



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	19740.000474/2006-10
Recurso nº	163.459 Voluntário
Matéria	IRPJ e OUTROS - EXS.: 2002 a 2004
Acórdão nº	105-17.232
Sessão de	18 de setembro de 2008
Recorrente	FSM DE MACAÉ FOMENTO MERCANTIL LTDA.
Recorrida	2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

ANO-CALENDÁRIO: 2002, 2003, 2004

Ementa: RECEITA DE FACTORING CONTABILIZADA A MENOR - Configura-se omissão de receita a diferença apurada através da comparação do somatório das receitas de *factoring* apuradas no borderô com as receitas de prestação de serviços escrituradas nos livros comerciais e fiscais. Excluem-se da base de cálculo os valores indevidamente apurados.

MULTA QUALIFICADA - É cabível a imposição de multa de ofício qualificada de 150% restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Paulo Jacinto do Nascimento, Leonardo Henrique M. de Oliveira, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira e José Carlos Passuello que davam provimento parcial para reduzir a multa para 75%.



JOSE CLOVIS ALVES

Presidente



MARCOS RODRIGUES DE MELLO

Relator

Formalizado em: 17 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES e WALDIR VEIGA ROCHA.



Relatório

Trata o presente processo de autos de infração lavrados no âmbito da DEINF/RJ, relativos aos anos-calendário de 2001 a 2003, por meio dos quais são exigidos do interessado acima identificado o imposto sobre a renda de pessoa jurídica- IRPJ, no valor de R\$ 204.906,36 (fls. 753/768), a contribuição para o programa de integração social-PIS, no valor de R\$ 10.438,57 (fls. 769/781), a contribuição para financiamento da seguridade social- COFINS, no valor de R\$ 33.228,57 (fls. 782/794) e a contribuição social sobre o lucro líquido- CSLL, no valor de R\$ 99.686,24 (fls.795/807), acrescidos de multa de ofício de 150% e de encargos moratórios.

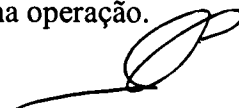
2. De acordo com o termo de verificação fiscal às fls. 809/825, a ação fiscal originou-se de pesquisas nos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil-RFB que apontaram indícios de movimentação financeira, em contas correntes de titularidade do interessado, incompatível com as receitas declaradas por meio de DIPJ.

3. O interessado foi então intimado a apresentar diversos documentos, entre eles os livros comerciais e fiscais, contratos de prestação de serviços de fomento mercantil, bem como a elaborar planilha identificando as operações de aquisição dos direitos creditórios por cliente.

4. Em atendimento às intimações, foram apresentados borderôs das operações de fomento mercantil realizadas nos anos de 2001 a 2003 (anexos II, III e IV), contratos (anexo V) e livros Razão (fls. 305 a 435).

5. A fiscalização procedeu à análise dos borderôs, a fim de verificar a compatibilidade com a movimentação financeira efetuada na conta corrente nº 5.405-4, da agência nº 51 do Banco do Brasil, e a de nº 9718647, da agência nº 190, do Banco ABN AMRO (ex Banco Real).

6. Observando a estrutura dos borderôs, a fiscalização verificou que foram registradas operações de desconto de títulos em que o interessado adquiriu de seus clientes uma série de títulos vincendos, pagando pelos mesmos um valor inferior ao seu valor de face. A diferença, denominada "spread" da operação, é justamente a receita auferida na operação.



7. Uma vez que os borderôs de operações de *factoring* forneciam a receita auferida por dia, e por operação de desconto no dia, a fiscalização confeccionou as planilhas de fls. 527/750, que totalizam, por mês, para os anos de 2001 a 2003, a receita obtida pelo interessado.

8. Cotejando as receitas mensais obtidas com base nos borderôs com os valores declarados, recolhidos e escriturados pelo interessado, extraídos das DIPJ (fls. 35/160), DCTF (fls. 161/304), livro Razão (fls. 305/435), livro ISS, bem como extratos do sistema da RFB (SINAL 07), que indicam os recolhimentos de tributos efetuados pelo interessado (fls. 501/523), a fiscalização elaborou a tabela de fls. 751/752 e concluiu que:


8.1. Não obstante o efetivo exercício de atividade de fomento mercantil nos anos-calendário de 2001 a 2003, o interessado utilizou com base para suas declarações à RFB, assim como para os recolhimentos que efetuou, as receitas declaradas em seu livro Razão, tanto a oriunda de prestação de serviços, como aquela proveniente de variação cambial;

8.2. A tabela de fls. 751/752 evidencia, entretanto, que a receita de prestação de serviços de fomento mercantil mostrou-se superior àquela escriturada no livro Razão, base para o interessado efetuar suas declarações e recolhimentos.

9. A diferença entre a receita de prestação de serviços de fomento mercantil obtida com base nos borderôs e aquela constante do livro Razão caracteriza a omissão de receita, objeto do presente lançamento de ofício. Enquadramento legal: art. 24 da Lei nº 9.249/1995. Arts. 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 278, 279, 280 e 288, do RIR/1999.

10. Como reflexo, foram também lavrados os autos de infração de Cofins, Pis e CSLL.

11. Em face dos fatos descritos, entendeu a fiscalização que ficou caracterizada a intenção fraudulenta do interessado em suprimir os tributos devidos, nos anos-calendário de 2001 a 2003. De forma reiterada, o interessado não manteve escrituração comercial e fiscal, que espelhasse suas reais receitas, bem como o lucro de suas atividades, e, conseqüentemente, impediu o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, o que caracteriza sonegação fiscal, definida no art. 71 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964.



12. Irresignado, o interessado apresentou a impugnação de fls. 854/861, acompanhada dos documentos de fls. 862/1.177 alegando, em síntese, o que se segue:

- cerceamento ao direito de ampla defesa. Apesar de constar no termo de encerramento que todos os livros e documentos lhe foram devolvidos, o único documento devolvido foi o livro ISS, após insistentes pedidos;

- requer a devolução de todos os documentos em questão, bem como do prazo recursal, o que lhe permitiria melhor instrução de sua defesa;

- no mérito, em relação ao ano-calendário de 2001, a fiscalização concluiu que o interessado deixara de informar à RFB o seu faturamento anual, portanto considerou em seus cálculos como faturamento zero, apurando, em consequência, como receita não declarada o valor de R\$ 415.922,28;

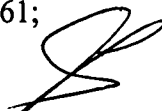
- por engano do contador, este fez constar da DIPJ tal informação, posteriormente retificada. De fato houve o faturamento na ordem de R\$ 198.950,61, cujos impostos sobre tal valor foram devidamente recolhidos nos prazos legais;

- a considerar os números antes noticiados, se conclui que a diferença estaria na ordem de R\$ 216.971,67 (R\$ 415.922,28 – R\$ 198.950,61);

- o valor do faturamento apurado pelo autuante, e enviado ao interessado através de arquivo magnético em data anterior à lavratura do auto de infração, acusava um faturamento na ordem de R\$ 193.727,70, valor esse que é até mesmo inferior ao valor constante na DIPJ retificadora (R\$ 198.950,61);

- esse fato é suficiente para comprovar que os valores constantes no auto de infração estão incorretos e que houve recolhimento de imposto sobre um valor excedente, na ordem de R\$ 5.222,91, portanto é credor da Fazenda Nacional;

- se após a análise dos documentos que se encontram retidos em poder do autuante, e na remota hipótese de restar configurada qualquer diferença para mais no valor do faturamento, deverá ser deduzida da receita que vier a ser apurada, o valor espontaneamente oferecido à tributação, ou seja, R\$ 198.950,61;



- com relação ao ano-calendário de 2002, os equívocos por parte do autuante se repetiram. O autuante lhe enviou, através de arquivo magnético, a planilha contendo os valores das diferenças apontadas naquele ano, sendo certo que apurou um faturamento na ordem de R\$ 476.280,88 (documentos 8 e 9/79), enquanto que o valor declarado na DIPJ foi de R\$ 184.372,02. Se hipoteticamente concordasse com o valor apurado e ora referenciado, a diferença estaria na ordem de R\$ 291.908,86, no entanto o autuante fez constar no auto de infração que o faturamento omitido no ano de 2002 foi na ordem de R\$ 412.590,61, o que comprova que o valor ora cobrado deve ser desconsiderado;

- com referência ao ano de 2003, mais uma vez equívocos em seu desfavor. Nos arquivos magnéticos enviados, a fiscalização apontou um faturamento na ordem de R\$ 339.743,07. Considerando que na DIPJ foi informado faturamento de R\$ 126.308,29, se conclui que a diferença que deveria ser encontrada pelo autuante seria na ordem de R\$ 213.434,78. No auto de infração, entretanto, consta a diferença de R\$ 279.112,74;

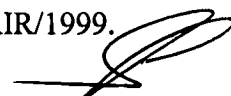
- as supostas diferenças apontadas pelo autuante são originárias de transações, movimentação bancária junto ao Banco Real S/A, cujas receitas, por erro de classificação contábil, algumas deixaram de ser lançadas, portanto trata-se de erro material e não sonegação fiscal;

- ao reintegrar-se na posse dos comprovantes retidos pela fiscalização, ou até mesmo cópia dos mesmos, terá meios para comprovar que o autuante incidiu em grandes equívocos na apuração dos valores tidos como receitas omitidas;

- impugna todos os cálculos apresentados e que serviram para a apuração dos impostos reclamados na autuação, visto que se incorreto o valor do faturamento supostamente omitido, incorreto se apresentam as diferenças utilizadas para o cálculo de apuração do IRPJ, PIS, COFINS e CSLL.

- a multa imposta não é aplicável, pois não houve intenção de lesar o Fisco e sim mero “equívoco” tanto dos administradores, bem como do contador responsável pela escrituração contábil que, aliás, reconheceu que incidiu em erro material conforme declaração, cuja cópia também foi encaminhada aos auditores;

- se alguma diferença de imposto vier a ser confirmada, que seja excluída a multa prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 e art. 957 do RIR/1999.



13. Posteriormente, os autos foram enviados à ARF/Macaé para que fosse reaberto o prazo de 30 (trinta) dias para o interessado aditar razões de defesa, em face da alegação de cerceamento de seu direito de defesa (fl.1.180).

14. Findo o prazo sem que o interessado apresentasse nova impugnação ou provas, os autos retornaram a essa DRJ para julgamento (fl.1.184).

15. A decisão DRJ foi ementada como abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Afasta-se a alegação de cerceamento do direito de defesa se o contribuinte impugnou o mérito do lançamento e, deferida a solicitação de reabertura do prazo para aditar razões de defesa, manteve-se silente.

RECEITA DE FACTORING CONTABILIZADA A MENOR.

Configura-se omissão de receita a diferença apurada através da comparação do somatório das receitas de *factoring* apuradas no borderô com as receitas de prestação de serviços escrituradas nos livros comerciais e fiscais. Excluem-se da base de cálculo os valores indevidamente apurados.

MULTA QUALIFICADA

É cabível a imposição de multa de ofício qualificada de 150% restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. LANÇAMENTOS REFLEXOS.

Na medida em que não há fatos novos a ensejarem conclusões diversas, igual sorte colhe o que tenha sido decidido em relação ao lançamento principal.



O contribuinte foi cientificado da decisão em 14/11/2007 e apresentou recurso em 14/12/2007.

Em seu recurso alega cerceamento ao direito de defesa, pois não teria recebido os documentos apresentados à fiscalização e utilizados na auditoria fiscal; que tal irregularidade não teria sido sanada com o envio dos autos à ARF/Macaé, pois não teria sido intimado para que tivesse vistas dos documentos.

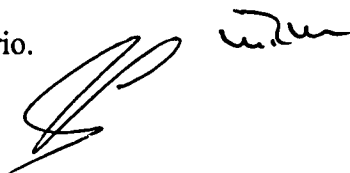
Que, no mérito, houve equívoco da fiscalização, pois não merece prosperar o entendimento de que para o cálculo de tributos deve ser considerado o valor total dos borderôs diminuídos exclusivamente da receita de serviços prestados, pois a recorrente ao efetuar o recolhimento dos tributos sempre considerou os valores de receita de serviços prestados e da receita de variação cambial. Assim, no ano-calendário 2001 o valor declarado e sobre o qual foram recolhidos todos os tributos foi de R\$ 198.950,61. Nos borderôs que instruíram o auto de infração, o valor total obtido a título de renda, e segundo os cálculos do Sr. Auditor foi de R\$ 479.383,66, mediante a soma dos valores de receita de serviços prestados e da receita de variação cambial constante nos respectivos instrumentos, como afirmado até mesmo no acórdão recorrido.

A recorrente efetuou, no prazo legal, o recolhimento de tributo sobre o montante de R\$ 198.950,61, valor este informado na DIPJ retificadora e que engloba as receitas de serviços prestados e a receita de variação cambial. Que seria imperioso proceder a redução do importe de R\$ 198.950,61 (valor já declarado e tributado) do faturamento do montante de R\$ 479.383,66 verificado nos borderôs.

Repete os mesmos argumentos em relação à 2002 e 2003.

Requer também que se reduza a multa aplicada de 150%, pois não atuou com dolo, mas incorreu em erro.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO, Relator

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Inicialmente enfrento a alegação de nulidade pelo fato do contribuinte não ter tido acesso aos documentos que instruíram o lançamento.

Observo que a DRJ enviou os autos para a ARF/Macaé para ter certeza do acesso do recorrente aos autos. A ARF intimou o contribuinte sobre a disponibilização dos autos para que pudesse aditar as razões de defesa (AR de fls. 1183) e o contribuinte não compareceu.

Dessa forma, não há como aceitar a alegação de cerceamento do direito de defesa do recorrente, até mesmo porque os documentos que instruem o lançamento foram obtidos com o mesmo.

Afasto, portanto, a nulidade argüida.

No mérito não merece melhor sorte a recorrente.

A fiscalização foi iniciada a partir de indício de movimentação financeira incompatível. Para receitas declaradas de 0,00; R\$ 184.372,02 e R\$ 126.307,00 em 2001, 2002 e 2003, houve movimentação financeira de R\$ 10.823.409,55. R\$ 9.441.439,15 e R\$ 5.997.028,70. Intimada, a recorrente afirmou praticar operações de factoring e apresentou borderôs das operações nos anos de 2001 a 2003 (anexos II, III e IV). Com as informações dos borderôs a fiscalização elaborou os borderôs de fls. 527 a 750 e tabelas resumos de 750 a 752.

Nas tabelas citadas a fiscalização identificou a receita de serviços prestada e, a partir dos borderôs, a receita total com o serviço de factoring. Os recolhimentos do contribuinte se deram com base na receita escriturada (livro razão) e não na receita declarada em DIPJ. No termo de verificação de fls. 927, há o resumo da receita omitida por mês.

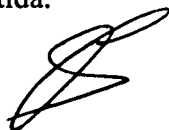
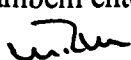
A fiscalização subtraiu da receita apurada pelos borderôs apenas a receita de serviços escriturada, não se levando em conta a variação cambial.

Entendo correto o procedimento da fiscalização ao levar em conta apenas os valores de omissão de receita de serviços, pois a variação cambial foi tributada pelo contribuinte e não interfere na apuração da receita omitida.

Percebe-se no caso o extremo cuidado da fiscalização de apurar a base de cálculo, pois abandonou a presunção legal e apurou a base real, através de prova direta, fornecida pelo próprio contribuinte, que não é contestada pelo mesmo.

Assim, entendo correta a apuração da base de cálculo pela fiscalização.

Quanto à aplicação da multa qualificada de 150%, prevista no art. 44 da lei 9.430, também entendo que deve ser mantida.



A fiscalização, por prova direta, (borderôs compatíveis com os extratos bancários), demonstrou que o contribuinte omitiu receitas em todos os meses dos três exercícios fiscalizados, o que afasta a possibilidade de erro, demonstrado que foi o propósito de atingir o resultado. Reitero que a receita omitida o foi obtida por prova direta e houve reiteração da conduta do contribuinte.

Diante do exposto, voto no sentido de afastar a nulidade alegada e no mérito negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2008.



MARCOS RODRIGUES DE MELLO

