



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10380.012341/2004-96
Recurso nº. : 147.877 – RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
Matéria: : IRF – ANOS: 1999 e 2004
Recorrentes : 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE e VICUNHA TÊXTIL S.A.
Sessão de : 01 de março de 2007
Acórdão nº. : 102-48.270

NULIDADE DO LANÇAMENTO – MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – INOCORRÊNCIA – O MPF não se constitui ato essencial à validade do lançamento, de sorte que a sua ausência ou a falta da prorrogação do prazo nele fixado não retira a competência do auditor fiscal que é estabelecida em lei.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - O artigo 44, inciso II, da Lei 9.430, de 1996, ao dispor sobre a aplicação da multa qualificada, determina a caracterização do evidente intuito de fraude.


DECADÊNCIA – Se a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o tributo amolda-se à sistemática de lançamento denominada homologação, onde a contagem do prazo decadencial dá-se da ocorrência do fato gerador, na forma disciplinada pelo § 4º do artigo 150 do CTN.

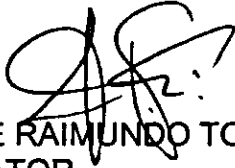
Recurso de ofício negado.
Preliminar de nulidade rejeitada.
Preliminar de decadência acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos dos recursos de ofício e voluntário interpostos pela 3ª Turma da DRJ FORTALEZA e VICUNHA TEXTIL S/A, respectivamente.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício. Por unanimidade de votos: (I) REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento; (II) ACOLHER a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos no mês de outubro de 1998. No mérito, por maioria de votos, DESQUALIFICAR a multa e ACOLHER a preliminar de decadência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Naury Fragoso Tanaka e Antônio José Praga de Souza que apresenta declaração de voto.

Processo nº : 10380.012341/2004-96
Acórdão nº : 102-48.270


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 MAR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, SILVANA MANCINI KARAM, MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

Processo nº : 10380.012341/2004-96
Acórdão nº : 102-48.270

Recurso nº. : 147.877 – RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
Recorrentes : 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE e VICUNHA TÊXTIL S.A.

RELATÓRIO

O Recurso Voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão DRJ/FOR nº 6.524, de 14/07/2005 (fls. 658/693), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o Auto de Infração (fls. 07/24), para acolher a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos em 22/09/98, 23/09/98 e 29/09/98, mantendo inalterados os demais valores lançados.

A infração indicada no lançamento e os argumentos de defesa suscitados pelo contribuinte foram sumariados pela pelo Órgão julgador a quo, nos seguintes termos:

“Contra o sujeito passivo de que trata o presente processo foi lavrado auto de infração do **Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF**, fls. 04/120, no valor total de R\$ 407.029.477,12, incluindo encargos legais.

2. De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 06/08, foi apurada a infração a seguir descrita.

2.1. *Outros Rendimentos - Pagamentos sem Causa / Operação não Comprovada - Falta de Recolhimento do Imposto de Renda na Fonte sobre Pagamentos sem Causa ou de Operação não Comprovada.*

2.1.1. Valores tributados em virtude das operações de transferências financeiras para o exterior por meio de contas tituladas por não residentes no país “CC-5”, sem causa que deram origem às citadas transferências, caracterizando, dessa forma, como remessa irregular de divisas do país, sendo tributado exclusivamente na fonte como pagamento sem causa, consoante disposto na Lei nº 8.981/95, art. 61 e § 1º, observando-se que este rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei nº 8.981/95, art. 61, § 3º), considerando-se vencido o imposto na fonte no dia do pagamento/transferência das referidas importâncias (Lei nº 8981/95, art. 61, 2º).

2.1.2. Nos exames procedidos nos livros e documentos da empresa, foi constatado em diligência anterior que as operações de transferências para o exterior, no valor total de R\$ 211.503.134,08, encontravam-se registradas nos livros contábeis da empresa, notadamente nos livros Diário e Razão, em conta que registram as disponibilidades no Ativo Circulante, conforme cópias do

Processo nº : 10380.012341/2004-96
Acórdão nº : 102-48.270

livro Razão anexas ao auto de infração. Em resposta à intimação de 14/10/2004, a empresa mudou o entendimento anteriormente firmado, e informou que as referidas remessas destinavam-se ao pagamento de empréstimos contraídos no ano calendário de 1997, de uma sociedade estrangeira, Vicunha International Ltda., totalizando ingressos no país o montante de R\$ 219.539.457,48. Intimada a apresentar a comprovação da entrada desses recursos no país, todavia, não conseguiu provar, anexando apenas cópias de contratos de mútuo e extratos bancários.

2.1.3. Enquadramento legal – art. 61, § 1º, da Lei nº 8.981/95; art. 674, § 1º, do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000/99 – RIR/99.

3. Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência em 29/12/2004, fls. 05, apresentou o contribuinte impugnação em 28/01/2005, fls. 255/305, contrapondo-se ao lançamento com base nos argumentos a seguir sintetizados.

I - Dos Fatos.

Empréstimos tomados de “Vicunha International Ltd. Inc.”

Durante o ano de 1997, para atender às suas necessidades de capital de giro e investimentos, a Impugnante contratou vários empréstimos com Vicunha International Ltd. Inc. (doravante Vicunha Int) no montante de R\$ 219.539.457,48.

A decisão teve por base, essencialmente, três fatos:

a) a quase paridade entre a moeda nacional e a divisa norte-americana, àquela época - curso cambial que as autoridades governamentais, especialmente o Banco Central do Brasil, declaravam ser seu objetivo permanente;

b) os custos decorrentes da variação cambial, sensivelmente inferiores àquelas vigente no mercado interno, conforme demonstrado em anexo (doc. nº 4);

c) a maior facilidade naquele tempo, para captação de recursos no mercado financeiro externo que no País.

“Vicunha Int.” é empresa constituída em 18 de dezembro de 1979 de conformidade com as leis da República do Panamá, com sede na capital daquele país e com os atos constitutivos arquivados no registro público competente sob nº 048791/3187/0065 (doc. nº 5).

“Vicunha Int.” dispunha em seus ativos de títulos mobiliários expressos em dólares dos Estados Unidos da América e de grande procura àquela época no mercado de capitais brasileiro. Transferiu tais títulos à Impugnante, para sua venda no País a empresas (comerciais, industriais e instituições financeiras) interessadas em adquiri-los na moeda nacional. Os valores em reais resultantes da alienação de tais títulos foram devidamente creditados nas contas-correntes bancárias brasileiras da tomadora, conforme o demonstrativo às fls. 257/258.

Os créditos acima referidos constam dos extratos bancários relativos às contas desta Companhia (doc. nº 6).



Processo nº : 10380.012341/2004-96
Acórdão nº : 102-48.270

Os empréstimos foram instrumentados por 12 contratos de mútuo, cujas cópias seguem anexas (docs. nºs. 7 a 18).

A operação foi devidamente contabilizada nos livros da tomadora (doc. nº 19).

De se destacar que todos estes fatos eram de conhecimento dos autores deste feito fiscal, conforme revelam os esclarecimentos prestados pela impugnante através de suas cartas de 20 de outubro de 2004 (doc. nº 20, especificamente itens 5 e 6) e de 20 de dezembro de 2004 (doc. nº 21).

Conforme público e notório, a partir de setembro de 1998 começou a ficar evidente nos meios financeiros que o real estava supervalorizado em relação ao dólar dos Estados Unidos da América. Especulava-se a respeito da inevitabilidade de uma depreciação acentuada da moeda nacional, sendo fundados esses rumores, visto que se concretizaram alguns meses depois, em janeiro de 1999. O dólar norte-americano que tivera no ano de 1997 (quando da tomada dos empréstimos de "Vicunha Int.") uma cotação média de R\$ 1,07795, ao final de janeiro de 1999 era comprado por R\$ 1,9838, o que equivaleu a uma desvalorização da moeda nacional em 83,7% (Ver doc. nº 22).

Como visto pelos contratos de mútuo acima (docs. nºs 7 a 18), os empréstimos concedidos por "Vicunha Int.", embora recebidos em reais, foram contratados com valores fixados em dólares estadunidenses. Assim, em 1998 os rumores de desvalorização cambial criaram nos administradores da Impugnante o fundado receio de um sério dano para a Companhia e seus acionistas, caso tais empréstimos não fossem liquidados o mais rapidamente possível.

Com base em tal percepção, decidiram os administradores da signatária por liquidar os referidos empréstimos. Todavia, como os ingressos deles resultantes haviam sido recebidos em moeda nacional, o pagamento somente poderia ser feito mediante transferências internacionais de reais - e, evidentemente, o credor queria receber o seu crédito na divisa norte-americana.

Com o fito de solucionar tal problema, a Impugnante efetuou as transferências internacionais de reais com recursos de que dispunha em suas contas bancárias, remetendo-os como empréstimos (mútuos) às seguintes empresas domiciliadas no exterior:

a) Flager Finance Ltd. e Elba Finance Ltd., sediadas no Território das Ilhas Virgens Britânicas, que eram coligadas da Impugnante, integrantes do seu grupo empresarial à época capitaneado por *Textília S.A.*;

b) Nova Marajó S.A., que era (e é) uma subsidiária da Impugnante com sede em Montevidéu, Uruguai (doc. nº 23).

Essas remessas para as coligadas e subsidiária estão resumidas às fls. 259/260.

De se destacar que todos estes fatos foram pormenorizadamente informados aos autores do feito fiscal por meio de carta que lhes foi enviada no dia 20 de outubro de 2004 (doc. nº 20), só não tendo figurado esclarecimentos a respeito dos valores de R\$ 11.909.495,45, R\$ 10.250.847,96 e R\$ 20.501,70 porque a respeito deles jamais foram solicitadas quaisquer informações pela fiscalização.



Processo nº : 10380.012341/2004-96
Acórdão nº : 102-48.270

As remessas de numerário da ora peticionária para essas três sociedades estrangeiras foram instrumentadas por contratos de mútuo, caracterizando-se as transferências internacionais de reais como empréstimos a domiciliados no exterior para os fins das Resoluções ns. 1.946, de 29 de julho de 1992, e 2.025, de 24 de novembro de 1993, do Conselho Monetário Nacional e da Circular nº 2.677, de 10 de abril de 1996, do Banco Central do Brasil, todas se realizando pelo Código ENOC 55.505.50.0.95.90.

Esses empréstimos mediante transferências internacionais de reais, realizadas com os recursos disponíveis nas contas correntes da Impugnante no Brasil, encontram-se devidamente documentadas, a saber (seguindo-se a ordem em que aparecem na tabela às fls. 01 do Termo de Verificação Fiscal, anexo ao AI e na tabela às fls. 5 deste):

a) boleto interno e contrato de mútuo referentes ao valor de R\$ 7.155.000,900 (equivalentes a US\$ 6,000,000.00), remetido em 5 de outubro de 1998 (docs. nºs 24 e 25);

b) boleto interno e contrato de mútuo referentes ao valor de R\$ 11.940.000,00 (equivalentes a US\$ 10,000,000.00), remetido em 16 de outubro de 1998 (docs. nºs. 26 e 27);

c) boleto interno referente ao valor de R\$ 1.197.600,00 (equivalentes a US\$ 1,000,000.00, remetido em 28 de outubro de 1998 (doc. n' 28);

d) boleto interno e contrato de mútuo referentes ao valor de R\$ 11.921.543,50 (equivalentes a US\$ 10,000,000.00), remetido em 7 de outubro de 1998 (docs. nºs 29 e 30);

e) boleto interno e contrato de mútuo referentes ao valor de R\$ 11.940.431,80 (equivalentes a US\$ 10,000,000.00), remetido em 14 de outubro de 1998 (docs. nºs 31 e 32);

f) boleto interno e contrato de mútuo referentes ao valor de R\$ 13.626.133,87 (US\$ 11,400,000.00), remetido em 19 de outubro de 1998 (docs. nºs 33 e 34);

g) boleto interno e contrato de mútuo referentes ao valor de R\$ 11.967.727,68 (equivalentes a US\$ 10,000,000.00), remetido em 26 de outubro de 1998 (docs. nºs 35 e 36);

h) boleto interno e contrato de mútuo referentes ao valor de R\$ 11.988.811,76 (equivalentes a US\$ 10,000,000.00), remetido em 30 de outubro de 1998 (docs. nºs 37 e 38);

i) boleto interno e contrato de mútuo referentes ao valor de R\$ 11.912.507,46 (equivalentes a US\$ 10,000,000.00), remetido em 10 de outubro de 1998 (docs. nºs 39 e 40);

j) boleto interno e contrato de mútuo referentes ao valor de R\$ 11.911.503,46 (equivalentes a US\$ 10,000,000.00), remetido em 2 de outubro de 1998 (docs. nºs 41 e 42);



Processo nº : 10380.012341/2004-96
Acórdão nº : 102-48.270

l) boleto interno e contrato de mútuo referentes ao valor de R\$ 11.909.495,45 (equivalentes a US\$ 10,000,000.00, remetido em 23 de setembro de 1998 (docs. nºs 43 e 44);

m) boleto interno e contrato de mútuo referentes ao valor de R\$ 11.906.483,44, remetido em 29 de setembro de 1998 (docs. nºs 45 e 46);

n) boleto interno e contrato de mútuo referentes ao valor de R\$ 10.250.847,96 (equivalentes a US\$ 8,624,667.00), remetido em 22 de setembro de 1998 (docs. nºs 47 e 48), sendo que o valor de R\$ 20.501,70 constitui um complemento desse montante, em virtude de variação cambial.

Tanto a subsidiária como as coligadas utilizaram esses recursos financeiros para o pagamento de parcelas do principal do crédito de "Vicunha Int." junto à Defendente, seja diretamente à própria "Vicunha Int.", seja a empresas a que esta havia cedido o referido crédito.

A subsidiária e as coligadas, com esses pagamentos sub-rogaram-se nos direitos de credora de "Vicunha Int." junto à Impugnante. Como desta haviam recebido valores a título de mútuo, tornaram-se ao mesmo tempo credoras e devedoras da ora petionária - com o que as obrigações mútuas se extinguíram por compensação.

Ainda com relação aos mútuos contratados pela Impugnante com "Vicunha Int.", foi efetuada uma transferência internacional de reais no valor de R\$ 3.863.745,60 (equivalentes a US\$ 2,288,900.00), em data de 5 de maio de 1999, por meio do *Banco de Investimentos CSFB Garantia S.A.*, que os enviou para crédito junto a *Credit Suisse First Boston Garantia Limited*, com sede em Nassau, Bahamas, destinada ao pagamento à "Vicunha Int." dos juros decorrentes dos empréstimos por ela concedidos à Defendente (docs. nºs 49 a 51), tendo sido recolhido o Imposto de Renda na Fonte (IRFF), conforme se vê do Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) anexo (doc. Nº 52) e contabilizada a operação (doc. nº 53).

De todos estes ato tinham perfeito conhecimento os Auditores Fiscais da Receita Federal autores deste feito fiscal, visto que estes esclarecimentos e a documentação comprobatória correspondente foi-lhes encaminhada pela defendente com sua carta de 20 de outubro de 2004 (doc. nº 20), como se vê especificamente do seu item 7, (i) na parte das informações pertinentes ao item I, letra b do Termo de Intimação Fiscal na ocasião atendido e (ii) no seu último parágrafo.

Os subscritores do AI só não receberam as informações e os documentos correspondentes às alíneas 1, "n" e "o" do item supra porque jamais solicitaram qualquer dado ou documento a respeito de tais transferências internacionais de reais - cuja regularidade fica demonstrada e a documentação que a esta impugnação se acosta.

Aplicação Financeira no "BBA Creditanstalt Bank Ltd."

No dia 14 de maio de 1999, dispondo de recursos em caixa, a Impugnante fez uma transferência internacional de reais no valor de R\$ 67.980.800,00, realizando com ela uma aplicação financeira no *BBA Creditanstalt Bank Ltd.*, no exterior, lastreada por *Euro-Certificate of Deposit issued through the Euro-Certificate of Deposits Programme*, com um valor de face de US\$ 44,400,000.00 e um valor de mercado de US\$ 40,000,000.00. A operação encontra-se devidamente comprovada

Processo nº : 10380.012341/2004-96
Acórdão nº : 102-48.270

pelo boleto interno (doc. nº 54) e por *Trade Confirmation* (doc. nº 55). Está refletida no extrato bancário da Companhia (doc. nº 56) e foi devidamente contabilizada (doc. nº 57).

Com o intuito de promover uma reestruturação societária, operacional e financeira do setor têxtil do complexo empresarial de que a Impugnante participa (conhecido como Grupo Vicunha), a controladora da Defendente, Textília S.A., realizou, em 3 de setembro de 1998, uma emissão privada de debêntures (doc. nº 58), totalmente subscrita e integralizada por BNDES Participações S.A. - BNDESPAR. Conforme se vê da escritura de emissão, no seu item IV.1 (transcrito às fls. 265), Textília S.A. assumiu a obrigação de fazer com que todas as empresas sob seu controle, que atuavam no setor têxtil, fossem reorganizadas e reunidas em uma única sociedade.

Em cumprimento de tal obrigação, Textília S.A. promoveu a venda, para a Impugnante, de todas as ações de sua propriedade emitidas pelas empresas referidas na escritura de debêntures (doc. nº 59), de sorte a permitir que (i) num primeiro momento, passassem elas a serem controladas da Defendente e (ii) num segundo momento, pudesse ser constituída a empresa têxtil única, mediante a absorção daquelas sociedades pela signatária - processo, aliás, que já se concluiu, sendo tais empresas, hoje, unidades de negócios (ou divisões) da Defendente.

Como parte do pagamento à sua controladora pelas ações e cotas de capital de terceiras sociedades que lhe estavam sendo vendidas, a Impugnante cedeu para "Textília S.A.", entre outros, os seus direitos decorrentes da aplicação financeira no *BBA Creditanstalt Bank Ltd.*, acima referida, promovendo em decorrência a baixa, no livro Razão, daquela aplicação financeira (doc. nº 60).

Tais fatos eram do perfeito conhecimento dos AFRF's que subscreveram o AI objurgado, pois estes esclarecimentos, acompanhados da documentação comprobatória, foram-lhes prestados na carta de 20 de outubro de 2004 (doc. nº 29).

A Fiscalização.

A Impugnante recebeu, no dia 1º de outubro de 2003, um Termo de Intimação Fiscal (TIF) para apresentar em 5 dias os livros Diário e Razão relativos aos anos de 1998, 1999 e 2000 (doc. nº 61).

A ação fiscal fora autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência (MPF-D) no 03.1.01-00-2003-00571-9, expedido em 26 de setembro de 2003, que definia como seu escopo único "verificar a regularidade tributária das operações de remessa de recursos ao exterior através de CC-5" (doc. nº 62).

No dia 14 de outubro de 2003 recebeu a Defendente um novo TIF intimando-a a "apresentar os comprovantes dos registros contábeis relacionados na planilha anexa" (doc. nº 63). Na oportunidade, solicitou a fiscalização, também, os extratos bancários da Companhia, que lhe foram entregues.

A empresa respondeu à intimação por carta de 10 de dezembro de 2003.

Mais de seis meses depois, em 22 de junho de 2004, sem que a Impugnante tivesse sido notificada de qualquer prorrogação do MFP-D, recebeu um novo TIF (doc. nº 65), expedido ao abrigo dele.



Processo nº : 10380.012341/2004-96
Acórdão nº : 102-48.270

Demonstrando o seu afã de cooperar com a fiscalização que já naquele momento se tornara ilegal, como adiante se verá, a Impugnante solicitou uma dilação do prazo, que lhe foi concedida. Em 30 de agosto de 2004, respondeu por meio de carta (doc. nº 66) a todas as solicitações do TIF.

Em 20 de setembro de 2004, cerca de um ano depois da expedição do MPF-D e sem qualquer ciência à signatária de sua eventual prorrogação por Mandado de Procedimento Fiscal Complementar (MPF-C), um novo TIF foi-lhe enviado (doc. nº 67), fazendo exigências descabidas, tais como:

a) exibir documentação de financiamento à importação realizada em 1994, portanto há mais de 10 anos (item 2);

b) apresentar documentos relacionados à contabilidade de outras empresas - Textília S.A. e Elizabeth S.A. - Indústria Têxtil -, o que a fiscalização deveria providenciar mediante expedição de Mandado de Procedimento Fiscal Extensivo (itens 1c e 3);

c) comprovar os empréstimos tomados anteriormente de "Vicunha Int.", o que evidentemente não se encontrava no escopo do trabalho fiscal autorizado há um ano (sem prorrogação comunicada).

Além de ferir temas relacionados com a planilha que apresentara também há quase um ano, o TIF formulou exigências novas, fazendo indagações a respeito de transferências internacionais de reais a que antes não se referira e nem constavam da discutida planilha (parte final, penúltimo parágrafo).

Não obstante a ilegalidade e abuso de autoridade e de poder de que estava sendo vítima, a Impugnante, após obter prorrogação do prazo de que dispunha, respondeu ao TIF por carta de 20 de outubro de 2004 (doc. nº 20).

Mais de 45 dias depois, no dia 7 de dezembro de 2004, às vésperas do Natal e do balanço de fechamento do exercício, recebeu a signatária um novo TIF (doc. nº 68), expedido sob o pálio do mesmo MPF-D há muito extinto, em que se lhe exigia "apresentar no prazo de 5 (cinco) dias a contar da data da ciência desta os documentos de comprovação hábil e tempestivos (comprovante de transferências internacionais para o Brasil dos efetivos ingressos a título de empréstimos nas datas e valores ali mencionados, nas instituições financeiras em que realmente se efetivaram".

Após obter dilação do prazo para responder a mais essa solicitação, a signatária atendeu à exigência no dia 20 de dezembro de 2004 (doc. nº 21), dizendo:

a) que em 20 de outubro de 2004 já apresentara os documentos de contratação dos empréstimos junto a "Vicunha Int." (contratos de mútuo), com a indicação precisa da sua contabilização nos livros da empresa;

b) como os valores haviam ingressado em reais e como a fiscalização pedira que a comprovação se fizesse pelos créditos nas contas bancárias em que se efetivaram, a Impugnante juntou cópias de todos os extratos bancários, destacando os referidos ingressos.

Veio então, no apagar das luzes do último ano, ao final da tarde do dia 29 de dezembro de 2004, a ser surpreendida pela lavratura do AI ora guerreado, tomando



Processo nº : 10380.012341/2004-96
Acórdão nº : 102-48.270

conhecimento dos seguintes malabarismos administrativos feitos na véspera pela Delegacia da Receita Federal de Fortaleza para escamotear as normas regulamentares expedidas pelo Secretário da Receita Federal, a quem está evidentemente subordinada:

a) na véspera do dia da autuação “modificou” segundo os termos do Termo de Verificação Fiscal (TVF), o MPF-D (há muito extinto) travestindo-o de Mandado de Procedimento Fiscal de Fiscalização (MPF-F), que teria recebido então o nº 03.1.01.00-2004-00447-3-2.

b) na mesma véspera do dia da autuação emitiu o Mandado de Procedimento Fiscal Complementar (MPF-C) nº 03.1.01.00-2004-00447-3-2, autorizando que se realizasse uma “fiscalização” na Impugnante, para verificar o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRFF) dos períodos de 10 de janeiro de 1998 a 31 de dezembro de 1999, mas dele não deu ciência prévia à Impugnante, quando do início da nova fiscalização, como determina a regulamentação fazendária - só sendo este entregue à Defendente juntamente com o AI e o TVF.

c) *Last but not least*, ainda nessa operosa véspera do dia da autuação emitiu um segundo MPF-C nº 03.1.01.00-2004-00447-3-3, nomeando para realizar a nova fiscalização (por qual motivo se o MPF-F seria resultado da “mutação genética” do MPF-D?) os dois AFRF’s que haviam figurado no MPF-D e que, por isso, estavam e estão impedidos por norma regulamentar da Secretaria da Receita Federal de fiscalizarem - e atuarem - a Impugnante.

DO DIREITO.

Preliminarmente - Autuação nula por ausência de autorização válida.

Uma autuação fiscal só pode resultar do cumprimento de um MPF-F, emitido e notificado ao sujeito passivo nos termos regulamentares. Ela nunca poderá ser proveniente de um Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência (MPF-D), que se destina exclusivamente aos procedimentos fiscais definidos como “as ações destinadas a coletar informações ou outros elementos de interesse da administração tributária, inclusive para atender exigências de instrução processual” (art. 21, parágrafo único e art. 30, II, das Portarias SRF nºs. 1.265/99 e 3.007/01).

Para que um auto de infração seja validamente lavrado, é preciso que:

a) haja sido determinada a fiscalização do contribuinte pela autoridade competente, mediante expedição de MPF-F;

b) tenha sido esse MPF-F apresentado ao contribuinte no início da fiscalização, apondo o sujeito passivo, nele, a sua ciência, conforme preceitua a legislação.

De se ressaltar, espancando eventuais objeções, que na hipótese em exame a intimação somente poderia ser feita pessoalmente, dada a exigência regulamentar de apresentação do MPF-F ao sujeito passivo quando do início da fiscalização.

A Portaria SRF nº 3.007/01 permite, no seu art. 10, que qualquer MPF-F seja alterado, inclusive quanto aos tributos fiscalizados e aos anos a serem examinados por meio de Mandado de Procedimento Fiscal Complementar (MPF-C). Tratando-se, porém, de modificação substancial do MPF-F, é óbvio que o MPF-C tem que ser



Processo nº : 10380.012341/2004-96
Acórdão nº : 102-48.270

comunicado ao contribuinte previamente e no início dos trabalhos relativos ao novo objeto do MPF-F modificado. Se assim não fosse, se a fiscalização pudesse, à sorrelfa, alterar os tributos e os anos a serem examinados sem aviso ao sujeito passivo - estaria inteiramente subvertido o objetivo das normas nascidas com a Portaria SRF nº 1.265/99, cujo objetivo maior foi estabelecer uma clara, cristalina, diáfana, transparente relação entre o fisco e o contribuinte, levando em conta os direitos constitucionais deste de saber por qual motivo está sendo objeto de uma auditoria da Receita Federal.

Como o TVF falseou a verdade, ao dizer que na véspera do dia da autuação o MPF-D fora “modificado” para MPF-F, com o número 0310100.2004.00447-3-2, impõe-se esclarecer ao Ilustre Julgador a realidade dos fatos:

a) a Defendente havia recebido o MPF-F nº 03.1.01.00-2004-00447-3 no dia 23 de setembro de 2004 (data da sua expedição), tendo a fiscalização por objeto IRPJ, PIS e COFINS dos anos de 2000 e 2001 (doc. nº 68-A), quando se iniciou a ação fiscal por Termo de Início de Fiscalização (doc. nº 68-B);

b) esse MPF-F teve o seu objeto modificado pelo MPF-C nº 03.1.01.00-2004-00447-3-1, para que se pesquisasse o IPI dos anos de 1999 e 2000 (doc. nº 68-C); embora datado de 13 de outubro de 2004, esse MPFC foi corretamente apresentado à Impugnante no dia 20 de dezembro de 2004 - quando do início da nova ação fiscal (doc. nº 68-D);

c) evidentemente, esse MPF-F poderia ser alterado por outro MPF-C, que lhe modificasse novamente o objeto, mas a peticionária teria que ter dele ciência previamente, no início da ação fiscal - e não quando se lhe apresentou a autuação que teria decorrido desse procedimento administrativo, como se fez. Este procedimento, sobre violar as regras estabelecidas pela própria Secretaria da Receita Federal para conduzir os seus procedimentos fiscais, fere de morte os direitos constitucionais e legais da Impugnante - que lhe garantem saber antes de qualquer fiscalização que esta irá ocorrer.

Nessas condições, a lavratura do AI ora combatido constitui-se ato administrativo absolutamente nulo, por ter sido praticado ao arrepio das disposições da Portaria SRF nº 3.007/01, visto que não se intimou a Defendente pessoalmente e antes do início da ação fiscal do MPF-C. Expedido na véspera da comunicação do AI e trazido ao conhecimento da Impugnante apenas quando este lhe foi entregue, esse MPF-C constituiu-se, ele sim, uma autêntica simulação de obediência às normas regulamentares por parte da Delegacia da Receita Federal de Fortaleza.

Nem se argua que o MPF-C acima referido não precisaria ser exibido à Defendente, por ter resultado da “modificação” do MPF-D, conforme está dito no TVF, porque:

a) em primeiro lugar, MPF-F (que foi modificado pelo referido MPF-C) não se confunde com MPF-D, já que cada um deles tem objetivos completamente diferentes, conforme antes demonstrado, razão pela qual o regulamento fazendário não permite a transformação de um em outro - que é outra ilegalidade praticada pela Delegacia da Receita Federal de Fortaleza contra a Impugnante;

b) em segundo lugar, porque o MPF-D encontrava-se extinto desde 25 de novembro de 2003, conforme adiante se demonstrará.



Processo nº : 10380.012341/2004-96
Acórdão nº : 102-48.270

Autuação Nula por Ação Fiscal Ilegal e Irregular.

No caso em tela, expedido o MPF-D em 26 de setembro de 2003, terminou a sua validade no dia 25 de novembro de 2003, visto que nenhuma notificação foi feita à Impugnante de qualquer prorrogação de seu prazo, não obstante os inúmeros atos de ofício praticados pelos AFRF's encarregados de cumprir a diligência após aquela data.

Assim, a partir de 25 de novembro de 2003 a atividade dos AFRF's encarregados de cumprir o MPF-D tornou-se ilegal e arbitrária, constituindo todas as suas inúmeras exigências evidentes abusos de autoridade e de poder, já que não dispunham de autorização superior regularmente dada para praticarem os atos de ofício que firmaram.

Nula a fiscalização, por óbvio não servem de espeque a qualquer autuação os trabalhos realizados ao arrepio das normas estabelecidas pela própria SRF, razão pela qual o AI ora objurgado é por consequência igualmente nulo.

Autuação Nula por Estarem Impedidos os seus Autores.

A regulamentação das atividades fiscalizadoras (Portaria SRF nº 3.007/01, art. 16 e seu parágrafo único) permite que se aproveitem atos praticados quando da vigência de MPF extinto por decurso de prazo, desde que:

a) referidos atos tenham sido praticados durante a vigência do MPF extinto, visto que qualquer outro ato de fiscalização praticado fora desse período de vigência constitui-se arbitrariedade e abuso de poder, podendo até mesmo caracterizar desobediência às normas legais;

b) para a execução do novo MPF não seja indicado o mesmo AFRF responsável pelo cumprimento do MPF extinto.

No caso em exame, esta possibilidade inexistente, pois, conforme já demonstrado, os atos praticados pela fiscalização a partir de 25 de novembro de 2003 não tinham o respaldo de MPF-D em vigor e, portanto, por constituírem abuso de poder, são absolutamente nulos.

Mas, por amor ao debate, suponhamos que assim não fosse e que tais atos pudessem ser aproveitados pelo MPF-F modificado pelo MPF-C expedido na véspera do dia da autuação. Ainda assim o AI guerreado estaria tismado de total nulidade.

A execução do MPF-D extinto fora confiada aos AFRFs Francisco Hilton de Queiroz Moreira e Afonso Ferreira dos Santos. Nos termos regulamentares acima referidos, estavam eles impedidos de funcionar na fiscalização autorizada pelo MPF-C que alterou o MPF-F da véspera do dia da autuação.

Todavia, nesse mesmo dia de frenética atividade na Delegacia da Receita Federal de Fortaleza a eles foi confiada a execução da nova fiscalização. E, para não deixar qualquer dúvida a respeito, foram eles que subscreveram o AI objurgado. 60. Em estando esses dois AFRFs impedidos de funcionar no cumprimento do MPF-F, por força do que dispõe o art. 16 e seu parágrafo único da Portaria SRF no 3.007/91, a autuação por eles realizada é nula de pleno direito.



Processo nº : 10380.012341/2004-96
Acórdão nº : 102-48.270

Autuação Nula por Força de Decadência do Direito de Lançar o IRRF.

Sabe-se que o IRRF é um tributo lançado por homologação, nos termos do que dispõe o art. 150, *caput*, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que se constitui no Código Tributário Nacional (CTN), visto imputar a norma legislativa cogente ao sujeito passivo o dever de realizar o cálculo do imposto e antecipar o seu pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, que o homologa ou não no prazo máximo de 5 (cinco) anos (art. 150, § 4º do CTN).

Findo o quinquênio estabelecido na lei, o lançamento fica homologado e extinto o crédito tributário (CTN, art. 150, § 4º). Ou, em outras palavras, transcorridos os 5 anos a Fazenda Nacional decai do direito de alterar aquele auto lançamento ou a respeito dele fazer qualquer exigência.

Os tributos eventualmente devidos em decorrência dos fatos que são objeto do art. 61 e seus parágrafos da Lei nº 8.981, de 10 de janeiro de 1995 - invocados como fundamento da autuação - também se subsumem a esse prazo decadencial, conforme precisas lições do Primeiro Conselho de Contribuintes (1º CC), do Ministério da Fazenda (ementa de acórdão transcrita às fls. 280).

Vê-se do TVF e do AI que os alegados pagamentos a terceiros, que ao ver do fisco teriam sido sem causa ou realizados por operação não comprovada ocorreram nos meses de setembro (dias 22, 23 e 29) e outubro (dias 1º, 2º, 5º, 7º, 14º, 16º, 19º, 26º, 28º e 30º) de 1998, assim como nos dias 5 e 14 de maio de 1999. O direito da Fazenda Nacional de exigir IRRF sobre eles foi fulminado pela decadência, portanto, nos mesmos dias dos meses de setembro e outubro de 2003 e de maio de 2004.

Como “*A decadência é extintiva de direitos ou relações reguladas pelo Direito Material (Substantivo)*” (Sacha Calmon Navarro Coelho, “Resenha Tributária” no 3, 11 trimestre de 1976), e como a autuação ocorreu em 29 de dezembro de 2004, é nula de pleno direito, visto que já extinto eventual crédito tributário resultante daqueles pretensos pagamentos por força do que dispõe o art. 156, V, do CTN.

Inexistência de simulação.

A autuação fiscal reconhece a decadência do direito da Fazenda Nacional de lançar IRRF em relação às operações que elencou.

Desconsiderando-se as afirmações a respeito da matéria de fato da autuação, que será tratada adiante, os autores deste feito fiscal declaram que a decadência do direito de a Fazenda Nacional lançar o tributo exigido não ocorreu *in casu* porque houve simulação por parte da Impugnante.

Como, nos termos do art. 110 do CTN “a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado” e, conforme o seu art. 109, “os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas”, é preciso valer-se das disposições do Código Civil de 1916 -vigente à época dos fatos -- para saber-se qual é o conceito jurídico de simulação.

A simulação constituía em 1998 um dos vícios do ato jurídico, que poderia provocar a sua anulação (hoje é conceituada como defeito do ato que o torna nulo). Evidentemente, tal anulação ou reconhecimento de nulidade só poderá validamente

Processo nº : 10380.012341/2004-96
Acórdão nº : 102-48.270

ser realizada pelo Poder Judiciário e não em procedimento fiscal, *ex vi* do disposto no art. 105 do Código anterior e no art. 168, parágrafo único, do Código atual (aplicável por se tratar de norma processual).

"As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas" (destaque posto pela signatária).

O art. 102 do Código Civil anterior (repetido pelo art. 167, § 1º do Código atual) definia três hipóteses de existência de atos jurídicos simulados, a saber:

I - quando aparentemente conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas a quem realmente conferem;

II - quando contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - quando os instrumentos particulares forem antedatados ou pós-datados.

Os atos praticados pela Impugnante, acoimados de simulação pelo fisco, não apresentam tal caráter, eis que:

a) os 13 primeiros valores relacionados no AI (fls. 5) e que correspondem aos 14 primeiros valores arrolados no TVF (fls. 1) como transferências internacionais de reais (equivocadamente denominadas de CC-5, instituto que não mais existe) constituíram empréstimos para duas sociedades coligadas (*Elba Finance Ltd.* e *Flager Finance Ltd.*) e para uma subsidiária no exterior (*Nova Marajó S.A.*), as três de existência regular, tendo sido os documentos de suporte dos lançamentos contábeis tempestivamente apresentados à fiscalização;

b) os recursos para efetuar tais empréstimos encontravam-se disponíveis nas contas bancárias da Impugnante, tanto que delas saíram - sendo absolutamente irrelevante se tais recursos provieram de lucros auferidos ou de financiamentos obtidos;

c) as transferências internacionais de reais para empréstimos a residentes no exterior são legalmente permitidas desde 22 de abril de 1996, conforme se vê da Circular BACEN no 2.677, de 10 de abril de 1996 -- não constituindo, como querem os AFRFs autores deste feito (ver, por favor, TVF), "remessas irregulares de divisas do país", até porque de divisas (moedas estrangeiras) não se trata, mas de moeda nacional depositada em conta de não residente existente em banco localizado no Brasil;

d) a remessa de nº 14 no AI (fls. 5) e de nº 15 no TVF (fls. 1) constituiu pagamento de juros ao credor "Vicunha Int.", que efetivamente ocorreu, tendo sido recolhido o IRRF incidente e efetuado o lançamento contábil como demonstrado;

e) quanto à última remessa, constituiu efetivamente uma aplicação financeira em banco situado no exterior, constando a sua saída da conta bancária da empresa e estando devidamente contabilizada.

O fato de a Impugnante, lealmente, ter informado à fiscalização que tais valores foram utilizadas pelas coligadas e subsidiária para pagar no exterior dívidas suas junto a "Vicunha Int." não constitui qualquer mudança de posição da signatária em relação



Processo nº : 10380.012341/2004-96
Acórdão nº : 102-48.270

ao fundamento de seus lançamentos contábeis. Esta informação foi dada exclusivamente para esclarecer por qual motivo não se poderia atender à exigência da fiscalização para que se comprovasse o retorno por via bancária daquelas aplicações financeiras, já que haviam sido liquidadas por compensação, conforme exposto acima.

Tomando os atos a que os autores deste feito inquinam a mácula da simulação e comparando-os com as figuras constantes da lei civil, temos que:

a) conferem e transmitem direitos (empréstimos a domiciliados no exterior) a *Flager Finance Ltd., Elba Finance Ltd. e Nova Marajó S.A.* - e não aparentam conferi-los a qualquer outra pessoa;

b) não há nos contratos de mútuo com essas sociedades - que são os atos jurídicos que se pretende defeituosos - declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira - tanto que o Banco Central do Brasil, com base neles, autorizou a transferência internacional de reais;

c) esses documentos não foram nem ante nem pós datados.

A conclusão insofismável é que não houve qualquer simulação, pois, para esta existir, seria preciso que o ato praticado não pudesse ser realizado, fosse por vedação legal ou qualquer outra razão, conforme vasta jurisprudência administrativa, tanto da Câmara Superior de Recursos Fiscais - que já a uniformizou - como dos conselhos de contribuintes (ementas de acórdãos transcritos às fls. 287/288).

A reforçar o argumento da inexistência de qualquer simulação está o fato de os empréstimos tomados no ano de 1997 de "Vicunha Int." serem absolutamente legais e terem exigência incontestável, visto que (i) estão devidamente instrumentados por contratos de mútuo, (ii) o ingresso dos recursos nas contas bancárias da Impugnante está demonstrado nos extratos fornecidos pelas instituições financeiras e (iii) as operações estão devidamente contabilizadas.

No que concerne ao valor de R\$ 67.980.800,00 é simplesmente absurdo falar-se de qualquer simulação, visto que se trata de uma aplicação financeira como tal registrada na contabilidade e provada pela documentação que foi apresentada aos AFRF's, feita com os recursos disponíveis na Companhia, sendo absolutamente irrelevante se provinham de resultados obtidos nas operações ou de financiamentos captados.

Em síntese: (i) foram tomados empréstimos de uma empresa sediada no exterior (mediante venda de títulos mobiliários de propriedade da mutuante no mercado de capitais brasileiro, em reais), os montantes ingressaram nas contas da Defendente e as operações foram contabilizadas; (ii) por intermédio de bancos autorizados a operar em câmbio foram feitas remessas internacionais de reais - previstas na legislação e regulamentadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil-, cujas importâncias saíram das contas correntes da Impugnante, encontram-se debitados nos extratos bancários e devidamente contabilizados; (iii) essas remessas tiveram destinação declarada na contabilidade - empréstimos a coligadas e subsidiária sediadas no exterior, pagamento de juros a "Vicunha Int." decorrente daqueles empréstimos e aplicação financeira junto ao *BBA Creditanstalt Bank*; (iv) os valores emprestados às coligadas e à subsidiária foram utilizados para saldar o principal da dívida da Impugnante para com "Vicunha Int.", em operações absolutamente legítimas de subrogação pelo pagador nos direitos do credor; (v) a contabilidade

Processo nº : 10380.012341/2004-96
Acórdão nº : 102-48.270

registra ainda a liquidação, por compensação, dos débitos para com “Vicunha Int.” (em que se sub-rogaram as coligadas e subsidiárias) com os créditos que a Defendente tinha contra estas - modalidade de pagamento e de extinção de obrigações prevista na lei civil.

Onde, pois, a simulação?

Do Direito.

No mérito - O Auto de Infração.

Dado Inexplicável.

Preambularmente, antes da análise do mérito propriamente dito, faz-se mister apontar um dado inexplicável constante da tabela às fls. 1 do TVF: os três primeiros valores das tabelas de fls. 1 do TVF e fls. 5 do AI, indicados como aplicações financeiras em “BBA Estrang. Aplicação”.

Além de não haver qualquer explicação a respeito do que se queira dizer com “BBA - Estrang. Aplicação”, tais registros inexistem na contabilidade da Defendente, sequer nas folhas dos livros Diário e Razão indicadas no trabalho fiscal.

Esses montantes constituíram três transferências internacionais de reais a título de empréstimo à subsidiária no exterior Nova Marajó S.A., conforme demonstrado antes. É, aliás, o que consta do anexo ao TIF de 20 de setembro de 2004, enviado à Defendente pela própria fiscalização (doc. nº 67).

Assim, até que seja esclarecido esse dado inexplicável, a defesa da Impugnante quanto à acusação fiscal que lhe diz respeito torna-se impossível, por absoluta falta de adequada e clara informação nos fatos em que baseada a autuação.

Equívoco ou Erro de Fato.

Este AI é produto de um equívoco ou de um erro de fato: os seus autores não perceberam - ou não quiseram ver - que os valores relacionados constituíram real e simplesmente transferências internacionais de reais:

a) a título de empréstimos a domiciliados no exterior, que foram utilizados para pagamentos no exterior, por coligadas e subsidiária da Impugnante, de empréstimo que a Defendente recebera e que queria liquidar para reduzir a sua exposição cambial (todos os itens das tabelas referidas, menos os dois últimos);

b) a título de pagamento de juros provenientes desses empréstimos tomados (penúltimo item);

c) a título de legítima aplicação financeira no exterior (último item).

Os documentos apresentados à fiscalização e a contabilidade da Impugnante comprovam integralmente esses fatos, não passando de equívoco a presunção dos autores deste feito fiscal quanto à ocorrência de pagamento sem causa a beneficiário não identificado, razão por que a autuação é destituída de todo fundamento.

Aliás, a desconsideração dos fatos da realidade e dos documentos que os refletem pelos AFRFs autores deste feito torna-se patente quando cuidam do valor de



Processo nº : 10380.012341/2004-96
Acórdão nº : 102-48.270

R\$ 67.980.800,00. Como a Companhia informou que essa aplicação financeira no exterior não fora utilizada para pagamento de empréstimos de "Vicunha Int.", como as demais, não podiam eles alegar uma pretensa e inexistente mudança de posição da Impugnante.

A empresa havia esclarecido que utilizara tal aplicação para pagamento da compra de ações de emissão de outras companhias, que adquirira de sua controladora Textília S.A. em cumprimento de obrigações assumidas perante o BNDESPAR. Como prova, apresentou à fiscalização contrato de compra e venda de ações devidamente contabilizado.

Como os fiscais desejavam a qualquer custo (por razões que a peticionária desconhece) autuar pelo montante que adrede tinham definido - independentemente dos fatos da realidade e dos documentos - decidiram que "o contrato de Compra e Venda de Ações, foi (sic) apenas assinado em 30/12/1999 e encontra-se desprovida (sic) de qualquer formalidade legal, até de reconhecimento de firma por parte da vendedora e compradora, deixando assim de cumprir as exigências legais determinadas pelo artigo 31 e parágrafos da Lei 6.404/76".

Não há lei no País que subordine a validade de um contrato ao reconhecimento das firmas nele lançadas. Ao revés, rezava o art. 131 do Código Civil vigente à época que "as declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários", especialmente quando, como *in casu*, as partes são sociedade controladora e sociedade controlada.

De outra parte, foram regularmente cumpridas as exigências do art. 31 e seus parágrafos da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, registradas as transações nos livros de transferência e registro de ações da companhia emissora dos títulos transacionados. Os autores do feito só não o viram porque não quiseram, inexistindo qualquer solicitação deles a esse respeito na grande quantidade de TIF's que enviaram à Defendente.

Mas, a prova final e insofismável da correção dos procedimentos da autuante está no fato de que Textília S.A. não apenas registrou na sua contabilidade a transferência da aplicação para o seu nome, como recebeu, no vencimento, o produto do resgate da referida aplicação! É o que mostram o lançamento contábil do ingresso dos recursos recebidos da Defendente na contabilidade de Textília S.A. (doc. nº 69), como o boleto interno e o extrato de conta corrente contendo o resgate (docs. nºs. 70 e 71) e o registro contábil do resgate (doc. nº 72).

Inexistência de Pagamento.

Para que a norma legal citada pela fiscalização tenha incidência é preciso que ocorram três condições:

- a) que haja um pagamento;
- b) que se destine a beneficiário não identificado; ou
- c) que se destine ou a terceiro, ou a sócio, ou a acionista e não tenha comprovada a operação ou a sua causa.

Pelo até agora exposto, verifica-se que sequer houve pagamento.



Processo nº : 10380.012341/2004-96
Acórdão nº : 102-48.270

Com efeito, conforme demonstrado pela contabilidade da Impugnante e pela documentação que lhe dá suporte, as transferências internacionais de reais destinaram-se (i) a empréstimos a coligadas e a subsidiária com sede no exterior (os 14 primeiros valores do rol da folha 1 do TVF); (ii) a pagamento de juros a "Vicunha Int." (o penúltimo valor dessa lista) - mas neste caso foi recolhido o IRRF devido, conforme DARF anexado; e (iii) a aplicação financeira em instituição bancária no exterior (o último valor constante daquela relação).

Com exceção do referido na alínea (ii) do item anterior - em que o IRFF foi recolhido conforme comprovado - nenhum desses atos pode ser juridicamente definido como pagamento realizado pela Defendente. Os pagamentos a "Vicunha Int." foram feitos no exterior por *Elba Finance Ltd.*, *Flager Finance Ltd.* e *Nova Marajó S.A.*

Inexistindo pagamento, não há que falar da incidência da norma legal invocada pelos AFRF's que subscreveram a autuação.

Beneficiários Identificados, Operação com Causa e Devidamente Comprovada.

Admita-se, porém, apenas para efeito de argumentação, que as transferências internacionais de reais para a subsidiária e as coligadas pudessem ser materialmente entendidas como pagamentos, visto que os recursos foram a final utilizadas por estas para solver os débitos da Impugnante para com "Vicunha Int." resultantes dos empréstimos recebidos em 1997.

Ainda assim, não subsiste a autuação, visto que não basta ocorrer o pagamento a terceiro, é preciso que o pagamento não tenha causa comprovada. E, no caso vertente, está sobejamente comprovado, tanto pela documentação como pela escrita da Defendente, que os pagamentos tiveram causa - o reembolso de empréstimos anteriormente recebidos de "Vicunha Int." e cujo ingresso nas contas da Companhia foi provado tanto pelos contratos de mútuo como pelos extratos bancários, todos devidamente lançados na contabilidade.

Demonstrada a causa do pagamento e a licitude da operação, não há que falar em infração à norma entalhada no art. 61 e seu § 1º da Lei nº 8.981/95. É o que proclamaram inúmeras vezes os tribunais administrativos, inclusive nos casos de transferência internacional de reais (ementas de acórdãos dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda transcritas às fls. 296/298).

No caso desta autuação, demonstrada *quantum satis* a causa dos pagamentos e a licitude da operação, perfeitamente informada ao fisco, em todos os seus pormenores, estando perfeitamente identificados os destinatários das transferências internacionais de reais, que são nominados nas informações prestadas ao fisco pelo Banco Central do Brasil, não há lugar para a hipótese de incidência invocada como base da autuação, que por isso não pode prosperar.

Do Direito.

Dos Juros de Mora.

Não bastasse a impropriedade das exações impostas, na autuação estão sendo cobrados juros exorbitantes, calculados pela taxa denominada SELIC.



Processo nº : 10380.012341/2004-96
Acórdão nº : 102-48.270

Nesse sentido, a defesa faz uma breve análise sobre a cobrança da SELIC para concluir que os juros de mora não podem ser superiores a um por cento ao mês.

Conclusão e Requerimentos.

Em apertada síntese:

a) a autuação é nula (i) por lhe faltar autorização válida, visto que o MPF-F modificado pelo MPF-C da véspera o dia da autuação não foi apresentado à Impugnante previamente, quando do início da nova ação fiscal; (ii) por ser produto de ação fiscal ilegal e irregular, que na maior parte transcorreu sem a autorização regulamentar devida, em face da extinção do MPF-D em 25 de novembro de 2003; e (iii) por ter sido lavrada por AFRF's que estavam impedidos, por norma da SRF, de fazê-lo;

b) a autuação é ainda nula porque lavrada quando já decaíra a Fazenda Nacional do direito de lançar IRRF sobre os valores que pretensamente lhe teriam dado origem, inexistindo qualquer simulação comprovada e judicialmente reconhecida que pudesse reabrir para a União Federal o prazo para realizar o lançamento de ofício;

c) no mérito, a autuação não pode prosperar porque (i) contém dado inexplicável que impede o pleno exercício do direito de defesa da Impugnante, (ii) é fruto de suposições feitas à margem dos documentos e dos registros contábeis da Defendente e (iii) é inaplicável *in casu* a hipótese de incidência prevista no art. 61, § 1º da Lei no 8.981/95, visto que inexistiu pagamento e, se este porventura tivesse existido, foi realizado em operações claramente documentadas e devidamente contabilizadas, destinou-se a pessoas jurídicas perfeitamente identificadas e deu-se com causa válida, qual seja o pagamento do principal de empréstimos regularmente tomados, o pagamento de juros desses empréstimos com recolhimento do IRRF devido e a aplicação financeira de recursos no exterior;

d) além de nada ser devido pela Impugnante, é também descabida e ilegal a exigência de juros de mora calculados pela Taxa Selic.

A matéria objeto deste feito fiscal envolve diretamente a escrita da Defendente e de sociedades controladora, subsidiária e coligadas, sendo absolutamente impossível, no âmbito da defesa administrativa, produzir a completa prova de serem inverídicas as acusações assacadas contra a Impugnante, já que se não se pode trazer para o processo fiscal os livros da Companhia e a vasta documentação que serve de suporte ao que neles está registrado.

Por essas razões, a Impugnante, com fulcro no art. 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72, com as alterações nele introduzidas pela Lei nº 8.748/93, requer que seja determinada a realização de perícia, cuja denegação implicaria cerceamento de defesa, pois com isso se coarctaria a produção da prova documental e contábil suplementar indispensável à confirmação das teses nela apresentadas.

Deferida a perícia, devem os expertos nomeados responder aos seguintes quesitos:

1º) Os empréstimos feitos por *Vicunha International Ltd. Inc.* a *Vicunha Nordeste S.A.* - Indústria Têxtil estão instrumentados por contratos? Foram



Processo nº : 10380.012341/2004-96
Acórdão nº : 102-48.270

contabilizados? Os valores ingressados da tomadora, em decorrência de tais empréstimos, constam como crédito nos extratos bancários da Companhia? Esses ingressos estão contabilizados?

2º) Os documentos societários do grupo empresarial a que pertence a impugnante (conhecido como Grupo Vicunha) demonstram que as sociedades estrangeiras *Flager Finance Ltd.* e *Elba Finance Ltd.* eram integrantes dele, em 1998?

3º) A documentação societária de Vicunha Nordeste S.A. – Indústria Têxtil e de Nova Marajó permite concluir que esta era uma subsidiária estrangeira daquela?

4º) Os contratos de mútuo firmados entre Vicunha Nordeste - Indústria Têxtil e *Elba Finance Ltd.*, *Flager Finance Ltd.* e *Nova Marajó S.A.* estão contabilizados pela mutuante? Os valores emprestados e remetidos como transferências internacionais de reais saíram das contas bancárias da impugnante e estão devidamente anotados nos extratos bancários? Essas saídas estão contabilizados em conta corrente?

5º) A contabilidade de Vicunha Nordeste S.A. - Indústria Têxtil reflete em conta-corrente a compensação dos débitos e créditos dela com *Flager Finance Ltd.*, *Elba Finance Ltd.* e *Nova Marajó S.A.*?

6º) O pagamento de juros a Vicunha International Ltd. Inc. por Vicunha Nordeste S.A. - Indústria Têxtil, no montante de R\$ 3.863.745,60 encontra-se debitado em conta corrente bancária da pagadora? Foi contabilizado? Foi recolhido o IRRF devido?

7º) Há registro de uma aplicação financeira de Vicunha Nordeste S.A. - Indústria Têxtil no *BBA - Creditanstalt Bank Ltd.*, no valor de R\$ 67.980.800,00 na contabilidade da investidora? Esse valor foi debitado em conta bancária da investidora? Esse débito está lançado na escrita? A sua baixa, por transferência a Textília S.A., foi registrada contabilmente? Na escrita de Textília S.A. consta o ingresso dessa cessão de crédito? Textília, S. A. resgatou no vencimento essa aplicação financeira? Há o crédito em conta corrente bancária e o lançamento contábil correspondente a tal resgate?

8º) Nos livros de registro de ações nominativas e de transferências de ações nominativas de Fibra S.A., Fibrasil Têxtil S.A., Fibra-DuPont Sudamérica S.A. e Fidupar Inversora S.A. estão registradas transferências de ações de propriedade de Textília S.A. para Vicunha Nordeste S.A. – Indústria Têxtil? Quais os seus elementos identificadores?

A Impugnante indica desde já, nos termos da lei, como seu perito o Sr. Wagner Mar, brasileiro, separado judicialmente, economista, registrado no Conselho Regional de Economia sob nº 8.906, domiciliado e residente em São Paulo, Capital do Estado de São Paulo, com escritório à Rua Correia Dias nº 184, 7º andar, conjunto 72, Código de Endereçamento Postal (CEP) 04104-000, portador da cédula de identidade de RG nº 3.126.884 e inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas sob nº 114.324.978-04.

Em face de tudo o aqui exposto e do que mais se apurará com a realização da perícia, pede e espera a Impugnante seja anulada ou considerada improcedente a autuação objeto do AI subjugado, pois ao assim decidir, estará corretamente aplicando o direito à espécie sub studio e, como de hábito, distribuirá Justiça.”



Processo nº : 10380.012341/2004-96
Acórdão nº : 102-48.270

Ao apreciar o litígio, o Órgão julgador de primeiro grau, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento em exame, para acolher a preliminar de decadência (nos termos do artigo 173, I, do CTN), em relação aos fatos geradores ocorridos em 22/09/98, 23/09/98 e 29/09/98, considerando que para estes o termo inicial da contagem do prazo decadencial começou a fluir da data da entrega da DCTF (3º dia útil do mês subsequente ao trimestre julho/setembro de 1998) e finalizou em 31/12/2003. A ementa a seguir transcrita resume o entendimento manifestado pelo juízo a quo:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. OCORRÊNCIA. PRAZO DE DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

Na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ter sido constituído. Prejudicial de decadência parcialmente acolhida.

JUROS DE MORA.

A partir de abr/95, o crédito tributário não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998, 1999

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. POSTULADOS. INOBSERVÂNCIA. CAUSA DE NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

O mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento de controle administrativo. A não observância - na instauração ou na amplitude do MPF - poderá ser objeto de repreensão disciplinar. A incompetência só ficará caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou.

UTILIZAÇÃO DE ABREVIATURAS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura em vício necessário de correção, a utilização de abreviaturas em quadros demonstrativos elaborados pela fiscalização, quando a infração encontra-se minuciosamente descrita em termo de verificação que instrui a peça básica, e a peticionante, na impugnação, demonstra pleno conhecimento do seu conteúdo.



Processo nº : 10380.012341/2004-96
Acórdão nº : 102-48.270

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1998, 1999

Ementa: REMESSA AO EXTERIOR.

Comprovadas as remessas de numerário ao exterior, via conta bancária, e não restando devidamente demonstrada e comprovada a natureza da operação, correta a incidência tributária na forma estabelecida pelo art. 61 da Lei nº 8.981/95.

Lançamento Procedente em Parte

Em face do montante exonerado (imposto e multa de ofício) ultrapassar R\$500.000,00, interpôs aquele Colegiado recurso de ofício ao Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, em Brasília-DF, de acordo com o art. 34 do Decreto 70.235/72, com as alterações introduzidas pela lei nº 9.532/97 e Portaria MF nº 375/2001.

Em relação à parte mantida no julgamento de primeiro grau, a contribuinte tomou ciência em 16/08/2005 (fl. 695), e na guarda do prazo legal, interpôs recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes (fls. 700/778), conforme facultado pelo art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, oportunidade em que repisou as mesmas alegações declinadas perante o juízo *a quo*, e fez juntada dos documentos às fls. 779 a 788.

Arrolamento de bens às fls. 789/849.

É o Relatório.



Processo nº : 10380.012341/2004-96
Acórdão nº : 102-48.270

VOTO

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade – dele tomo conhecimento.

A recorrente aponta diversas irregularidades durante o procedimento de fiscalização, vinculada ao Mandato de Procedimento Fiscal – MPF, a macular de nulidade o lançamento. Na esteira dos fundamentos do voto condutor do Acórdão recorrido, rejeito esta preliminar.

O entendimento manifestado sobre o tema pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 182.364 (DJU de 26.6.00, p. 207), é que o sistema preconiza para o reconhecimento da nulidade do ato processual a necessidade que se demonstre, de modo objetivo, os prejuízos conseqüentes, com influência no direito material e reflexo na decisão da causa. Eventual irregularidade no curso do procedimento administrativo disciplinar, e porque não dizer tributário, sem a prova de influência no indiciamento do servidor público, e porque não dizer na acusação fiscal indicada no lançamento, não tem relevância jurídica.

Assim, considerando que o funcionário encontrava-se no exercício de suas funções de acordo com a lei, que lhe outorgou competência para as atividades de fiscalização e lançamento, sob pena de responsabilidade funcional (Decreto-lei nº 2225/85 e artigo 142 do CTN), e que o procedimento constitui atividade conhecida da Administração Tributária, a quem incumbia emitir o MPF, seja ele de diligência, de fiscalização ou complementar, e não conteve qualquer irregularidade que tenha cerceado o direito de defesa da contribuinte, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento. Desnecessário maior digressão no sentido de que Portaria da SRF não tem o condão de alterar a competência do fiscal, por sua posição hierárquica de norma complementar e em face da reserva legal sobre a matéria.



Processo nº : 10380.012341/2004-96
Acórdão nº : 102-48.270

Eventuais falhas, portanto, decorrente do MPF caracteriza poderá caracterizar uma irregularidade administrativa, a ensejar apuração de falha funcional do autuante, mas jamais irá macular de nulidade o lançamento, regido estritamente por norma jurídica de base legislativa.

Neste sentido, filio-me ao entendimento majoritário expressado em diversos acórdãos dos Conselhos de Contribuintes que nem mesmo a falta do MPF inicial acarreta a nulidade do procedimento, mas tão-somente uma irregularidade administrativa. Confira-se:

"Ementa :MPF - FALTA DE RENOVAÇÃO NO PRAZO REGULAMENTAR - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - O desrespeito à renovação do MPF no prazo previsto na Portaria SRF 1265/99 não implica na nulidade dos atos administrativos posteriores. Recurso voluntário negado. (CSRF/01-05.189, Sessão de 14/03/2005).

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PORTARIA SRF Nº 1.265/99. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE. O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. A Portaria SRF nº 1.265/99 estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF mero instrumento de controle administrativo da atividade fiscal. EXIGÊNCIA FISCAL. FORMALIZAÇÃO. Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem nos arts. 7º, 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem. (ACÓRDÃO 203-08483, Sessão de 16/10/2002)

Ementa: NULIDADE - INOCORRÊNCIA - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. (Acórdão 108-08091, Sessão de 01/12/2004).

Ementa : recurso "ex officio" - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. O Mandado de Procedimento Fiscal instituído pela Port. SRF nº 1.265, de 22/11/99, é um instrumento de planejamento e controle das atividades de fiscalização, dispondo sobre a alocação da mão-de-obra fiscal, segundo prioridades estabelecidas pelo órgão central. Não constitui ato essencial à validade do procedimento fiscal de sorte que a sua ausência ou falta da prorrogação do prazo nele fixado não retira a competência do auditor fiscal que é estabelecida em lei (art. 7º do Lei nº 2.354/54 c/c o Dec.lei nº 2.225, de 10/01/85) para fiscalizar e lavrar os competentes termos. A inobservância da mencionada portaria pode acarretar sanções disciplinares, mas não a nulidade dos atos por ele praticados em cumprimento ao disposto

Processo nº : 10380.012341/2004-96
Acórdão nº : 102-48.270

nos artigos 950, 951 e 960 do RIR/94. 142 do Código Tributário Nacional. (Acórdão 107-07756, Sessão de 12/08/2004)”

No que tange ao mérito, necessário examinar a preliminar de decadência argüida pelo recorrente.

O Termo de Verificação Fiscal, à fl. 19, após narrar todos os procedimentos e verificações efetuadas esclarece que:

“Já é pacífico o entendimento de que a constituição do crédito tributário fundado na imputação de dolo, fraude ou simulação o transcurso do prazo decadencial começa a fluir no primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ser efetuado, nesse sentido explicita o Ac. 1º CC 103-11.134/91 (DO 16/07/1992) e Ac. CSRF/01-1.994/96 (DO 06/12/00) e 3.028/00 (DO 19/12/00) “in verbis”.

No mesmo sentido dispôs a Coordenação do Sistema de Tributação – COSIT, através da Solução de Consulta Interna SCI nº 35, de 17/12/2003.

A exigência tributária em exame tem suporte no artigo 61 da Lei nº 8.981, de 1995, que assim determina:

“Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância. (grifei).

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.”

Este Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme bem salientou a fiscalização, tem reiteradamente decidido que as alterações legislativas do imposto de renda, ao atribuir ao sujeito passivo a incumbência de apurar e antecipar o pagamento



Processo nº : 10380.012341/2004-96
Acórdão nº : 102-48.270

do imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa, classifica-se na modalidade de lançamento por homologação, na forma do artigo 150 do CTN, pois a entrega da declaração de rendimentos converteu-se em mero cumprimento de obrigação acessória (repassa ao órgão administrativo de informações para fins de controle do adequado cumprimento da legislação tributária, com ou sem obrigação principal a ser adimplida – Acórdão CSRF/01-04.493 de 14/04/2003 – DOU de 12/08/2003).

A natureza do lançamento é determinada pela legislação do tributo, que impõe ao sujeito passivo a obrigação de ocorrido o fato gerador, identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar o pagamento sem prévio exame da autoridade. Se não houver imposto a pagar, por ter havido prejuízo ou pela operação não estar sujeita à incidência tributária, a natureza do lançamento não se altera.

Neste sentido, na edição de outubro/dezembro de 2000 da “Tributação em Revista”, foi publicado um artigo da lavra dos Auditores Fiscais Antonio Carlos Atulin e José Antonio Francisco, em que se exalta este entendimento com as seguintes considerações:

“(...) ousamos afirmar que o pagamento antecipado não é da essência do lançamento por homologação.

A hipótese típica do lançamento por homologação é a previsão legal do dever de o sujeito passivo antecipar o pagamento: o fato de haver ou não pagamento não altera a tipicidade do lançamento por homologação, que, para ocorrer, deve apenas ter previsão legal a respeito do dever de o sujeito passivo fazer a antecipação do pagamento.

O fato de eventualmente inoocorrer a antecipação do pagamento não desnatura o lançamento por homologação (...).

Claro está que a atividade não pode ser apenas a existência do pagamento. Na hipótese de não haver pagamento, pode, perfeitamente, incidir a hipótese típica do lançamento por homologação, posto que o sujeito passivo pode ter cumprido o dever legal e dele ter concluído que não há o que pagar.”



Processo nº : 10380.012341/2004-96
Acórdão nº : 102-48.270

Cada pagamento sem causa ou de operação não comprovada, listado à fl. 07 do Auto de Infração, é fato gerador do imposto de renda e está sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte.

Desta forma, mesmo que se considere que a autuada pretendeu dissimular remessas ilegais para beneficiários não identificados no exterior, fundamento utilizado pela fiscalização para qualificar a multa de ofício (fl. 19), e deslocar o prazo decadencial do artigo 150 para o artigo 173 do CTN, ainda assim todas as remessas ocorridas no ano de 1998 estariam decadente, tendo em vista a ciência do Auto de Infração em 29/12/2004 (fl. 05).

Todos os pagamentos efetuados pela autuada entre 22/09/1998 e 30/10/1998, que originalmente teriam o termo inicial do prazo decadencial na ocorrência do fato gerador (dia do pagamento) – considerando-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância, conforme disciplina o § 2º do artigo 61 da Lei nº 8.981, de 1995 – passariam a estar sujeitos ao início do termo no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN), ou seja, 01/01/1999. O termo final do prazo decadencial, nesta hipótese, seria 31/12/2003. Como o lançamento só foi cientificado ao contribuinte em 29/12/2004 (fl. 05), encontra-se decaído o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário para todos os pagamentos efetuados no ano de 1998.

Ressalto, por oportuno, que não compartilho da interpretação dada aos fatos pela fiscalização à fl. 19, para qualificação da multa de ofício, seja pelos elementos de prova apresentados à fiscalização, pela escrituração fiscal/contábil da contribuinte, pela verossimilhança dos fatos alegados em relação ao momento cambial e aos juros praticados no mercado internacional. Entretanto, como se demonstrou no parágrafo antecedente, mesmo que se concorde com a fiscalização, qualquer exigência tributária que recaia sobre as remessas efetuadas no ano de 1998 encontram óbice na decadência do direito da Fazenda Pública.



Processo nº : 10380.012341/2004-96
Acórdão nº : 102-48.270

Como o Órgão julgador de primeiro grau já havia acolhido a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos em 22/09/98, 23/09/98 e 29/09/98, nego provimento ao recurso de ofício, pelos fundamentos acima declinados.

No que concerne às transferências ocorridas em 05/05/1999 e 14/05/1999, nos valores de R\$3.863.746,00 e R\$ 67.990.800,00, respectivamente, mister se faz analisar o pleito do recorrente quanto à inexistência de dolo, fraude ou simulação, a ensejar a qualificação da multa de ofício.

A Súmula nº 14 do Primeiro Conselho de Contribuintes (publicada no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006), dispõe ser necessário comprovar o evidente intuito de fraude do sujeito passivo para que a multa de ofício qualificada seja aplicada.

Como se disse antes, cada pagamento sem causa ou de operação não-comprovada é fato jurídico tributável do imposto de renda.

Inicialmente, sem adentrar na questão de fundo, a própria fiscalização reconhece, na descrição dos fatos do Auto de Infração à fl. 07, que em relação às remessas ao exterior efetuadas no ano de 1999, não houve qualquer alteração nas informações prestadas pela empresa, e que estas, assim como as demais, estavam devidamente escrituradas nos livros contábeis, notadamente nos livros Diário e Razão.

Com efeito, dispôs a fiscalização de todos os elementos necessários para a formação de sua convicção, fornecidos pela própria empresa autuada. Ora, se as operações foram devidamente escrituradas e apresentadas a respectiva documentação à fiscalização, sobre a qual pôde formar convencimento sobre a matéria de fato e de direito, então não cabe a qualificação da multa.

Em hipótese alguma, nessas circunstâncias, poderá se concluir que houve evidente intuito de fraude. No máximo, se poderá entender que houve falta de recolhimento do imposto de renda na fonte nas transferências financeiras do ano de 1999, sujeita à multa de ofício de 75 % (setenta e cinco por cento), capitulada no inciso



Processo nº : 10380.012341/2004-96
Acórdão nº : 102-48.270

I do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e à fluência do prazo decadencial previsto no § 4º do artigo 150 do CTN:

“Art. 44. Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I- de setenta e cinco por cento, **nos casos de falta de pagamento ou recolhimento**, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II- cento e cinquenta por cento, **nos casos de evidente intuito de fraude**, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.”

Parece-me evidente que a qualificação da multa, pelo menos em relação às remessas do ano de 1999, não pode servir ao propósito de deslocar o prazo de decadência para o artigo 173 do CTN. Deve, isto sim, estar relacionado ao comportamento doloso do sujeito passivo. A jurisprudência deste Conselho é pacífica no sentido de entender que a sua aplicação só é possível quando comprovado o dolo ou o intuito de fraude, o que, a toda evidência, não foi o caso. A autuada somente foi intimada a explicar-se sobre as duas remessas de maio de 1999, em 17/09/2004 (fl. 55), através do Termo de Reintimação Fiscal à fl. 57, momento em que já havia decaído o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário, nos termos do artigo 150 do CTN.

Verifica-se, ainda, que a justificativa para a qualificação da multa, declinada no Termo de Verificação Fiscal à fl. 19, é que a empresa “simulou em sua contabilidade operações de remessas de divisas para o exterior, dando conotações de aplicações financeiras e depois veio a alegar que de fato tratava-se de pagamentos a empréstimos no exterior...”. Tal circunstância não se aplica aos pagamentos realizados no ano de 1999, conforme declara a fiscalização na Descrição dos Fatos no Auto de Infração (fl. 07), razão pela qual desqualifico a multa em relação às transferências ocorridas no ano de 1999, e acolho a preliminar de decadência.

Ademais, os documentos às fls. 577/581 comprovam que houve a escrituração contábil da retenção na fonte de R\$681.835,19 sobre o pagamento de

Processo nº : 10380.012341/2004-96
Acórdão nº : 102-48.270

juros à Vicunha Internacional no montante de R\$3.863.745,60, a qual a recorrente alega ter compensado (fls. 750/751). Se não houve o recolhimento ou compensação, a infração é diversa da tributada no lançamento em exame. Por sua vez, não se pode caracterizar como ato simulado, diante dos elementos de prova às fls. 582/620 e 779/785, a aplicação financeira no BBA Creditanstal Bank Ltd., em 14/05/99, no valor de R\$ 67.980.800,00.

Em face ao exposto, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento e acolho a preliminar de decadência, para negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 01 de março de 2007.


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS

Processo nº : 10380.012341/2004-96
Acórdão nº : 102-48.270

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA

Sirvo-me da presente declaração de voto para registrar as razões pelas quais mesmo afastando a qualificação da multa, com a qual concordo, no presente caso, não há que se falar em decadência.

A Recorrente requer seja reconhecida a decadência do direito do Fisco constituir os créditos tributários de IR/Fonte referentes aos fatos jurídicos ocorridos no ano de 1999, tendo em vista que já havia transcorrido o lapso temporal de cinco anos, contados da ocorrência dos fatos jurídicos tributários, quando a Recorrente foi cientificada da lavratura do auto de infração (29/12/2004). Afirma que este Conselho de Contribuintes já se posicionou reiteradas vezes no sentido de que o prazo decadencial para o Fisco constituir eventual crédito tributário de IR/Fonte deve ser contado a partir do dia seguinte ao da ocorrência do “fato gerador”.

Pois bem; é sabido que o CTN estabelece 3 tipos de lançamento: i) por declaração (art. 147), de ofício (art. 149) e por homologação (art. 150).

Algumas hipóteses de incidência, mormente relativas a infrações à legislação tributária, comportam apenas lançamento de ofício, pois, são absolutamente incompatíveis com a atividade atribuída ao contribuinte no caput do art. 150 do CTN: “O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, (...)”

Ora, para antecipar o pagamento é preciso que, antes de mais nada, o contribuinte reconheça a ocorrência de um fato jurídico tributário passível de incidência de algum tributo. A seguir, determinar a base de cálculo sobre a qual incidirá determinada alíquota.

O art. 61 da Lei 8.981 de 1994, e seu parágrafo 1º., estabelece que *“sujeita-se à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais”,* sendo que essa incidência *“aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74. da Lei nº 8.383, de 1991”.*

É preciso ter cuidado quando ao usar expressões do tipo “sempre”, “jamais”, “toda vez” e outras do gênero, sob o risco de falsa premissa.

Porém, no caso em comento, aplicação do art. 61 da 8.981/1994, pode se afirmar que a fonte pagadora jamais dá o tratamento de pagamento sem causa. O que se verifica é a contabilização de fatos não tributáveis, ou apenas sujeitos a IR-



Processo nº : 10380.012341/2004-96
Acórdão nº : 102-48.270

Fonte por antecipação, a exemplo de adiantamentos, pagamentos a fornecedores, a prestadores de serviço, pagamento de "aquisições de direitos", aquisições de bens, "pagamentos de empréstimos", etc.

É possível até, que em algumas situações, a fonte pagadora necessite ocultar a causa de certos pagamentos, em face de razões contratuais, por exemplo. Mas essa não é uma hipótese de pagamento sem causa e sim de pagamento cuja causa não se quer, ou não se pode, revelar. Nessa hipótese, a fonte pagadora realiza a retenção e o recolhimento sob a égide do art. 622 e parágrafo único, c/c art. 675 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99).

Na situação versada nos autos, a Bombril contabilizou os pagamentos a título de quitação de empréstimos ou aquisição de títulos, ou seja, fatos que em princípio não estariam sujeitos a incidência do IR-Fonte.

Enfim, o lançamento sobre a égide do art. 61 da Lei, não se subsume à modalidade tratada no art. 150 CTN (homologação) e sim ao art. 149, inciso I, que dispõe:

"Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine; (...)"

Disso decorre a conclusão que o prazo decadencial deva ser contado na forma do art. 173, inciso I, do CTN, independentemente da acusação de dolo, fraude ou simulação. Portanto, sejam nos fatos geradores do ano de 1998, ou nos fatos do ano de 1999, não há que se falar em decadência.

Cumpra ainda refutar o entendimento de que o prazo e a forma de contagem estabelecida no parágrafo 4º. do art. 150 do CTN seja decadencial, haja vista que essa norma carece de eficácia técnica, ao estabelecer prazo de decadência para o direito de lançar.

Explico:

"Tanto o lançamento quanto a tal homologação do lançamento são direitos subjetivos potestativos da Fazenda Pública, mas são direitos distintos. O primeiro tem como objeto o ato administrativo de lançar; o segundo, o ato administrativo de homologar atividade praticada pelo contribuinte.

Por serem direitos subjetivos potestativos distintos, possuem regras decadenciais também distintas. A decadência do direito de lançar segue a regra contida no artigo 173 do CTN; a de homologar, a do artigo 150; 4º.

A rigor, pode-se mesmo dizer, desde logo, que não existe decadência para o chamado lançamento por homologação. Na verdade, não há propriamente lançamento por homologação.

Processo nº : 10380.012341/2004-96
Acórdão nº : 102-48.270

Por isso tenho propositalmente grafado lançamento por homologação em itálico.

O que existe é a homologação, tácita ou expressa, pelo fisco, da atividade, praticada pelo contribuinte, de apurar e pagar o tributo devido. E isso, definitivamente, não é lançamento.

A norma contida no artigo 150, § 4º do CTN trata tão somente de decadência desse direito subjetivo de homologar. Apenas isso." *(Extraído do artigo de Walcemir de Azevedo de Medeiros, publicado no site www.fiscosoft.com.br).*

Ademais, conforme dito acima, em recentes julgados o STJ têm decidido que não há que falar em homologação quando não forem realizados pagamentos, a exemplo da decisão unânime proferida em 03/08/2006 no Recurso Especial Nº 775.479 - AL (2005/0138696-1).

Enfim, não há que se falar em homologação do lançamento no presente caso.

Concluo, pois, pela inoccorrência do transcurso do prazo decadencial quanto aos fatos geradores do ano de 1999, pelo que rejeito essa preliminar.

Sala das Sessões-DF, 1º de março de 2007.


ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA