competência, no caso de prestação de serviços, as receitas consideram-se realizadas pela fruição dos serviços prestados pela entidade a terceiros. No caso de operação de factoring a fruição do serviço ocorre no momento em que a cedente recebe o valor contratado pela compra dos direitos de crédito, ou seja, no instante da operação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2002, 2003



LANÇAMENTO REFLEXO.

O decidido no mérito do IRPJ repercute na tributação reflexa.

Lançamentos procedentes

Cientificado do acórdão, o contribuinte apresentou Recurso a este Conselho, em 12/06/2007, argumentando, em síntese, o seguinte:

- É certo que a *factoring*, quando presta serviços de cobrança ou de assessoria mercadológica, realiza prestação de serviços, conforme indicado pela decisão recorrida, sendo capaz, por isso, de mensurar a renda auferida desde aquele momento, oferecendo-a à tributação segundo o regime de competência. No entanto, quando a mesma empresa adquire créditos, desembolsa capital próprio, que só retorna eventualmente, acompanhado do *spread*, no momento em que se dá a futura liquidação do título pelo sacado. Não é possível, portanto, nesta última situação, estimar previamente a receita e o lucro, ante o volume de operações diárias realizadas;

- Em face desse cenário, a SRF, reconhecendo a inviabilidade da contabilização segundo o lucro real, apontou, conforme Consulta nº 232, de 31/12/2001, que o contribuinte poderia utilizar-se do regime de auto-arbitramento. É *conditio sine qua nom*, para tal sistemática, a adoção do regime de caixa, como vem ocorrendo;

- Por outro lado, no que atine aos chamados “depósitos não identificados”, é de se ressaltar, inicialmente, a nulidade do auto, em virtude da ausência de capitulação legal da infração, seja no Termo de Verificação Fiscal, seja na peça acusatória lavrada;

- Ademais disso, inexistente qualquer depósito que, de fato, não tenha origem conhecida. A decisão recorrida afirma que não foi incluído na base de cálculo empregada nenhum valor relativo a empréstimos bancários tomados pelo contribuinte, de um lado, ou a estornos (cheques devolvidos) e transferências inter-contas, de outro lado. Isto, contudo, não é verdade;

- A consideração de valores atinentes a cheques devolvidos, por exemplo, eventualmente reapresentados pelo contribuinte, levou a Fiscalização a dar azo a duplicidades, ou, até mesmo, a triplicidades. Para evitar que sejam computados, na base impositiva, creditamentos derivados de cheques devolvidos, necessário se faz o cotejamento entre as bases de cálculo empregadas, de um lado, e os extratos bancários do Anexo I, de outro lado;

- Deveria a Fazenda ter expurgado, da base impositiva, assim, todas as entradas bancárias referentes a títulos de crédito estornados. É fundamental que o Fisco faça essa análise imediatamente, item por item, para exclusão de montantes repetidos ou indevidos;

- Também é essencial, nessa esteira de considerações, que o Fisco reveja os extratos constantes de fls. 274 e 275 do Anexo I, para evitar a tributação, como se receita fosse, de empréstimo bancário obtido junto ao banco comercial HSBC;

- Já no que se refere aos demais depósitos classificados como “não identificados”, não enquadráveis como cheques devolvidos ou empréstimos tomados, deve também o Fisco perscrutar o Anexo III, em conjunto com a planilha aposta às fls. 312 e ss. dos autos, para, desta forma, perquirir a origem dos rendimentos. O contribuinte pode verificar a causa de todos os depósitos considerados, bastando, para tanto, analisar os relatórios juntados com a manifestação de inconformidade outrora indeferida;

8

- Neste sentido, equivocou-se o julgador de primeira instância, tendo sido incapaz de bem interpretar os demonstrativos anexados, que cabalmente comprovam as origens dos depósitos ditos “não identificados”;

- Não há, assim, espaço para a aplicação do artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Esquemáticamente, “a Recorrente identifica a motivação dos créditos ocorridos nas contas bancárias, chamados de ‘depósitos não identificados’, da seguinte forma”:

Anexo I – Créditos em conta bancária que foram devolvidos (pagamentos com cheques sem fundo):

Período de Apuração	Valor (R\$)
1º trimestre/2002	901.204,84
2º trimestre/2002	9.275,51
1º trimestre/2003	128.165,20
2º trimestre/2003	14.917,69
Total	1.053.563,24

Anexo II – Comprovação de crédito do HSBC (empréstimo);

Período de Apuração	Valor (R\$)
1º trimestre/2003	400.000,00
2º trimestre/2003	424.992,90
4º trimestre/2003	300.000,00
Total	1.124.992,90

Anexo III – Identificação de títulos (Depósitos identificados)

Período de Apuração	Valor (R\$)
1º trimestre/2002	514.657,39
2º trimestre/2002	1.392.076,61
1º trimestre/2003	1.112.400,23
2º trimestre/2003	1.123.032,12
4º trimestre/2003	407.573,75
Total	4.549.740,10

É o relatório do essencial

Voto

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JUNIOR, Relator:

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais para seu segmento.

Dele conheço.

Primeiramente, em caráter preliminar, aduziu o recorrente a nulidade formal dos autos de infração lavrados, em virtude da falta de capitulação legal das infrações constatadas, seja no corpo das próprias peças acusatórias, seja no texto do Termo de Verificação Fiscal de fls. 275 a 286.

No caso em tela, a autoridade fiscal, com efeito, deixou de consignar, no lançamento, o dispositivo legal em que se baseou para sustentar a presunção da omissão de receitas. A constatação da discrepância entre as declarações e os recolhimentos do contribuinte, de um lado, e o vulto de suas movimentações bancárias, de outro lado, permitiu ao agente autuante se valer da autorização contida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Não obstante isso, este permissivo legal não foi expressamente informado ao contribuinte, nem no auto de infração, nem no indigitado TVF.

É certo que o artigo 142 do CTN determina, explicitamente, a necessidade da menção ao dispositivo legal infringido, no corpo do documento que vier a formalizar o lançamento de ofício. No entanto, este requisito – assim como outros que versam sobre o contraditório e a ampla defesa – deve ser interpretado de maneira teleológica, sem despiciendo apego a formalismos vazios.

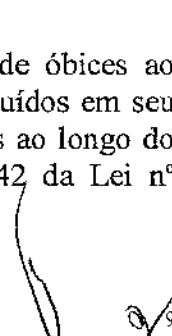
Assim, pois, vem este Conselho decidindo, acertadamente, no sentido da dispensabilidade da expressa indicação da capitulação legal da infração, no texto da peça acusatória, desde que os demais elementos dos autos permitam ao contribuinte auferir, sem prejuízo ou dificuldade, a natureza e as justificativas da infração e do lançamento efetuado.

Neste sentido, colacionem-se, por elucidativas, as seguintes ementas de julgamento do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes:

“PAF. FALTA DE MENÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. A simples falta de indicação do dispositivo legal infringido, ainda que tivesse ocorrido, não acarreta nulidade do auto de infração, nem mesmo nulidade processual, quando constatada em tal peça vestibular a descrição dos fatos imponíveis que permitiram ao autuado o perfeito conhecimento do ilícito, que dele se defendeu mediante apresentação da tempestiva impugnação. No presente caso, com mais razão, deve ser rejeitada a preliminar, tendo em vista que não se verifica a omissão dos fundamentos legais alegada pela recorrente. (Ac. 1º CC – 108-09.519/07)”

“NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - INDICAÇÃO INCORRETA DO DISPOSITIVO LEGAL - Mero erro formal não tem o condão de anular o Auto de Infração, quando certo que o contribuinte entendeu plenamente a infração que lhe foi imputada. (Ac. 1º CC – 104-22.313/07)”

No caso em tela, não restam dúvidas sobre a inexistência de óbices ao irrestrito exercício do direito do contribuinte de fustigar os lançamentos constituídos em seu desfavor. Todas as circunstâncias da autuação foram exaustivamente explanadas ao longo do PAF, sendo irrelevante, no conjunto, a falta de expressa menção ao artigo 42 da Lei nº 9.430/96.



Adentrando ao mérito do pleito, por outro lado, sustenta o contribuinte a imperiosidade de sua tributação segundo o regime contábil de caixa, e não conforme o antagônico regime de competência, como quisto pelo agente autuante.

Argumenta, neste sentido, que já se encontra sujeito à sistemática do auto-arbitramento, nos termos do artigo 531 do RIR/99, em decorrência da natureza *sui generis* de sua atividade de *factoring*. Fundamenta esta opção na Resposta à Consulta nº 232, de 31/08/2001 – Divisão de Tributação da 7ª Região Fiscal, que ratificou a possibilidade de adoção deste regime de apuração do lucro.

Entendo, neste ponto, caber razão ao contribuinte.

Ao contrário do quanto estatuído na decisão recorrida, é certo que o contrato de *factoring* não engloba somente uma prestação típica de serviços. Mais do que isso, insere-se em seu interior uma operação de crédito de natureza financeira – senão verdadeiramente, ao menos assemelhada, para todos os fins de direito.

As operações de *factoring*, pois, conjugam duas atividades distintas, de modo que a receita delas advinda pode ser considerada tanto como rendimento de prestação ordinária de serviços, de um lado, quanto, simultaneamente, como renda derivada da diferença entre os valores de face e de aquisição dos créditos mercantis, de outro lado.

Este colegiado, em outras oportunidades, já teve condição de expor entendimento semelhante:

“APROPRIAÇÃO DE RECEITAS - "FACTORING" - O regime de reconhecimento da receita auferida em operação de factoring convencional, sem regresso, deve ser o mesmo do desconto de títulos, ou seja, pro rata tempore, conforme os artigos 317 do RIR/94 e 373 do RIR/99. (Ac. 1º CC – 101-95.760/06)”.

Nesta esteira, considerada a dicotômica natureza das operações de *factoring*, e tendo em mente a sujeição do recorrente ao regime de auto-arbitramento, é imperiosa a aplicação, ao caso, do mandamento dos artigos 41, § 2º, e 42, § 1º, da Instrução Normativa SRF nº 93, de 1997, *verbis*:

“Art. 41. O lucro arbitrado, quando conhecida a receita bruta, será o montante determinado pela soma das seguintes parcelas:

(...)

§2º O lucro arbitrado será determinado pelo regime de competência.”

“Art. 42. Excetuam-se da regra estabelecida no §2º do artigo anterior:

I - os rendimentos auferidos em aplicações de renda fixa;

II - os ganhos líquidos auferidos em aplicações de renda variável;

III - os lucros derivados das atividades referidas no §11 do artigo anterior, os quais serão tributados na proporção da receita recebida ou cujo recebimento esteja previsto para o próprio trimestre.

§1º Os rendimentos e ganhos líquidos de que tratam os incisos I e II deste artigo serão acrescidos à base de cálculo do lucro arbitrado por ocasião da alienação, resgate ou cessão do título ou aplicação." (grifamos)

Resta evidente que as receitas da interessada, resultantes de operações de *factoring*, devem ser trazidas à tributação apenas no momento em que o título de crédito adquirido vier a ser liquidado pelo sacado. Este é o átimo em que se realiza a disponibilidade da renda exacionável, nos moldes da legislação acima reproduzida.

Sendo aplicável o regime de caixa, e não o de competência, deveriam ter sido objeto de lançamento os tributos incidentes, apenas, sobre os rendimentos derivados das liquidações de títulos creditícios realizadas nos anos-calendários de 2002 e 2003, e não as receitas resultantes dos direitos creditórios adquiridos durante tais períodos de apuração.

Desta maneira, impõe-se seja dado provimento parcial ao pleito formulado pelo recorrente, para ratificar a tributação pelo regime de caixa, afastando a tributação decorrente da aplicação do regime de competência. Noutros termos, devem ser mantidos, nos autos de infração, apenas os valores de tributos relativos ao lucro gerado pelas liquidações de título de crédito ocorridas em 2002 e 2003, excluindo-se a cobrança fiscal gerada pela incidência de IRPJ e CSLL baseada na mera aquisição, no mesmo período, de semelhantes cédulas.

Pois bem. Quanto aos lançamentos até então mantidos, devemos desconsiderar a terceira alegação formulada pelo contribuinte, no sentido de este já ter demonstrado a origem dos depósitos bancários subjacentes.

Conforme é facilmente perceptível da leitura dos autos, o recorrente, depois de regularmente intimado, foi incapaz de comprovar as causas das movimentações bancárias enquadradas no grupo dos "*depósitos não identificados*".

O trabalho fiscal apurou a existência destes creditamentos em conta corrente, não informados pelo contribuinte, em relação aos quais não se pôde, em princípio, explicar, documentalmente, a causa econômica que lhes servia de substrato. O próprio recorrente foi quem, em fls. 39 e ss., alertou o Fisco sobre sua incapacidade de apontar a origem dos depósitos, dentre as numerosas operações de compra e de liquidação de títulos de créditos realizadas durante seu giro comercial.

Com base nisso, a Fazenda, amparando-se na regra do artigo 42, *caput*, da Lei nº 9.430/96, lavrou os autos de infração em comento.

Dito permissivo legal, lembre-se, vige com a seguinte redação:

"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.”

Não basta que o contribuinte aduza já ter considerado tais “depósitos não identificados” em seu auto-arbitramento, aplicando sobre eles arbitrária alíquota de 7%. De um lado, porque a mera indefinição da origem dos depósitos bancários, quando estes discrepem da declaração do contribuinte, autoriza o Fisco, por si só, a aplicar a presunção insculpida no reproduzido artigo 42; de outro lado, porquanto não há qualquer sustentação para a aplicação do percentual de 7% informado pelo contribuinte, definido discricionária e injustificadamente.

Assim, correta, em princípio, está a tributação dos “depósitos não identificados” relativos a títulos de crédito liquidados nos anos-calendário de 2002 e 2003.

No entanto, não se pode olvidar que, no específico caso das empresas de *factoring*, não é lícito à Fazenda considerar, como base impositiva de IRPJ e de CSLL, a totalidade dos depósitos presumivelmente omitidos. Embora a regra geral seja esta, como acima explicado, deve ela ser excepcionada no caso em tela, em razão do caráter extraordinário da atividade comercial de *factoring*.

Tal orientação já foi sedimentada neste Conselho, consoante profusos julgados. A seguir transcrevemos algumas ementas destes acórdãos:

“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 omitida, 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 de créditos, 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 omitida equivale, exatamente, ao somatório dos referidos depósitos, no período de apuração. (Ac. 1º CC – 108-09.549/08)”

“BASE DE CÁLCULO - APURAÇÃO DA RECEITA AUFERIDA - EMPRESA DE FACTORING - FATOR

ANFAC - Existindo nos autos provas robustas de que a recorrente exerce a atividade de factoring a base tributável deve ser apurado pela aplicação, sobre o valor dos depósitos/créditos bancários, do "Fator de compra", indicador publicado diariamente 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. (Ac. 1º CC – 108-09.632/08)"

"OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS – FACTORING - Na atividade de factoring, os depósitos bancários refletem 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, ao considerar como receita conhecida a base de cálculo das exigências o total dos depósitos bancários de origem não comprovada, desprezando a peculiaridade da atividade, o lançamento exhibe erro de direito na determinação da base de cálculo." (Ac. 1º CC – 105-17.270/08)"

Assim, ainda que se admita a manutenção dos autos de infração em discussão, relativamente às incidências apuradas pelo regime de caixa, necessário é determinar a redução das bases de cálculo adotadas, consoante os índices de lucratividade publicados pela ANFAC. Impossível a utilização, *in totum*, dos depósitos classificados como "não identificados", como bases impositivas das exações.

Por fim, ressalte-se que o trabalho fiscal, como bem explanado nos autos, já desconsiderou, nas bases de cálculo utilizadas, valores de cheques estornados e de empréstimos bancários tomados.

Isto posto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para afastar a tributação decorrente da aplicação do regime de competência e reduzir as bases de cálculo remanescentes, mediante a aplicação dos índices de lucratividade divulgados pela ANFAC.

BENDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

Processo nº : 19740.000305/2006-80
Acórdão nº : 1803-00.249

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, em 10 de março de 2010


Maristela de Sousa Rodrigues - Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração.