



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 19740.000471/2006-86
Recurso nº 166.439 Voluntário
Matéria IRPJ e outros - EX: DE 2002 a 2004
Acórdão nº 101-97.116
Sessão de 05 de fevereiro de 2009
Recorrente HANNA FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO-RJ. I

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

Ano-calendário: 2002 a 2004

Ementa: IRPJ – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – OMISSÃO DE RECEITAS - PRESUNÇÃO LEGAL - Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

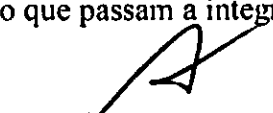
TRIBUTAÇÃO REFLEXA – PIS – COFINS – CSLL -Tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada no lançamento matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

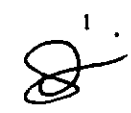
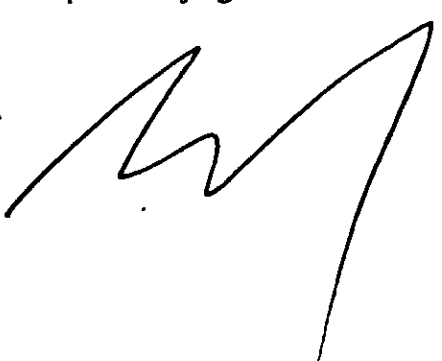
MULTA DE OFÍCIO – CONFISCO – “Súmula 1º.CC n. 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Recurso Voluntário Improcedente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE





VALMIR SANDRI
RELATOR

FORMALIZADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sandra Maria Faroni, José Ricardo da Silva, Aloysio José Percinio da Silva, Caio Marcos Cândido, João Carlos de Lima Junior, Alexandre Lima Andrade da Fonte Filho (Vice-Presidente) e Antonio Praga (Presidente da Câmara).



Relatório

HANNA FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA., já qualificada nos autos, recorre da decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro - RJ, que por unanimidade de votos, JULGOU procedentes os lançamentos efetuados.

De acordo com a autoridade administrativa, o presente processo teve origem em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, no qual a contribuinte apesar de intimada diversas vezes não comprovou através de documentos hábeis e idôneos os depósitos efetuados em suas contas bancárias. Sendo assim, a fiscalização arbitrou o lucro da contribuinte, por considerar imprestável a sua escrituração fiscal para a determinação do lucro real, conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal às fls. 1.138/1.189.

Dessa forma, foram lavrados os autos de infração a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ, fls. 1.095/1.099), no valor de R\$ 20.706.100,89, Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS, fls. 1.100/1.104), no valor de R\$ 1.424.716,20, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS, fls. 1.105/1.109), no valor de R\$ 6.575.616,68 e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, fls. 1.110/1.115), no valor de R\$ 2.851.197,78, formalizando crédito tributário no montante de R\$ 31.557.631,55, já incluídos os juros de mora calculados até 30.11.2006 e a multa proporcional de 150%.

Observa-se, ainda, que consta Representação Fiscal para Fins Penais em apenso.

Cientificada dos lançamentos em 22.12.2006, fls. 1.190, a Contribuinte apresentou em 24.01.2007, sua impugnação às fls. 1.193/1.212, juntando, ainda, os documentos de fls. 1.213/1.224, alegando em síntese que:

- (i) Inicialmente, requer a nulidade do lançamento por não ter a fiscalização entregue juntamente com os autos de infração e o Termo de Verificação Fiscal diversas planilhas que deram fundamento ao lançamento, o que lhe causou cerceamento de defesa.



- (ii) Prossegue afirmando que 97,82% dos valores que transitavam em sua conta corrente pertenciam aos clientes que cediam os títulos para cobrança.
- (iii) Esclarece que quando um cheque era devolvido por falta de fundos, eram necessárias providências administrativas para apressar a liquidação, custos esses que eram descontados do cedente.
- (iv) Ressalta que todos os valores saíam de sua conta corrente (cheques, DOC ou transferência via internet), com a identificação do emitente e do destinatário, e foram contabilizados nos Livros Diário e Razão. Dessa forma, todos os valores podem ser checados no Razão de cada cliente, vinculados a cada contrato de cobrança. Aduz que a sua receita bruta é formada pelas comissões e pelo ressarcimento da CPMF.
- (v) Observa que não tinha recursos para comprar os cheques pré-datados de terceiros e adiantar os valores menos a taxa de juros. Sua participação no fomento mercantil era administrar as carteiras de cobrança de seus clientes, mediante um percentual fixo pelo serviço.
- (vi) Salaria que a autoridade administrativa não se preocupou em identificar qual a atividade desempenhada pela contribuinte, mesmo dispondo de muitos elementos para investigação, mas simplesmente lhe atribuiu a atividade de serviços em geral.
- (vii) Afirma que entregou em 20.10.2006, as DIPJ's referentes aos anos calendário 2001, 2002 e 2003. Assim como refez sua escrituração de cada Livro Diário, registrou-os na Junta Comercial do Espírito Santo e entregou-os à Fiscalização em 20.10.2006.
- (viii) Esclarece que não se dedicou às operações de desconto de títulos ligados ao Fomento Mercantil por duas razões: 1) falta de capital de giro suficiente para uma empreitada desse porte e 2) acentuada inadimplência, com os recordes de cheques sem fundos.
- (ix) Após explicar a "Listagem de Operações Realizadas", passa a descrever como funciona a empresa, afirmando que não é uma empresa de fomento mercantil, mas tão somente uma cobradora de cheques.
- (x) Quanto à alegada impossibilidade de se determinar a receita bruta, afirma que através do Livro razão, é possível identificar a receita operacional da contribuinte. Não é possível fazer qualquer conciliação das saídas das contas correntes com os valores pagos na aquisição dos cheques ou títulos.
- (xi) Dessa forma, alega que caso o auditor fiscal tivesse analisado as planilhas, teria concluído que o valor a tributar seria a coluna

“Descontos”, mas preferiu declarar que a escrituração da contribuinte possuía vícios insanáveis que a tornaram imprestáveis, sem contudo especificar que vícios seriam estes.

- (xii) Afirma que o auditor fiscal considerou que somente a operação de desconto de títulos, com compra de direitos mediante deságio, é considerada operação de factoring, não sendo esta a classificação correta adotada pela SRF através do Ato declaratório nº 009/2000.
- (xiii) Esclarece que não entregou as DIPJ's dos anos calendário 2001, 2002 e 2002, por absoluta vedação legal, já que estava em processo de fiscalização e não poderia burlar o princípio da espontaneidade.
- (xiv) Alega que na verdade é um intermediário, que só recebe comissões pelos serviços executados. Nesse sentido, junta aos autos relação dos principais clientes, fls. 1218/1220 e um Demonstrativo de receita bruta e cálculos de tributos, fls. 1.223/1.224.

À vista da impugnação apresentada, a autoridade administrativa decidiu converter o julgamento em diligência através da Resolução DRJ/RJO1 nº 38, de 30.04.2004, fls. 1.231, para que a DIFIS da DEINF – RJO desse ciência das planilhas de fls. 594/1.059 a contribuinte e reabrisse o prazo de trinta dias para que a mesma, querendo, aditasse razões de defesa à matéria contemplada.

Em cumprimento à resolução supracitada, foi emitido Termo de Início de Diligência, fls. 1.235, recebido pela contribuinte em 06.07.2007, fls. 1.256.

Em 07.08.2007, tempestivamente, a contribuinte aditou as seguintes razões de defesa, quanto às planilhas que tomou conhecimento.

- (xv) Verifica que, no levantamento do montante depositado mensalmente, foram excluídos os valores das devoluções e estornos de cheques, bem como as transferências bancárias.
- (xvi) Quanto ao cálculo da Receita Bruta, a contribuinte aceita e utiliza os valores dos depósitos líquidos levantados pela Fiscalização, para cálculo daquilo que entende ser o efetivo montante da receita a tributar.
- (xvii) Junta, novamente aos autos, fls. 1.250, o “Demonstrativo da Receita Bruta e Cálculo dos Tributos e Encargos Legais”, calculando a receita através da aplicação da alíquota de 2,18% sobre os valores líquidos dos depósitos bancários.
- (xviii) Destaca que as receitas brutas apuradas, foram calculadas o PIS, a CSLL e a COFINS. Já o IRPJ foi calculado com base nos lucros arbitrados, através da utilização da alíquota de 32%.



- (xix) Incluiu em seus cálculos a multa de ofício de 75% e evidenciou que não concorda com a sua classificação como empresa de serviços gerais, pois está legalmente enquadrada como factoring. Dessa forma, entende que a alíquota aplicada pelo auditor fiscal não procede, pois a soma das comissões mais o ressarcimento da CPMF, forma sua receita bruta mensal.
- (xx) Informa que de forma tempestiva, os débitos com vencimento até fevereiro/2003, foram incluídos no PAEX, de que trata a Portaria Conjunta nº 002, de 20.06.2006, conforme comprovantes às fls. 1.246/1.249.

À vista da Impugnação, a 2ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro – RJ, por unanimidade de votos, julgou procedentes os lançamentos efetuados pelas razões a seguir sintetizadas:

Inicialmente, consignaram que a contribuinte não apresentou qualquer argumento em relação à aplicação da multa no percentual de 150%.

Observaram que tendo sido cientificada das planilhas e reaberto o prazo para impugnação, não houve qualquer cerceamento a defesa da contribuinte.

Destacaram, que ao contrário do que afirma a contribuinte não consta em seu Livro Razão qualquer conta específica para cada cliente, vinculado a cada contrato de cobrança e nem mesmo qualquer despesa a título de luz, telefone, funcionários, aluguel, IPTU, condomínio, material de informática ou papelaria e cobrança.

Ressaltaram que competia a contribuinte identificar e comprovar a atividade que desempenha e não a Fiscalização. Considerando as observações acima, a “Listagem de Operações Realizadas” apresentada pela contribuinte fica, completamente, sem vinculação com os lançamentos contábeis e com os extratos bancários.

Verificaram que a escrituração do Livro Razão da contribuinte é imprestável, pois não atende aos princípios contábeis básicos, razão pela qual não se pode concluir que a contribuinte é apenas um intermediário em cobranças e recebia, apenas, comissões sobre os serviços. Também não se pode aceitar sua afirmação, já que não apresentou contratos com clientes para que fossem verificadas as comissões recebidas.

Portanto, entenderam que o auditor fiscal agiu corretamente ao desclassificar a escrita da contribuinte e efetuar o lançamento de ofício do crédito tributário com base no arbitramento, considerando a contribuinte como uma empresa prestadora de serviços em geral, já que não tinha como obter os “spreads” das operações efetuadas, em virtude da contribuinte não ter apresentado qualquer documentação contratual ou borderôs que pudessem identificá-los individualmente.

Lembraram, ainda, que a contribuinte durante os três anos objetos da fiscalização, 2001, 2002 e 2003, além de não ter declarado qualquer receita obtida, também não recolheu qualquer valor de tributo à Receita Federal.



Verificaram que não foi deferido o pedido da contribuinte para ingressar no PAEX, fls. 1259, relativo à dívida consolidada em 29.09.2006 e os pagamentos efetuados.

Pelas razões acima expostas é que a 2ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro - RJ, por unanimidade de votos, julgou procedente os lançamentos efetuados.

Intimada da decisão de primeira instância em 14.12.2007, às fl. 1.287, a contribuinte recorreu a este E. Conselho de Contribuintes, tempestivamente, em 11.01.2008, às fls. 1.290/1.303, juntando, ainda, os documentos de fls. 1.304/1.372, alegando em síntese o que se segue:

Após destacar a tempestividade do recurso apresentado, afirma que a decisão de primeira instância é contraditória, na medida em que apesar de reconhecer que a contribuinte tem como objeto social principal a atividade de fomento mercantil (factoring), a classificou como prestadora de atividade em geral.

Objetivando demonstrar que é uma empresa de factoring, apresenta o Demonstrativo dos Depósitos e dos cheques devolvidos separados por ano, fls. 1.293, ressaltando que a quantidade de cheques devolvidos é simplesmente mais de quinze vezes maior do que a quantidade de depósitos, visto que os depósitos bancários são feitos de forma agrupada.

Prossegue esclarecendo que se equivoca a autoridade administrativa quando afirma que a atividade de administração de carteira de cobrança de terceiros não possibilita o enquadramento de uma firma como factoring. Para tanto, transcreve o Ato declaratório da SRF nº 009, de 23 de fevereiro de 2000, para então destacar que se enquadra na letra "b" do inciso I.

Após listar os documentos entregues a fiscalização, afirma que juntou aos autos CD contendo todas as informações contábeis entregues à Fiscalização.

Ressalta que apenas não entregou as DIPJ's dos anos calendário 2001, 2002 e 2003, por absoluta vedação legal, já que estava em processo de fiscalização e não poderia burlar o princípio da espontaneidade.

Prossegue afirmando que concorda com a opção do arbitramento para se calcular a base de cálculo utilizando as normas do Ato Declaratório SRF nº 009/2000, que estatui a base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS das empresas de fomento comercial é o valor do faturamento mensal, assim entendido, a totalidade das receitas auferidas, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.718/98, inclusive a receita bruta auferida com a prestação cumulativa e contínua de serviços.

Assim, afirma que a receita bruta mensal é igual à diferença do somatório dos depósitos bancários menos o valor pago ao cliente, equivalente a mais de 97% do valor dos depósitos bancários líquidos, excluídos os cheques devolvidos e estornos.

Verifica que, no levantamento do montante depositado mensalmente, foram excluídos os valores das devoluções e estornos de cheques, bem como as transferências bancárias. Quanto ao cálculo da Receita Bruta, a contribuinte aceita e utiliza os valores dos

depósitos líquidos levantados pela Fiscalização, para cálculo daquilo que entende ser o efetivo montante da receita a tributar.

Constata que a comissão obtida por ela ficou em aproximadamente 1,8% sem depósitos líquidos, adicionado 0,38% chega-se a 2,18%.

Afirma que através do CD acostado aos autos, é possível identificar, dia a dia, quais são os clientes que realizaram negócios com a contribuinte, fls. 1.328 e 1.359.

Insurge-se, ainda, face à aplicação da multa qualificada no percentual de 150%, por entender que não restou comprovada a conduta dolosa que a justifique.

Após transcrever jurisprudência administrativa, requer seja declarado parcialmente extintos os autos de infração, com a imputação da alíquota de 2,18% sobre a totalidade dos depósitos bancários líquidos, já descontados e os estornos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator.

O recurso é tempestivo, e preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório, o presente processo teve origem em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, no qual a contribuinte apesar de intimada diversas vezes não comprovou através de documentos hábeis e idôneos os depósitos efetuados em suas contas bancárias, bem como não comprovou exercer de fato a atividade de factoring. Sendo assim, a fiscalização arbitrou o lucro da contribuinte, por considerar imprestável a sua escrituração fiscal para a determinação do lucro real, assim como, desclassificou a contribuinte da atividade de factoring, para classificá-la como prestadora de serviços em geral, conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal às fls. 1.138/1.189.

Por seu turno, para afastar a exigência, alega a Recorrente em breve síntese que: (i) desenvolve atividade de factoring, razão porque, deve ser aplicada a alíquota de 2,18% sobre o valor creditado nas contas correntes; (ii) existe contradição na decisão de primeira instância; (iii) a empresa forneceu a fiscalização as informações contábeis de 2001 a 2003; (iv) questiona o agravamento (qualificação) da multa de ofício.



Inicialmente, importante observar que o Fisco pode presumir a omissão de receitas e arbitrar o lucro da contribuinte com base nos extratos bancário, quando esta não comprove através de documentos hábeis e idôneos as suas alegações, uma vez que não mais se aplica a Súmula 182 do TRF.

Isto porque, existem duas realidades distintas no que se refere ao uso da movimentação financeira para a caracterização da omissão de receitas, sendo uma com base no art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/1990 (§ este revogado pela Lei n. 9.430/96), e a outra com base no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, vejamos:

Lei nº 8.021/1990

"Art. 6º. O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

(.....)

§ 5º - O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações."[revogado]

Lei nº 9.430/1996

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido 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. "

Com base nos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o que distingue uma realidade da outra é que a partir de 01/01/1997 – entrada em vigor da Lei nº 9.430/96 -, a existência de depósitos não escriturados ou de origens não comprovadas tornou-se uma nova hipótese legal de presunção de omissão de receitas, que veio a se juntarem as já existentes no ordenamento jurídico, sendo que a partir daí, atenuou-se a carga probatória atribuída ao fisco, que precisa apenas demonstrar a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada para satisfazer o *onus probandi* a seu cargo.

Antes, tal previsão inexistia, e com isso o fisco necessitava, nos estritos termos do art. 6º, *caput* e § 5º, da Lei nº 8.021/1990, não apenas constatar a existência dos depósitos bancários, mas estabelecer uma conexão, um nexo causal, entre tais depósitos e alguma exteriorização de riqueza e/ou operação concreta do sujeito passivo que pudesse dar ensejo à omissão de receitas.

O fato é que após a edição da Lei nº 9.430/1996, a movimentação bancária mantida ao largo da escrituração contábil da empresa ou sem comprovação adequada, presume-se realizada com valores omitidos à tributação, salvo prova em contrário, não mais se aplicando, portanto, o entendimento exarado na Súmula 182 do extinto TRF, que determinou o cancelamento dos débitos para com a Fazenda Nacional, originários de cobrança do imposto de renda, arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou comprovantes de depósitos bancários a luz do Decreto-lei nº 2.471/88.

Portanto, ao fisco cabe provar o fato constitutivo do seu direito, no caso em questão, a existência de depósito bancário sem origem comprovada, o que restou comprovado nos autos e à contribuinte cabe comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, o que não foi feito em nenhum momento do processo, não restando, desta forma, outra alternativa a fiscalização senão considerar tais depósitos como receitas omitidas e arbitrar o lucro da Recorrente.

Nesse passo, é de se reiterar que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerada isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas, até mesmo porque, depósito bancário não configura disponibilidade econômica ou jurídica de renda, conforme disposto no art. 43 do CTN.

Ao contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados, conforme dicção literal da lei. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido - ser beneficiado com um depósito bancário sem origem - e o fato desconhecido - auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta provém de receitas omitidas.

Ademais, observe-se que nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, a contribuinte deve comprovar de forma individualizada cada um dos ingressos em suas contas bancárias. Dessa forma, constata-se que os documentos juntados aos autos pela contribuinte não têm o condão de afastar a tributação em tela, uma vez que as justificativas foram apresentadas de forma genérica, desacompanhadas de documentos hábeis e idôneos.

Pelo acima exposto, verifica-se que o lançamento em questão decorre de presunção legal de omissão de receitas referentes aos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003, não havendo, portanto, qualquer ilegalidade no procedimento adotado pelo Fisco e mantido pela decisão de primeira instância, eis que tal procedimento decorre da própria lei, que autoriza que se procedesse ao lançamento para a exigência do tributo quando a contribuinte regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Quanto ao percentual de 2,18% que entende o correto para efeito do arbitramento do lucro, é de se observar que não assiste razão a contribuinte. Isto porque, em nenhum momento dos autos a contribuinte carrou para os autos qualquer contrato assinado entre os pretensos clientes que relacionou às fls. 1359/1372; nem mesmo uma única cópia de cheques que indicasse que de fato praticou a atividade de factoring com as empresas ali relacionadas foi apresentado. O que se vê, são meros papeluchos que não servem para comprovar que de fato praticou negócios com essas empresas.

Sendo assim, correto o procedimento adotado pela fiscalização e corroborado pela r. decisão recorrida em classificar a atividade exercida pela empresa como prestadora de serviços em geral, arbitrando o seu lucro no percentual de 38,40%, sobre os depósitos efetuados em suas contas correntes conforme determinação legal, não merecendo, portanto, qualquer reparo a r. decisão de primeira instância.

Com relação aos argumentos apresentados pela contribuinte em relação à aplicação da multa no percentual de 150%, é de se observar que referida matéria tornou-se preclusa, eis que a contribuinte não a enfrentou por ocasião da impugnação, aliado ao fato que restou comprovado nos autos o evidente intuito de esconder das autoridades tributárias sua receita tributável, ao deixar de declarar ao Fisco sua movimentação financeira, subsumindo, portanto, a hipótese legal prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

O fato é que, de tudo o que consta dos autos, depreende-se que não merece por parte deste E. Conselho qualquer reparo ao lançamento efetuado, eis que a fiscalização e, posteriormente, por ocasião da r. decisão recorrida, foi dada várias oportunidades para a contribuinte esclarecer e comprovar que de fato praticou atividades concernentes a factorização, o que não fez, razão porque, entendo que não merece qualquer reforma a r. decisão recorrida que manteve *in totum* o lançamento, a qual a adoto na sua integralidade.

Quanto aos lançamentos decorrentes (CSLL, PIS e COFINS), por possuírem os mesmos fundamentos fáticos da presente exigência, a decisão aqui prolatada faz coisa julgada em relação aos decorrentes, em vista da íntima relação de causa e efeito que os une, principalmente quando não houver fatos novos a ensejar decisão diversa.

Por último, deve ser observado que a contribuinte procedeu ao recolhimento parcial das importâncias inicialmente aqui exigidas, devendo a autoridade executora do presente acórdão levar em consideração as importâncias já recolhidas.

Pelo exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 05 de fevereiro de 2009.


VALMIR SANDRI

