



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

Processo nº 19740.720244/2009-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-00.826 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de novembro de 2011
Matéria AUTO DE INFRACAO. IRPJ E REFLEXOS
Recorrente BRAZILIAN CONNECTION FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

OMISSÃO DE RECEITAS. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA NÃO CONTABILIZADA. FACTORING. Caracterizam receitas omitidas os valores creditados em conta mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Na determinação ex officio da receita omitida por empresa de factoring, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96, para que se considere, como receita bruta tributável, a diferença verificada entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito creditório adquirido, cabe ao sujeito passivo provar que os depósitos são provenientes de recursos originados da atividade (factoring)

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente, justificadamente, o conselheiro Moises Giacomelli Nunes da Silva.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, João Carlos de Figueiredo Neto, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Moises Giacomelli Nunes da Silva e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

BRAZILIAN CONNECTION FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Transcrevo e adoto o relatório da decisão recorrida:

1. Trata o presente processo de autos de infração lavrados no âmbito da DEINF/RJ, relativos ao ano calendário de 2004, por meio dos quais exige-se do interessado acima identificado o imposto sobre a renda de pessoa jurídica- IRPJ, no valor de R\$ 484.615,14 (fls. 278/283) e a contribuição social sobre o lucro líquido- CSLL, no valor de R\$ 183.101,45 (fls.284/289), acrescidos de multa de ofício de 75% e de encargos moratórios.
2. De acordo com o termo de verificação fiscal-TVF de fls. 292/302, o interessado foi intimado a comprovar a origem de recursos depositados em sua conta corrente, discriminados às fls.04/06.
3. Em resposta, alegou que os referidos depósitos encontravam-se devidamente contabilizados no livro Diário nº 13. Procedida a sua análise, verificou-se que a maior parte dos valores foi contabilizada a crédito de contas correntes de sócios. Os demais valores, atrelados a desconto de títulos.
4. Intimado a comprovar a efetividade da entrega e a origem dos recursos supridos pelos sócios, bem como a apresentar contrato de fomento mercantil e outros documentos que comprovassem a existência de transações formais que justificassem os outros depósitos (fls. 9/12), o interessado limitou-se a informar que os valores foram levados à tributação via DIPJ.
5. Em sendo assim, foram levados a efeito os lançamentos de ofício de IRPJ e CSLL, com fundamento nas presunções legais de omissões de receita previstas no art. 42 da Lei nº 9.430/1996 (depósitos de terceiros não comprovados) e no art. 282 do RIR/1999 (suprimento de sócios).
6. Irresignado, o interessado apresentou as impugnações de fls. 307/312 (CSLL) e 313/318 (IRPJ) alegando, em síntese, o que segue:
 - por se tratar de uma empresa de factoring, sujeita-se à tributação pelo lucro real;
 - a base de cálculo é a receita bruta, que representa a diferença entre a quantia expressa no título de crédito adquirido e o valor pago, portanto, não se pode admitir que a tributação incida sobre importância financeira movimentada;
 - mesmo após o advento da Lei nº 9.430/1996, o depósito bancário não se constitui por si só fato gerador de aquisição de renda, pois é necessária prova de que foi utilizado como renda consumida;

- não pode ser autuada sob a rubrica de omissão de receitas por recebimento dos sócios, já que não há comprovação da efetiva auferição de renda.

A decisão recorrida está assim ementada:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO NÃO COMPROVADO. PRESUNÇÕES DE OMISSÃO DE RECEITA. A legislação vigente autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL. Ano-calendário: 2004. LANÇAMENTO REFLEXO. Pela relação de causa e efeito, aplica-se ao lançamento reflexo a decisão prolatada em relação à exigência principal.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

Cientificada da aludida decisão, **a contribuinte apresentou recurso voluntário**, no qual contesta as conclusões do acórdão, repisando as alegações da peça impugnatória, a seguir coladas, e ao final requer provimento, vejamos:

Da tributação das empresas de fomento mercantil

Deve-se assinalar que a recorrente é uma empresa de *factoring*, sendo sua atividade definida inicialmente pelo artigo 28, parágrafo 1º, alínea 'c' da lei nº 8.981/95, posteriormente confirmado pelo artigo 58 da lei nº 9.430/96. A atividade, assim, se define como sendo a:

"prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (*factoring*)."

Decorre do dispositivo legal que a atividade de *factoring* caracteriza-se pelo binômio prestação de serviços/compra de direitos creditórios, ou seja, na faturização há uma necessária combinação, de forma contínua, da aquisição de direitos creditórios decorrentes de vendas de mercadorias/ produtos ou de serviços, com a prestação de serviços especializados por parte da empresa de *factoring*.

O contrato de operação de *factoring* se forma mediante a simples manifestação da vontade do faturizador e do faturizado. É, portanto, um contrato simplesmente consensual, havendo, como em todos os contratos, uma proposta e uma aceitação.

O contrato de faturização tem como elementos pessoais o faturizador (*factor*) e o vendedor, sendo necessário o comprador apenas porque são os créditos que o vendedor tem contra ele que vão ser cedidos ao faturizador. Tanto faturizador como vendedor devem ser comerciantes, donde o contrato de faturização ser por natureza comercial. H.

Havendo uma cessão de crédito, o comprador será notificado da mesma, devendo efetuar o pagamento em mãos do faturizador. O *factoring* pressupõe sempre uma venda a prazo, donde as vendas à vista ficaram fora do âmbito desse contrato.

Por fim, para a sua caracterização jurídica, ainda são precisos os seguintes elementos: exclusividade, pois ao faturizado não é permitido manter contratos dessa espécie com outros faturizadores e onerosidade, já que o faturizador deverá pagar ao faturizado uma remuneração quando receber as contas. A remuneração da empresa faturizada é dúplice, pois receberá uma comissão fixa sobre o montante dos créditos transferidos e mais juros sobre as quantias financiadas.

A partir do entendimento do funcionamento da recorrente, conclui-se pela tributação a qual a mesma está sujeita.

No caso do imposto de renda, a tributação deve ser sobre o lucro real, conforme disposto no artigo 246, do decreto nº 3000/99, com a redação dada pela lei nº 9718/98, artigo 14):

"Art. 246. Estão obrigadas à apuração do lucro real as pessoas jurídicas:

(...)

VI – que explorem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultante de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (*factoring*);

(...)"

Em referência à CSLL, em razão de sua incidência estar intimamente relacionada com a base de cálculo utilizada para o Imposto de Renda, verifica-se que a base de cálculo para aquela contribuição também não confirma a realidade fática, porquanto a receita obtida pelas empresas de *factoring* - representada pela diferença entre a quantia expressa no título de crédito adquirido e o valor pago - é a que deverá ser reconhecida para efeito de tributação. Como a tributação da CSLL é reflexa à do IR, todos os argumentos aqui lançados serão utilizados para a Contribuição Social.

A base de cálculo para a incidência da alíquota do IR é a receita bruta, que representa a diferença entre a quantia expressa no título de crédito adquirido e o valor pago, a qual deverá ser reconhecida para efeito de tributação.

Não se pode admitir, portanto, que a tributação incida sobre a importância financeira que foi movimentada pela recorrente no período fiscalizado.

(...)

Assim, o depósito bancário, mesmo após o advento da lei nº 9.430/96, não constitui-se, por si só, fato gerador da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, pois é necessária a prova cabal e robusta de que ele foi utilizado como renda consumida.

Para ser tributado pelo imposto sobre renda, a disponibilidade econômica deve ser adquirida pelo contribuinte, não se cogitando, sob o prisma legal, a sua incidência se houver apenas a potencialidade de se adquirir a respectiva disponibilidade, ou se ela pertence a terceiros, o que ocorre no caso da consecução da atividade econômica da Impugnante.

Ademais, pela dicção do artigo 110, do CTN, a presunção contida no multicitado artigo 42, da lei nº 9.430/96 não pode alterar o conceito de renda ou de provento para neles incluir depósitos bancários.

O disposto no artigo 110, do CTN explicita que, no ensinamento de LUCIANO AMARO ("Direito Tributário Brasileiro", página 210):

(...)

De igual forma, a recorrente não pode ser autuada sob a rubrica de omissão de receitas por recebimento dos sócios, já que não há comprovação da efetiva auferição de renda, pelos mesmos argumentos acima expendidos.

Por fim, gize-se que não se pode impingir à recorrente um auto de infração com a rubrica "omissão de receitas", uma vez que não houve qualquer tentativa por parte daquela em burlar a fiscalização que gerou a autuação.

Conclui-se, portanto, pelo total descabimento da autuação, haja vista estar a mesma fulcrada em fundamentos que não transparecem a realidade dos fatos, o que culminou com a total discrepância entre os valores apresentados no auto de infração e aqueles que remontam a realidade fática.

PEDIDO

Ante o exposto, requer dignem-se Vs. Sas. a acolher o presente recurso para que seja julgada improcedente a presente ação fiscal, anulando-se o débito fiscal ali contido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata-se de exigência de IRPJ e CSLL em face de depósitos bancários de origem não comprovada.

Omissão de Receitas. Depósitos Bancários. Aplicação do artigo 42 da Lei 9.430 de 1996

Quanto à possibilidade de se exigir o imposto de renda, com base exclusivamente em depósitos bancários, deve-se esclarecer que antes de 01/01/1997; o artigo 6º da Lei nº 8.021, de 1990, exigia da fiscalização a comparação entre depósitos bancários e sinais exteriores de riqueza.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/1997, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

“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.

1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).”

Verifica-se, então, que o diploma legal acima citado passa a caracterizar omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, quando não comprovada a origem dos recursos utilizados nessas operações. Não se inquire o titular da conta bancária sobre o destino dos saques, cheques emitidos e outros débitos, ou se foram utilizados para

consumo, aquisição de patrimônio, viagens etc. A presunção de omissão de rendimentos decorre da existência de depósito bancário sem origem comprovada.

Portanto, a partir da publicação desta Lei, os depósitos bancários deixaram de ser modalidade de arbitramento simples - que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio e sinais exteriores de riqueza), entendimento também consagrado à época pelo poder judiciário (súmula TFR 182) e pelo Primeiro Conselho de Contribuintes - para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Pública Federal.

Os julgamentos do Conselho de Contribuintes passaram a refletir a determinação da nova lei, admitindo, nas condições nela estabelecidas, o lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários, como se constata nas ementas dos acórdãos a seguir reproduzidas:

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SITUAÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 9.430/96 - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracteriza-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal.” (Ac 106-13329).

“TRIBUTAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”

“ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos.” (Ac 106-13188).

Não há que se falar em ilegalidade dessa norma por incompatibilidade com o artigo 43 do CTN, artigo 5º da Constituição Federal/1988, muito menos com artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, isso porque “não cabe em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade ou legalidade de uma lei em vigor”, consoante Súmula nº. 2 deste Conselho. Uma vez que o diploma legal tenha sido formalmente sancionado, promulgado e publicado, encontrando-se em vigor, cabe seu fiel cumprimento, em homenagem ao princípio da legalidade objetiva que informa o lançamento e o processo administrativo fiscal. O lançamento tributário, conforme estabelece o art. 142 do CTN, é atividade vinculada e obrigatória, na qual a discricionariedade da autoridade administrativa é afastada em prol do princípio da legalidade e da subordinação hierárquica a que estão submetidos os órgãos e agentes da Administração Pública.

Outrossim, na busca da verdade material é imprescindível a análise de documentos e alegações/justificativas quanto aos ingressos de numerários em conta bancária, para que o julgador possa firmar sua convicção no sentido de está correto o arbitramento das receitas com base na aludida presunção.

Pois bem, desde a auditoria fiscal a contribuinte insiste na alegação de que se trata de valores relativo a suas operações de factoring. Todavia, nem mesmo na fase

impugnatória, o interessado trouxe à colação qualquer elemento de prova capaz de elidir as presunções de omissão de receita, muito menos fazer prova de se trataria de valores relativos a recebimentos de operações não contabilizadas.

Logo, correto o entendimento da decisão recorrida, a seguir transcrito:

A respeito de empresas de *factoring*, o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 51/1994, assim definiu a receita referente a essa atividade:

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

A princípio, poder-se-ia entender que a omissão apurada deveria ser tributada nos termos do ato declaratório acima citado, posto que apenas uma parcela dos depósitos efetivamente constitui receita.

Todavia, para que tal interpretação seja aplicável em cada situação específica, faz-se necessária a demonstração, por parte do interessado, de que a receita omitida realmente foi originada de sua atividade de *factoring*, o que não ocorreu no caso em apreço, no qual o interessado limitou-se a alegar, sem, no entanto, comprovar a sua afirmação.

Sobre a matéria assim se posicionou o Primeiro Conselho de Contribuintes (atual CARF)

“MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA NÃO CONTABILIZADA. FACTORING. Caracterizam receitas omitidas os valores creditados em conta de depósito (ou de investimento) mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Na determinação ex officio da receita omitida por empresa de factoring, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96, para que se considere, como receita bruta tributável, a diferença verificada entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito creditório adquirido, cabe ao sujeito passivo provar que os depósitos são provenientes de recursos originados da atividade (factoring).- Acórdão 103-22.297

Consoante Termo de Verificação Fiscal, fls. 292 e seguintes, a maior parte dos valores objeto da autuação foram contabilizados pelo contribuinte como sendo referentes a recebimentos dos sócios, ou sejam, não se tratariam de operações de *factoring*. Tendo inclusive a fiscalização os tributado por presunção legal com base no art. 282 do Regulamento do Imposto de Renda, RIR-99, fato registrado no aludido TVF.

O restante dos valores foi contabilizado com o seguinte histórico “pagamentos no mês ref. Aquisição de Títulos”.

A Fiscalização verificou outras inconsistência no que tange a contabilização desses valores, inclusive que os ingressos relativo a pagamentos de títulos não transitaram pelo **conta de resultados**.

A contribuinte foi intimada e reintimada a comprovar que os valores realmente se tratavam de operações de factoring, mas não logrou êxito.

Além disso, cumpre registrar que o valor objeto da tributação pode se tratar apenas do “spread”, ou seja, o resultado obtido pela contribuinte nessas operações, à medida que não justifica a origem. E mais, se se tratar da receita total dessas operações, por óbvio os custos de captação já foram contabilizados e reconhecidos. Portanto, seja por um lado, seja por outro, não há reparos a ser feito no lançamento fiscal.

Logo, correta a tributação como receitas de outras origens, acrescentando o valor de R\$ 2.034.460,58 na base de cálculo do IRPJ e CSLL.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza