



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10580.007988/2001-05
Recurso nº. : 134.747
Matéria : IRPJ e Outros - Exercício de 1996
Recorrente : UCAR PRODUTOS DE CARBONO S. A.
Recorrida : Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Salvador - BA
Sessão de : 16 de outubro de 2003
Acórdão nº : 101-94.399

I. R. P. J. – DECADÊNCIA. Não comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação em nenhuma das acusações fiscais constantes dos presentes autos, em face do disposto no art. 150, § 4º do CTN e da reiterada jurisprudência desta Câmara e da Colenda CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS, materializada está a decadência.

I. R. P. J. – RESULTADOS FINANCEIROS ORIUNDOS DE INVESTIMENTOS EM SOCIEDADE ESTRANGEIRA. – Não comprovada a suposta fraude na contabilização quanto à origem da receita financeira auferida através de controlada no exterior, improcede a exigência.

IRRF – LUCROS DISTRIBUÍDOS – Sendo manifesta a improcedência da acusação quanto à distribuição de lucros, através simulados empréstimos à controladora, declara-se insubsistente a exigência.

I. R. P. J. – EMPRESA INSTALADA NA ÁREA DA SUDENE – REDUÇÃO DE CAPITAL PARA RESTITUIÇÃO AOS SÓCIOS. Quando tem como fundamento a distribuição simulada de lucros, se julgada improcedente tal distribuição, exclui-se a exigência de que é consequência.

CSLL – DECORRÊNCIA – Improcedente o fato que determinou a sua exigência, cancela-se a exigência.

Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por UCAR PRODUTOS DE CARBONO, S. A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 DEZ/2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: VALMIR SANDRI, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, PAULO ROBERTO CORTEZ e CELSO ALVES FEITOSA.

Recurso nº. : 134.747
Recorrente : UCAR PRODUTOS DE CARBONO S. A.

RELATÓRIO

UCAR PRODUTOS DE CARBONO S/A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 15.114.473/0001-97, não se conformando com a decisão que lhe foi desfavorável, proferida pela Segunda Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador - BA que, apreciando impugnação tempestivamente apresentada manteve as exigências do crédito tributário formalizado através dos Autos de Infração de fls. 12/15 (IRPJ); 16/19 (CSLL) e 20/22 (IRRF), recorre a este Conselho na pretensão de reforma da mencionada decisão.

De acordo com o entendimento da fiscalização a autuada teria realizado diversas operações simuladas, praticadas no intuito de esconder a verdadeira natureza dessas operações e, assim, evitar a tributação, conforme TERMO DE VERIFICAÇÃO e AUTOS DE INFRAÇÃO, cujas exigências foram todas apenadas com a multa agravada de 150%.

As exigências fiscais, sua fundamentação e capitulação legal são as seguintes:

I) Auto de Infração do IRRF:

O Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda na Fonte resultou do fato de **ter a fiscalização caracterizado como distribuição de dividendos** as transferências de recursos decorrentes de operações de empréstimos realizadas entre a **AUTUADA** e a sua controladora, a **Ucar Carbon S/A (Ucar Carbon)**, em vista de contratos de mútuo e de créditos rotativos. O valor do tributo, calculado à alíquota de 15%, é de R\$ 2.553.708,83, conforme item 3 do Termo de Verificação. O enquadramento legal aponta infração ao artigo 2º da Lei nº 8.849, de 28 de janeiro de 1994, e artigo 10 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995.

II) No Auto de Infração do IRPJ, a autuada é acusada de:

II.1 – Omissão no registro de receitas financeiras em razão de alegado não oferecimento à tributação de receitas financeiras, face ao descrito no item 2 do Termo de Verificação, apurada de acordo com a demonstração de resultados do ano de 1995 da "Itapira International Ltd.", hipótese em que a fiscalização, tendo em vista as divergências das informações constantes do Relatório do Banco Central do Brasil (BACEN) com a contabilidade e extratos bancários da empresa, desqualificou as remessas de numerário para Itapira International Ltd. (Itapira Intl.) e as respectivas aplicações financeiras desses recursos no exterior, considerando as receitas como se auferidas no País fossem pela própria AUTUADA e sobre elas fez incidir IRPJ e CSLL.

Quer dizer, sob o ponto de vista das autoridades fiscais, a **AUTUADA** teria buscado atribuir resultados próprios a uma empresa por ela indiretamente controlada (**Itapira Intl.**), com sede no exterior, acobertando tais resultados sob o manto de rendi-

mentos provenientes de aplicações financeiras efetuadas no mercado externo, visando, claramente, evitar a tributação, pois, no ano de 1995, não eram tributados no Brasil os lucros auferidos no exterior por pessoas jurídicas domiciliadas no País.

O valor tributável é de R\$ 4.123.696,00 e o enquadramento legal aponta infração aos artigos 195, inciso II; 224; 225 e 317 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1994), aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994; e artigo 17 do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1997;

II.2 - Glosa da isenção do imposto de renda, relativa a empresa instalada na área de atuação da SUDENE, pela distribuição de parte da reserva de capital constituída pela parcela do imposto que deixou de ser recolhido em razão dos benefícios fiscais de isenção e redução do IRPJ concedidos pela Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste – SUDENE, o que resultou na perda do benefício fiscal e na respectiva tributação do valor que teria deixado de ser pago, em virtude de **ter a fiscalização desconsiderado os mútuos praticados** entre a AUTUADA e a **Ucar Carbon**, caracterizando-os como distribuição de dividendos (cf. AI do IRRF), e verificado a insuficiência de lucros acumulados para suportar referida operação. O valor total é de R\$ 5.640.828,00, conforme item 4 do Termo de Verificação Fiscal e folha 128 do Anexo II. O enquadramento legal aponta infração aos artigos 556 e §§, inciso I e II, do RIR/1994, e artigo 1º da Lei nº 8.874, de 29 de abril de 1994.

III) Auto de Infração da CSLL

O Auto de Infração da Contribuição Social decorreu do mesmo fato descrito no item I do Auto de IRPJ e o enquadramento legal aponta infração ao artigo 2º e §§ da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1998; e artigo 57 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações introduzidas pelo artigo 1º da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995.

Em razão de haver sido considerada tempestiva a impugnação, dado que a ciência das exigências fiscais ocorreu em 05 de novembro de 2001 e a peça de defesa restou protocolizada em 05 de dezembro seguinte, foi conhecida pela Turma julgadora de primeiro grau e mantida na íntegra.

As exigências se reportam ao TERMO DE VERIFICAÇÃO de fls. 25/36, lido em sessão (lê), razão pela qual passa-se a relacionar as operações que teriam levado a Fiscalização a concluir pelas incidências indicadas nos autos acima mencionados, operações estas que serão abaixo relacionadas, bem como as justificativas documentais da autuada.

Antes de abordar cada uma das operações, porém, torna-se indispensável identificar as pessoas jurídicas cujos recursos foram movimentados, bem como relatar alguns esclarecimentos pertinentes a essas sociedades.

Declara a RECORRENTE que:

a) Como relatado pela Fiscalização, **em 10/10/1991**, quando sua razão social era WHITE MARTINS PRODUTOS DE CARBONO S/A. (hoje denominada UCAR PRODUTOS DE CARBONO S/A. e doravante designada por **Ucar** e cujo



controle acionário pertence a uma holding intitulada “**Ucar Carbon**”, holding esta que, por sua vez, tinha como controladora a “**Ucar Global**”), **autuada** e dois Diretores **constituíram uma sociedade intitulada MASSUI ADMINISTRAÇÃO DE INVESTIMENTOS LTDA.**, a seguir denominada de “**Massuí**”, sociedade esta que, de acordo com a cláusula 3ª de seu contrato social, tinha como principal objetivo “gerir e aplicar os recursos financeiros advindos da atividade industrial de sua controladora, bem como captar no mercado os recursos necessários à normal operação industrial e/ou comercial da empresa”, além de diversas outras atividades sociais (doc. nº 06 anexo à impugnação), acrescentando a Recorrente que com a constituição da **Massuí** se buscou a separação das atividades operacionais e comerciais da sua controladora (a **RECORRENTE**) daquelas atividades que visassem à proteção e otimização dos seus ativos financeiros, bem como à captação de recursos financeiros necessários à sua atividade operacional, o que por si só justificou a celebração do contrato de crédito rotativo firmado entre a **RECORRENTE** e a **Massuí**, pelo prazo inicial de 12 (doze) meses, prorrogáveis por iguais e sucessivos períodos (**doc. 07 anexo à impugnação**).

b) Diferentemente do que afirmam as autoridades julgadoras *a quo*, desde novembro de 1991 transitaram recursos entre as contas correntes da **Massuí** e da **RECORRENTE**, por força do contrato de crédito rotativo acima referido, tendo os primeiros lançamentos se dado, respectivamente, nos dias 14 e 20 de novembro daquele ano-calendário (1991), quando a **RECORRENTE** emprestou para a **Massuí** os montantes respectivos de Cr\$ 178.000.000,00 (...) e Cr\$ 298.000.000,00 (...), (**doc. 45/48**)

c) Em verdade, no decorrer dos anos de 1991 a 1994, os recursos eram remetidos não apenas da **RECORRENTE** para a **Massuí**, mas também da **Massuí** para a **RECORRENTE**, na medida que esta última necessitava de capital para suas atividades, de forma que em **31/12/94** restava no Balanço Patrimonial da **Massuí** um saldo de **empréstimo a receber de sua controladora** no valor de R\$ 3.568.793,23 (..) – vide doc,49 anexo,

d) Esse fato, por si só, é suficiente para derrubar a infundada alegação das autoridades julgadoras de 1ª instância acerca da suposta inocuidade do referido contrato de crédito rotativo e da própria existência da **Massuí**. Por este raciocínio, seria necessário admitir que a **RECORRENTE**, ao constituir a **Massuí** em 1991, já estaria “mirabolando” a fraude apontada pela fiscalização que somente viria a ser concluída em 1995. Parece não ser razoável !!!

e) A partir de 1995, com a mudança de controle do Grupo Empresarial da **RECORRENTE** que, em 1994, foi internacionalmente adquirido pelo Blackstone Capital Partners II Merchant Banking Fund L.P., e, conseqüentemente, da política de gerenciamento dos seus recursos financeiros, a **Massuí** passou a receber, com mais intensidade, os recursos excedentes do capital de giro da **RECORRENTE**, para buscar as melhores alternativas de investimento desses recursos.

f) Ocorre que, como, à época, a melhor oportunidade de aplicação de recursos era geralmente obtida em investimentos em fundos no exterior, a **Massuí**, juntamente com seus diretores, constituiu, nas Ilhas Virgens Britânicas, a Itapira Internacional Ltd. (**Itapira Intl.**), para que ela investisse no mercado financeiro in-

ternacional – ou seja, em fundos de investimento internacionais – os recursos do seu capital social, como também aqueles recebidos de sua controladora a título de mútuo.

g) Como já ressaltado na impugnação, se a **Massuí** recebia os recursos da **RECORRENTE** para aplicá-los da melhor maneira possível, é óbvio que esses recursos seriam remetidos para a **Itapira Intl.** com coincidência de datas e valores, pois, por certo, não era interesse da empresa manter esses recursos, ainda que por um único dia, estacionados na **Massuí**. A **Itapira Intl.**, por sua vez, aplicava os recursos advindos de sua controladora em fundos de investimento no exterior, conforme demonstrado adiante.

h) Como ressaltado e comprovado, as operações consistiam, ao final, em aplicações de recursos no exterior, e se a intenção da **RECORRENTE** fosse, de fato, burlar a tributação sobre a receita financeira auferida no exterior, não havia sentido algum interpor outras empresas na cadeia (a não ser por razões estratégicas e administrativas), pois bastaria à **RECORRENTE** enviar os recursos e aplicar em seu próprio nome no exterior, já que, à época, por força do disposto no art. 337 do RIR/94, o resultado produzido no exterior por pessoas jurídicas residentes no Brasil não era tributado no País.

i) A **Massuí** era a gerenciadora dos recursos da **RECORRENTE**, e a **Itapira Intl.** era o veículo para aplicação e administração dos investimentos em fundos no exterior.

j) Finalmente, em dezembro de 1995, foi extinta a Massui, sendo incorporada pela “Ucar” e foi constituída **Itapira Brasil Investimentos e Participações Ltda.** (“**Itapira Brasil**”), com capital inicial subscrito de R\$ 40.000.000,00 (...), tendo ela se tornado uma alternativa para o retorno dos recursos para o País. (docs. 12 e 13 anexos à impugnação)

Feito este retrospecto das sociedades envolvidas, cujas operações a Fiscalização considerou simuladas, passa-se a apresentar: (I) o arrolamento dessas operações, e; (II) os principais fundamentos: (II.1) das razões da manutenção integral das exigências fiscais pelas autoridades julgadoras de primeiro grau e, como igualmente foi tempestiva apresentação do recurso, eis que às fls. 486 se declara haver ocorrido a ciência do julgamento da impugnação em 08 de junho de 2002 e a protocolização do recurso se deu em 05 de julho seguinte (fls. /); (II.2) as justificativas documentais e alegações apresentadas pela autuada com o recurso. Isto para proporcionar uma visão objetiva e propiciar um juízo não só de cada uma dessas operações, como do conjunto.

A preliminar de decadência, em face da alegação da presença de simulação e fraude e todas as operações será, se for o caso, apreciada, após a decisão sobre a análise das divergências.

a) A **primeira das divergências** apontadas pelas Agentes Autuantes diz respeito ao fato de estar **registrado na contabilidade** da AUTUADA, no mês de



abril de 1995, a transferência para o exterior no valor total de R\$ 27 milhões, enquanto nos seus **extratos bancários** só consta o débito de R\$ 18 milhões, e o **Relatório do BACEN** só aponta o envio de R\$ 9 milhões, o que, segundo a fiscalização, denotaria o não envio, para o exterior, total dos valores registrados na contabilidade.

Tratar-se-ia de três operações de remessa de numerário ao exterior no valor de R\$ 9 milhões cada.

RAZÕES DA MANUTENÇÃO: No que concerne a primeira parcela de R\$ 9 milhões, está comprovada, tão-somente, a remessa do numerário para o “Interbanco”, para fins de aplicação em renda fixa no MERCOSUL, conforme relatório do BACEN, à fl. 142 do anexo IV, o que, em princípio, caracterizaria a saída dos recursos do País.

Existe ainda a correspondência de fl. 148, remetida pela “Massuí” para o “Interbanco”, autorizando a disponibilização da referida quantia para a “Itapira International”, porém nada comprova sua efetiva aplicação em renda fixa no MERCOSUL, que seria a destinação a ser dada ao numerário, de acordo com o relatório BACEN.

Nota-se no citado relatório, à mesma fl. 142 do anexo IV, constante também à fl. 21 do anexo II, que foi informado no item 8, como “recebedor do exterior”, o “Interbanco”, quando, na realidade, esta instituição financeira seria apenas intermediária da operação e, segundo a própria Impugnante, a real destinatária da importância remetida seria a “Itapira International”.

JUSTIFICATIVAS DOCUMENTAIS E ALEGAÇÕES DO RECURSO: A primeira das remessas, efetuada no dia 04/04/95, do Banco Nacional para o Interbanco S/A, restou comprovada (i) não apenas pelo relatório do próprio BACEN (**doc. 33 anexo à impugnação**), como pela juntada (ii) do extrato do Banco Nacional contendo o respectivo débito (**doc. 34 anexo à impugnação**); (iii) da correspondência enviada pela **Massuí** ao Banco Nacional, solicitando a transferência desse montante para o Interbanco S/A. (**doc. 35 anexo à impugnação**), (iv) da correspondência do Interbanco S/A à **Massuí**, afirmando a disponibilização do montante de R\$ 9 milhões) para a **Itapira Intl.** (**doc. 36 anexo à impugnação**), (v) do contrato de mútuo entre a **Massuí** (Mutuante) e a **Itapira Intl.** (Mutuária), no valor de R\$ 9 milhões) (**doc. 38 anexo à impugnação**) e (vi) do respectivo lançamento contábil na **Massuí** (**doc. 37 anexo à impugnação**).

Ora, se a saída do recurso foi comprovada (e, nesse caso específico, consta seu devido registro no BACEN) e se o retorno do recurso, com seus respectivos rendimentos, restou igualmente comprovado (vide item 67 do presente recurso), onde supõem as autoridades julgadoras que estariam esses recursos no meio tempo? Aplicados em instituições financeiras internacionais é a única resposta plausível, embora – infelizmente – essa não seja a conclusão mais convincente sob a ótica das autoridades julgadoras.



Apesar das autoridades julgadoras adotarem como premissa a verdade absoluta do relatório BACEN, em alguns casos, quando os registros constantes do referido relatório efetivamente atestam a saída de recursos do País, elas simplesmente “alteram” as premissas adotadas, alegando que o aludido relatório, por si só, não comprova a aplicação dos recursos fora do País.

Registre-se, ainda, a existência do indispensável (sob a ótica das autoridades fiscais e julgadoras) contrato de mútuo, a comprovar a efetividade da transação. Desnecessário mencionar que, nesse caso específico, foi ignorada sua existência como princípio da efetividade da operação. Ou seja, conforme seja conveniente para manutenção do trabalho fiscal, tanto as Agentes Autuantes, quanto as autoridades julgadoras, utilizam-se **ou não** das informações contidas no Relatório BACEN.

Assim, quando a **RECORRENTE** comprova por outros meios a efetiva saída de recursos do País e a respectiva aplicação deles no exterior, alegam que a falta de informação no SISBACEN descaracteriza a operação, por outro lado, quando o relatório expressamente atesta a saída de recursos do País, alegam que os documentos apresentados não são suficientes para comprovar a aplicação dos recursos, nos termos indicados pelo BACEN.

Das duas uma: (i) ou o relatório do BACEN efetivamente é prova do ingresso e saída de recursos do País, e, assim, deve ser considerado quanto a toda e qualquer operação nele registrada; ou (ii) o referido relatório *de per se* nada prova, podendo ser infirmado ou complementado pela documentação que respalda as operações de remessa e recebimento de recursos para e do exterior.

O que não se pode admitir é (i) a utilização de um mesmo documento com dois pesos e duas medidas, conforme a conveniência ou não das informações dele constantes para manutenção do trabalho fiscal; e (ii) a alternância de “argumentos” para questionar uma mesma transação, conforme se verifica, por exemplo, quando os argumentos anteriormente aventados foram afastados pela **RECORRENTE**.

Além disso, ainda quanto a essa operação, é preciso verificar que o fato ressaltado pelas autoridades julgadoras no item 74 da decisão acerca da divergência entre o “recebedor no exterior” apontado no relatório do BACEN, qual seja, o Interbanco, e a **Itapira Intl.**, indicada pela **RECORRENTE** como real beneficiária dos recursos, perde a relevância diante da correspondência do Interbanco para a **Massuí** comprovando a transferência desse recurso para a **Itapira Intl. (doc. 36 da impugnação)** – o que “estranhamente” não foi visto autoridades julgadoras.

A **segunda remessa** de R\$ 9 milhões, realizada no dia 05/04/95.



RAZÕES DA MANUTENÇÃO: O fundamental em relação a essa segunda parcela, no valor de R\$ 9 milhões, é que a remessa ao exterior, a título de transferência internacional de reais, não consta do relatório do BACEN, às fls. 21 e 22 do anexo II, condição indispensável para comprovar a efetiva existência da operação.

A despeito de toda a documentação juntada pela Impugnante, às fls. 155 a 167, a ausência de registro da transação financeira no Banco Central implica em seu não reconhecimento. Para todos os efeitos, essa operação não existiu, em face da falta de atendimento à condição estabelecida no artigo 2º, § 1º, da Circular BACEN nº 2.242, de 1992.

JUSTIFICATIVAS DOCUMENTAIS E ALEGAÇÕES DO RECURSO: Por meio do Banco Itaú, a AUTUADA diz que comprovou a sua efetiva ocorrência pela juntada do seguintes documentos: **(i)** Documento de Crédito – “DOC” do Banco Itaú, atestando a remessa desse recurso da **Massuí** para o Banco BBA Creditanstalt S/A. – BBA – (**doc. 39 anexo à impugnação**); **(ii)** correspondência da **Massuí** ao Banco BBA, autorizando o crédito desse valor em favor da **Itapira Intl.** (**doc. 40 anexo à impugnação**); **(iii)** correspondência da **Massuí** ao BBA Creditanstalt Bank Limited – BBA Limited - (no exterior) determinando, por solicitação da própria **Itapira Intl.**, a conversão do valor de R\$ 9 milhões para U\$ 9,955,752.21 (..), e o pagamento (crédito) desse valor na conta da **Itapira Intl.** no BBA (**doc. 41 anexo à impugnação**); **(iv)** correspondência da **Itapira Intl.** ao BBA Limited, autorizando o débito em sua conta no valor de US\$ 9,955,752.21 (...) em favor do Guimel Fund Investments Ltd. (**doc. 42 anexo à impugnação**), para que essa instituição fizesse a aplicação, no mercado financeiro, do valor que lhe fora remetido; **(v)** Certificado de Investimento fornecido pelo Guimel Fund Investments Ltd. (**doc. 44 anexo à impugnação**); **(vi)** além do contrato de mútuo entre a **Massuí** e a **Itapira Intl.** (**doc. 45 anexo à impugnação**), **(vii)** e dos lançamentos na contabilidade da **Massuí** (**doc. 46 anexo à impugnação**).

A despeito de toda a documentação apresentada pela **RECORRENTE**, que não apenas comprova a efetiva saída dos recursos do País, como a sua respectiva aplicação pela **Itapira Intl.** no Guimel Fund Investments Ltd., as autoridades julgadoras, tendo em vista a ausência de registro da transação financeira no BACEN, alegaram que *“juridicamente, não restou caracterizada a saída do País dos referidos recursos.”*

Importa mais uma vez destacar que a crescente necessidade da busca da verdade material que, no processo administrativo não permite às autoridades julgadoras simplesmente ignorar o conjunto probatório carreado aos autos. No mínimo, ao verificar que a documentação apresentada na impugnação infirmava parte das informações contidas no relatório do BACEN, deveriam as autoridades julgadoras ter solicitado novos esclarecimentos ou mesmo diligência ao BACEN, para que o referido Órgão apurasse as divergências apontadas pela **RECORRENTE**, e não simplesmente ignorar as provas apresentadas, pelo simples fato da operação não ter sido informada ao BACEN pela instituição financeira competente.



Terceira remessa para o exterior no valor de R\$ 9 milhões, realizada no dia 06/04/95.

RAZÕES DA MANUTENÇÃO: No caso dessa terceira parcela de R\$ 9.000.000,00 não consta no relatório do BACEN, às fls. 21 e 22 do anexo II, o registro da operação, não restando, assim, comprovada a remessa do numerário para o exterior.

Aqui, a Impugnante atribui ao banco que intermediou a transação a responsabilidade por ter informado ao BACEN operações financeiras que, segundo ela, não aconteceram. Coincidentemente, no extrato bancário relativo à conta corrente da "Massuí" no Banco Nacional, à fl. 175 do anexo IV, constam dois créditos, exatamente, no valor de R\$ 9.000.000,00 cada um, respectivamente, nos dias 04/04/1995 e 06/04/1995, fato esse que não mereceu qualquer esclarecimento por parte da Impugnante.

Ressalte-se que os dois créditos poderiam muito bem corresponder aos ingressos de recursos oriundos do exterior, refutados pela Impugnante, porém registrados no relatório do Banco Central, ainda que a data do segundo crédito (06/04/1995) não confira exatamente com a data aposta no referido relatório (04/04/1995).

Em suma, é inconsistente a alegação da Impugnante de que as duas operações de recebimento de recursos do exterior não ocorreram, tendo em vista estarem devidamente registradas no Banco Central.

JUSTIFICATIVAS DOCUMENTAIS E ALEGAÇÕES DO RECURSO: A autuada juntou: **(i)** o extrato comprovando o débito desse montante na conta corrente da **Massuí**, mantida junto ao Nacional (**doc. 47 anexo à impugnação**); **(ii)** a correspondência enviada pela **Massuí** ao Banco Nacional, solicitando a transferência do valor de R\$ 9 milhões para a CC5 do Interbanco S/A., junto à Agência 0581 deste Banco em Foz do Iguaçu (**doc. 48 anexo à impugnação**), bem como **(iii)** a correspondência enviada pela **Massuí** ao Interbanco S/A, determinando a disponibilização do valor de R\$ 9 milhões para a **Itapira Intl.** (**doc. 49 anexo à impugnação**); **(iv)** o Contrato de Mútuo firmado em 06/04/95 (**doc. 50 anexo à impugnação**) e **(v)** o lançamento na contabilidade da **Massuí** (**doc. 51 anexo à impugnação**)

Como exhaustivamente demonstrado e comprovado, o valor de R\$ (27 milhões) apontado pelas Agentes Fiscais foi efetivamente aplicado no exterior. Além disso, a divergência encontrada pelas Agentes Autuantes entre os registros contábeis e os extratos bancários (que apenas registram o débito de R\$ 18 milhões foi plenamente justificada e suprida pela apresentação do Documento de Crédito – DOC, do Banco Itaú, atestando a remessa de R\$ 9 milhões para o BBA Creditanstalt S/A, e pelo certificado de aplicação no Guimel Fund Investments Ltd., da parcela de R\$ 9.000.000,00 (...), cuja saída não consta do relatório do BACEN.

Ademais disso, considerando que a responsabilidade pela prestação das informações no SISBASCEN é das instituições financeiras responsáveis pela operação, é possível que tenha ocorrido algum equívoco, já que constam do Relatório do BACEN duas entradas no valor de R\$ 9 milhões, no dia 04/04/95, supostamente enviados pelo Interbanco S/A para a conta corrente da **Massuí** no Banco Nacional (**doc. 52 anexo à impugnação**), que, na realidade, nunca existiram.

Em verdade, os dois créditos no valor de R\$ 9 milhões, que constam no extrato da conta corrente da **Massuí** mantida no Banco Nacional, nos dias 04 e 06 de abril de 1995, não representam, como supõem as autoridades julgadoras, o ingresso dos recursos constante do Relatório do BACEN, mas sim a transferência de numerário da **RECORRENTE**, para a **Massuí**, conforme se verifica dos extratos das contas correntes da Recorrente (docs. 50 e 51), o que, aliás, costumava ocorrer, já que, como salientado, os recursos excedentes do capital de giro da **RECORRENTE** eram remetidos para a **Massuí** que, por sua vez, os remetia para a **Itapira Intl.**

Note-se aqui mais uma vez as distorções perpetradas pelas autoridades julgadoras que, quando lhes convém, aventam a possibilidade do Relatório do BACEN estar equivocado. É o que se verifica, por exemplo, do item 84 da decisão, em que alegam que ***“os dois créditos poderiam muito bem corresponder aos ingressos de recursos oriundos do exterior, refutados pela Impugnante, porém registrados no relatório do Banco Central, ainda que a data do segundo crédito (06/04/1995) não confira exatamente com a data aposta no referido relatório (04/04/1995)”***.

Também se nota aqui uma flagrante inconsistência nas alegações das autoridades julgadoras, pois, se – conforme sua própria argumentação – só foram remetidos R\$ 9 milhões ao exterior, qual seria a origem do retorno dos R\$ 18 milhões a que se referem? Seria o sonho da duplicação de recursos? Não, é óbvio! O que ocorreu e se mostra cada vez mais evidente foi o equívoco nas informações prestadas ao BACEN, pois – ao que parece – inadvertidamente foi apresentado como débito o que – de fato – se referia ao crédito dos demais R\$ 18 milhões. Esse valor, destaque-se, somado aos R\$ 9 milhões devidamente informados, perfaz o envio total de R\$ 27 milhões, que a **RECORRENTE** declara ter enviado ao exterior.

Quanto à **terceira operação** questionada, alegam as Agentes Autuantes que, segundo a contabilidade, em 30/06/95, o valor de R\$ 5.157.190,19 (...) teria sido enviado pela **Itapira Intl.** para pagamento parcial do mútuo à **Massuí**, sendo que nos extratos bancários essa transação ocorreu em 07/06/95, dividido em dois depósitos, um de R\$ 4.119.554,94 (...) e outro de R\$ 1.037.635,25 (...), cujo total foi transferido, na mesma data, para a conta da **Massuí** mantida no Itaú, todavia no relatório do BACEN não consta sequer o ingresso desses recursos no País.

RAZÕES DE MANUTENÇÃO: O recebimento da referida quantia, dividida em duas parcelas de R\$ 4.119.554,94 e R\$ 1.037.635,25 cada uma, também não consta



do relatório do BACEN, à fl. 22 do anexo II. Assim, oficialmente, não é possível argumentar que as referidas quantias, creditadas à conta corrente da "Massuí", no Banco Nacional, foram provenientes da "Itapira International", muito menos pretender correlacioná-las ao resgate parcial de aplicações financeiras realizadas no exterior.

Diz a Impugnante que seus registros contábeis são feitos pelo método das partidas mensais e, por isso, o lançamento foi registrado em 30/06/1995 e não na data do ingresso do dinheiro, em 07/06/1995. Quanto a isso, não há reparo a ser feito, uma vez que as legislações contábil e fiscal admitem tal prática desde que utilizados livros auxiliares para registro individualizado e conservado os documentos que permitam sua perfeita verificação.

Novamente, aqui, a mencionada saída para o exterior da importância de R\$ 5.157.190,19, da "Mussaí" para a "Itapira International", em 07/06/1995, não está registrada no Banco Central, ou seja, para todos os efeitos legais, ela não ocorreu.

A existência de um "DOC", relativo à transferência internacional de reais da conta da "Massuí" para uma conta no Banco "BBA", cujo titular é o "BBA Limited", sem o devido registro da operação no BACEN, mostra, quando muito, a saída irregular de recursos do País, recursos esses que até podem ter sido aplicados no exterior, como tenta comprovar a Impugnante, através dos documentos de fls. 205, 207 e 208 do anexo IV.

Contudo, não há como correlacionar uma possível aplicação financeira de recursos saídos do País – repita-se – de forma irregular, com a propalada remessa de numerário ao exterior, a título de mútuo entre a "Massuí" e a "Itapira International", até porque o respectivo contrato de mútuo, que daria suporte ao citado empréstimo, sequer foi apresentado pela Impugnante.

Nem mesmo se poderia dizer que o fato de a quantia remetida ao exterior, conforme o mencionado DOC, à fl. 201 do anexo IV, ser equivalente àquela que teria sido aplicada, em dólares, pelo "Guimel Fund", em nome da "Itapira International", conforme documentos de fls. 207 e 208 do anexo IV, seja suficiente para estabelecer qualquer tipo de correspondência entre as duas operações, uma vez que é prática comum da Impugnante, e de suas controladas e coligadas, efetuar operações financeiras distinta, na mesma data e em iguais valores.

Por outro lado, a transação efetivamente comprovada foi a transferência de igual quantia (R\$ 5.157.190,19), na mesma data (07/06/1995), da conta corrente da "Mussaí", de nº 0048.14432-3, no Banco Itaú, para a conta corrente da Impugnante, de nº 0048.85535-7, no mesmo banco, conforme comprovado pelo extrato bancário da primeira conta, à fl. 199 do anexo IV.



Alegar, simplesmente, como faz a Reclamante, que houve equívoco do Banco Itaú, quando indicou sua conta corrente como destinatária do referido numerário, é bem pouco crível, até porque, se verdadeiro o argumento, seria o caso, então, de se providenciar o estorno do “lançamento equivocado”, efetuando-se o lançamento tido como correto, providência essa que, até prova em contrário, não foi adotada.

Ademais, caberia à Impugnante exibir o extrato de sua própria conta corrente (de nº 0048.85535-7), no Banco Itaú, para demonstrar que o valor de R\$ 5.157.190,19 não foi nela creditado, em 07/06/1995, procedimento esse que daria certa credibilidade a sua tese de que teria ocorrido um mero equívoco bancário, mas que também não foi levado a efeito pela Contribuinte.

Quanto ao conteúdo do relatório do BACEN, à fl. 21 do anexo II, acerca das duas remessas internacionais em moeda nacional, nos valores respectivos de R\$ 4.119.554,94 e R\$ 1.037.635,25, feitas pela “Massuí”, de sua conta corrente no Banco Nacional para o “Interbanco”, em 09/06/1995, mais uma vez a Impugnante apenas repete a alegação de que deve ter havido equívoco da instituição financeira responsável pela informação ao BACEN. A apresentação do extrato bancário de sua conta corrente no Banco Nacional, relativo às movimentações financeiras realizadas na data supracitada, seria de fundamental importância para que a Contribuinte lograsse comprovar que não houve a saída dos numerários.

JUSTIFICATIVAS DOCUMENTAIS E ALEGAÇÕES DO RECURSO: Consoante demonstrado na impugnação, é preciso esclarecer que o valor de R\$ 5.157.190,19 (...) se refere ao resgate de parte do reinvestimento da parcela de R\$ 9 milhões), inicialmente aplicada (em 06/04/95) no exterior pelo Banco Nacional (via Interbanco S/A). Na realidade, em 07/06/95, a **Itapira Intl.**, por meio de correspondências enviadas ao Interbanco S/A (**docs. 53A e 53B anexos à impugnação**), determinou o resgate das quantias de R\$ 4.119.554,94 (...) e de R\$ 1.037.635,25 (...) e o depósito desses valores na conta corrente da **Massuí** mantida no Banco Nacional (**docs. 54A, 54B e 55 anexos à impugnação**), para liquidação parcial do Contrato de Mútuo celebrado com essa empresa.

Ao transferir os R\$ 5.157.190,19 (...) do Banco Nacional para a sua conta corrente mantida no Banco Itaú (**doc. 57 anexo à impugnação**), a **Massuí** solicitou ao Itaú que emitisse um “DOC” naquele valor, a título de transferência internacional em reais, para a conta de nº 022.407-6, de titularidade do BBA Creditanstalt Bank Limited (do exterior), para que ele disponibilizasse esse montante para a **Itapira Intl.** (**doc. 58 anexo à impugnação**). Na mesma data, por solicitação da **Massuí** (**doc. 59 anexo à impugnação**), o valor total de R\$ 5.157.190,19 (...) foi convertido para dólares, perfazendo a quantia de US\$ 5,679,724.88 (...) e disponibilizado em favor do Guimel Fund Investments Ltd. (**doc. 60 anexo à impugnação**) que aplicou essa quantia em nome da **Itapira Intl.**

Ao contrário do alegado na decisão ora combatida, a documentação acostada aos autos pela **RECORRENTE**, especialmente o “DOC” **atestando a transferência internacional em reais** no valor de R\$ 5.157.190,19 (...) para a conta do BBA Creditanstalt Bank Limited, a correspondência determinando a disponibilização desse montante para a **Itapira Intl.**, bem assim a correspondência que determinou a conversão dessa quantia para dólar e **o respectivo depósito na conta da Itapira Intl.**, e ainda a carta que

determinou o crédito desse valor em favor do Guimel Fund Investments Ltd., efetivamente demonstram a correlação do montante que saiu do País (por meio do "DOC" realizado pelo Banco Itaú) com o montante que foi aplicado no Guimel Fund, em nome da **Itapira Intl.**

Além disso, como exaustivamente demonstrado, sendo o mútuo um contrato de natureza real, que se perfaz com a tradição do seu objeto, a não apresentação do contrato escrito não tem o condão de macular a validade da operação que se encontra respaldada pela efetiva tradição do montante mutuado (provado pelo DOC do Banco Itaú) e pelos lançamentos contábeis.

No que tange à alegação das autoridades julgadoras de que a *"a transação efetivamente comprovada foi a transferência de igual quantia (R\$ 5.157.190,19), na mesma data (07/06/1995), da conta corrente da "Massuí", de nº 0048.14432-3, no Banco Itaú, para a conta corrente da Impugnante, de nº 0048.85535-7, no mesmo"*, como já ressaltado na impugnação, decorreu de um equívoco do Banco Itaú. Tanto que, como se verifica do extrato anexo (**doc. 52**), o montante creditado na referida conta corrente da **RECORRENTE** foi, **na mesma data, estornado**, mediante um lançamento a débito de igual valor.

Como, de fato, a transferência desses recursos para a conta corrente da **RECORRENTE** se deu por mero equívoco do Banco Itaú, que, **na mesma data, efetuou o estorno do lançamento**, certo é que efetivamente não poderia mesmo existir na contabilidade da **Massuí** o registro do envio do valor de R\$ 5.157.190,19 (...) para a **RECORRENTE**.

Demais disso, como já ressaltado na impugnação, a informação constante do relatório do BACEN (**doc. 63 anexo à impugnação**) de que teria havido a remessa desses mesmos valores (R\$ 4.119.554,94 e R\$ 1.037.635,25), em 09/06/1995, da **Massuí**, por meio do Banco Nacional, para o Interbanco, mais uma vez deve ter decorrido de equívoco da instituição financeira responsável pela informação. Primeiro porque, como comprovado, referidos valores foram remetidos para o exterior pelo Banco BBA (**doc. 58 anexo à impugnação**), e efetivamente aplicados no exterior pela **Itapira Intl.** no Guimel Fund Investments Ltd. (**doc. 60 anexo à impugnação**), e não pelo Banco Nacional (que, na verdade, num primeiro momento, recebeu esses mesmos valores do Interbanco, a título de liquidação parcial do mútuo da **Massuí**). Segundo porque, consoante se verifica dos extratos anexos (**docs. 53 e 54**), não houve sequer o débito do referido montante na conta corrente da **Massuí**, mantida no Banco Nacional. Aliás, **cabe ressaltar que esses extratos já haviam sido anexados aos autos pelas Agentes Fiscais, às fls. 229 e 230 do anexo I**, que, todavia, não exploraram o fato de não existir o débito dos referidos valores na data especificada no relatório do BACEN (09/06/1995), talvez porque, esse fato, se por elas ressaltado, fragilizaria o trabalho fiscal, fortalecendo a tese dos equívocos constantes do relatório do BACEN.

A **quarta operação** descrita pelas Agentes Autuantes diz respeito ao registro contábil, em 30 de junho de 1995, de um pagamento feito pela **Itapira Intl** para **Massuí**, no valor de R\$ 9.511.039,35 (...) creditado na sua conta corrente no Banco Nacional, e, na mesma data, transferido para sua conta corrente mantida no Banco Itaú, de onde o montante de R\$ 11.039,35 (...) teria sido transferido para a autuada, a título de liqui-

dação parcial de mútuo, e o restante teria sido enviado, a título de mútuo, para a **Itapira Intl.**, o que, inclusive, consta do Relatório do BACEN.

RAZÕES DA MANUTENÇÃO: Ora, não faz sentido a pretensão da Impugnante de que uma simples correspondência, como a de fl. 217 do anexo IV, possa comprovar a entrada de recursos no País, substituindo o competente e necessário registro da operação no Banco Central. O extrato bancário de fl. 219 mostra a existência de um crédito na conta corrente da "Massuí", em 30/06/1995, no valor de R\$ 9.511.039,35, não sendo possível, no entanto, identificar a procedência do numerário.

Quanto à alegação de um possível erro cometido pela instituição financeira responsável pelo registro da operação no Banco Central, informando uma saída de recursos do País, ao invés de um ingresso, há que se repisar que tal argumento é bastante vago e inconsistente.

Se por um lado é inquestionável a transferência de R\$ 9.500.000,00, em 30/06/1995, da "Massuí" para a "Itapira International", como **consta do relatório do BACEN**, à fl. 21 do anexo II, o mesmo não se pode dizer a respeito da aplicação dessa quantia no mercado financeiro internacional.

Os documentos de fls. 239 e 241 do anexo IV, que comprovariam a mencionada aplicação, estão grafados em língua estrangeira, fato este que, por si só, lhes retira a eficácia desejada, conforme o artigo 156 do Código de Processo Civil, aplicado, aqui, subsidiariamente.

Acrescenta-se que, além da ausência da tradução dos referidos documentos estrangeiros para o idioma pátrio, observa-se, também, que eles não foram devidamente registrados no cartório de títulos e documentos, requisito essencial para que pudessem surtir efeitos perante terceiros.

Inobstante sua desqualificação como elemento probatório, cabe aqui tecer alguns comentários a respeito dos citados documentos, de fls. 239 e 241 do anexo IV, que foram trazidas aos autos pela Requerente, na tentativa de comprovar que a quantia de R\$ 9.500.000,00, remetida da "Massuí" para a "Itapira International", em 30/06/1995, teria sido aplicada no mercado financeiro externo.

No cabeçalho dos dois documentos consta o nome do Banco – Handelsfinanz – CCF Bank International Ltd. - , que seria a instituição financeira responsável pela aplicação do dinheiro no exterior. Entretanto, não existe o nome do destinatário das informações neles contidas. Como a "Itapira International" seria a titular dos recursos supostamente aplicados, era de se esperar que seu nome aparecesse nos papéis.

Também, vislumbra-se que, caso se tratasse de alguma espécie de aplicação financeira, o período contratado teria sido de 30/06/1995 até 01/09/1995, segundo o primeiro documento (fl. 239 do anexo IV). Já pelo segundo documento (fl. 241 do anexo IV), o período da "aplicação" seria de 03/07/1995 a 01/09/1995.

Ora, estaríamos diante de uma grande incoerência da Impugnante, pois se houve apenas uma remessa da "Massuí" para a "Itapira International", feita no dia 30/06/1995, no dois documentos diferentes, relativos ao mesmo investimento, sendo

que cada um deles indica um prazo distinto pelo qual o dinheiro teria permanecido aplicado.

E mais, nos dois documentos aparece o nome do Banco CCF Brasil S/A, como sendo, aparentemente, a instituição financeira na qual o Handelsfinanz – CCF Bank International Ltd. teria aplicado os recursos da “Itapira International”.

Examinando o documento de fl. 235 do anexo IV, verifica-se que o Banco CCF Brasil S/A localiza-se no Brasil, mais precisamente, à Rua Jorge Coelho, nº 16, São Paulo – SP, e que foi por meio desse banco que a “Massuí” remeteu ao Handelsfinanz – CCF Bank International Ltd., no exterior, a referida quantia.

Assim, ainda que se cogitasse a hipótese da efetiva realização da aventada aplicação financeira, os indícios que se apresentam nos autos levariam à conclusão de que o referido investimento teria ocorrido no mercado financeiro nacional e não no exterior, ao contrário do que alega a Impugnante.

JUSTIFICATIVAS DOCUMENTAIS E ALEGAÇÕES DO RECURSO: Como demonstrado na impugnação, muito embora não conste do Relatório do BACEN o ingresso do valor de R\$ 9.511.039,35 (...), esse valor foi efetivamente resgatado no exterior (**doc. 64 anexo à impugnação**) pela **Itapira Intl.** e creditado na conta corrente da **Massuí** mantida no Banco Nacional (**doc. 65 anexo à impugnação**), em 30/06/95, o que por si só seria suficiente para **comprovar o efetivo ingresso desses recursos no País.**

Ademais, ainda na mesma data, por solicitação da própria **Massuí (doc. 66)**, o valor foi transferido para sua conta corrente mantida no Banco Itaú (vide lançamento a crédito no extrato bancário, **doc. 67**). Do valor total de R\$ 9.511.039,35 (...), por determinação da **Massuí (doc. 68)**, o montante de R\$ 11.039,35 (...) foi transferido para a **Impugnante**, a título de liquidação parcial do contrato de mútuo (**doc. 69**).

O restante foi remetido para a **Itapira Intl.** a título de mútuo (**doc. 70**), por meio do Banco CCF do Brasil S/A., que recebeu o valor de R\$ 9.500.000,00 (...) da **Massuí (doc. 71)**, e, por determinação da própria **Massuí (doc. 72)**, creditou na conta corrente do Handelsfinanz – CCF Bank International Ltd. que, por sua vez, efetuou a transferência internacional para a **Itapira Intl. (docs. 73 a 75)**, aplicando o referido montante no mercado financeiro internacional.

Em homenagem ao princípio da verdade material, caberia à autoridade julgadora, ao invés de desqualificar elementos hábeis para comprovar a efetiva aplicação dos recursos no exterior, intimar a **RECORRENTE** para apresentar as respectivas traduções juramentadas, ora anexadas (**docs. 55 a 69**).

Além disso, em se tratando de documentos de aplicação de recursos entre empresa estrangeira, no caso a **Itapira Intl.**, e um fundo de investimentos no exterior, sequer haveria de se cogitar do seu registro em cartórios brasileiros.

Com relação às supostas inconsistências apontadas pelas autoridades julgadoras quanto aos documentos anteriormente desconsiderados como meio de prova há de se ressaltar que o documento que faz menção à aplicação financeira é apenas o Certi-

ficado de Aplicação do Handelsfinanz-CCF Bank International Ltd. (**doc. 75 anexo à impugnação**) que retrata a aplicação do montante de USD 10,320,473.00 (equivalente, na época, a R\$ 9.500.000,00) no período entre 03/07/95 e 01/09/95.

O fato de constar o nome do CCF Brasil S/A não significa que a aplicação tenha sido realizada no Brasil, mesmo porque, ainda que os recursos tenham sido pelo referido fundo remetidos para o Brasil ou para qualquer outro lugar do mundo, **tendo os recursos efetivamente saído do País (o que, aliás, consta do Relatório do BACEN)** e sido aplicados pela **Itapira Intl.** em fundo no exterior, o destino que esse fundo, eventualmente, tenha dado aos recursos não é da responsabilidade do investidor, cujo único interesse é a remuneração auferida.

Ademais, se como afirmado pelas próprias Agentes Autuantes, o montante de R\$ 9.500.000,00 (...) foi efetivamente remetido para o exterior, a título de empréstimo para a **Itapira Intl.**, tendo sido por ela aplicado no mercado financeiro internacional pelo Handelsfinanz – CCF Bank International Ltd., não pode, de forma alguma, ser considerado como rendimento auferido pela **RECORRENTE** no Brasil, como querem fazer crer as ilustres Agentes Autuantes. É evidente a contradição da fiscalização e das próprias autoridades julgadoras!!

Na **quinta operação** descrita pelas Agentes Autuantes, relativa à divergência entre os registros contábeis que apontam a saída de R\$ 788.172,00 (...), a título de empréstimo para a **Itapira Intl.**, e de R\$ 1.062.600,00 (...), a título de integralização de capital da **Itapira Intl.** pela Massuí, os extratos bancários do Banco Itaú que retratam apenas o crédito e débito do valor total de R\$ 1.850.772,00 (...), e o relatório do Banco Central, que retrata a saída, a título de empréstimo a residente no exterior, do montante total de R\$ 1.850.772,00 (...) - alegam as autoridades julgadoras que a documentação apresentada não comprova que o valor de R\$ 1.062.600,00 (...) foi remetido para a **Itapira Intl. a título de integralização de aumento do seu capital social.**

RAZÕES DA MANUTENÇÃO: Na situação em tela, nada comprova que do valor de R\$ 1.850.772,00, enviado da "Massuí" para a "Itapira International", em 05/07/1995, uma parcela, de R\$ 788.172,00, foi a título de mútuo, enquanto a outra parte, de R\$ 1.062.660,00, refere-se à integralização de aumento de capital social, tal como contabilizado pela "Massuí". Em nenhum documento apresentado pela Impugnante consta essa discriminação.

Os documentos de fls. 255 a 258 do anexo IV tratam, simplesmente, de deliberações tomadas pela Diretoria da "Itapira International", entre elas a alteração do capital social da empresa, não se reportando à integralização do capital, data em que esse evento teria ocorrido ou sobre os valores integralizados em moeda nacional. Já o certificado de fl. 264 do mesmo anexo é, na realidade, um documento em idioma estrangeiro, sem a necessária tradução para a língua portuguesa, o que lhe retira toda a legitimidade.

Ademais, o próprio contrato de mútuo, às fls. 252 e 253 do anexo IV, trazido à colação pela Interessada, deixa patente que a quantia a ser entregue, em 05/07/1995, pela "Massuí" à "Itapira International", a título de mútuo, seria de R\$ 1.850.772,00, ou seja, se a natureza do valor total remetido ao exterior foi a de empréstimo, não há que

se cogitar que parte dele refere-se à integralização relativa a aumento de capital social da "Itapira International".

Convém, ainda, frisar que não existe comprovação alguma de que esse montante foi aplicado no mercado financeiro internacional, o que contraria declaração da Impugnante.

JUSTIFICATIVAS DOCUMENTAIS E ALEGAÇÕES DO RECURSO: Como demonstrado na impugnação, não há necessidade de se identificar no extrato bancário (**doc. 81 anexo à impugnação**) ou mesmo no Documento de Crédito ("DOC 'C1' " – **doc. 78 anexo à impugnação**) a natureza dos valores nele registrados.

O fato de o valor ter sido remetido integralmente para o exterior, sem a identificação nos documentos bancários e no próprio Relatório do BACEN (**doc. 82 anexo à impugnação**) da parcela que correspondia à efetiva integralização do aumento de capital pela **Massuí na Itapira Intl.**, não altera a natureza da operação, e tampouco descaracteriza o efetivo aumento de capital, amparado pela alteração do contrato social da **Itapira Intl.** (**doc. 83 anexo à impugnação**) e pelos lançamentos contábeis (**doc. 84 anexo à impugnação**), além, é claro, da efetiva remessa do valor para a **Itapira Intl.**

Não se justifica a alegação das autoridades julgadoras de que a documentação apresentada não comprova que o valor de R\$ 1.062.600,00 (...) foi remetido para a **Itapira Intl.** a título de integralização de aumento do seu capital social, pois como demonstrado na impugnação, não há necessidade de se identificar no extrato bancário (**doc. 81 anexo à impugnação**) ou mesmo no Documento de Crédito ("DOC 'C1' " – **doc. 78 anexo à impugnação**) a natureza dos valores nele registrados.

O fato de o valor ter sido remetido integralmente para o exterior, sem a identificação nos documentos bancários e no próprio Relatório do BACEN (**doc. 82 anexo à impugnação**) da parcela que correspondia à efetiva integralização do aumento de capital pela **Massuí na Itapira Intl.**, não altera a natureza da operação, e tampouco descaracteriza o efetivo aumento de capital, amparado pela alteração do contrato social da **Itapira Intl.** (**doc. 83 anexo à impugnação**) e pelos lançamentos contábeis (**doc. 84 anexo à impugnação**), além, é claro, da efetiva remessa do valor para a **Itapira Intl.**

Além disso, importa esclarecer que, se a presente autuação, nesse ponto específico, versa sobre a cobrança de IRPJ e CSLL sobre receitas decorrentes aplicações financeiras não realizadas no exterior, havendo a **efetiva comprovação de que os recursos efetivamente saíram do País, o que, aliás, consta do relatório do BACEN**, pouco importa a que título efetivamente se deu essa remessa, pois que, para o trabalho fiscal é relevante apenas o fato de que os recursos foram efetivamente auferidos no exterior, pelo que não podem ter gerado receita financeira tributável no Brasil.

Quanto à **sexta operação** descrita pelas Agentes Autuantes – relativa às divergências entre os lançamentos contábeis, que apontam o recebimento, pela Massuí, de R\$ 7.288.115,34 (...) a título de pagamento parcial de mútuo pela Itapira International, e o recebimento de R\$ 2.662.800,00 (...) a título de dividendos distribuídos pela Itapira International, os extratos bancários do Itaú que retratam o débito e crédito do valor total de R\$ 9.950.915,34 (...), e o relatório do Banco Central que atesta o recebimento pela **Massuí do montante total de R\$ 9.950.915,34 (...)**, como relativo a emprés-

timos com residentes no exterior – alegam as autoridades julgadoras que não existe a comprovação de que parte desse recurso (R\$ 2.662.800,00) foi remetido para a **Massuí** a título de distribuição de dividendos.

RAZÕES PARA A MANUTENÇÃO: Inexiste a comprovação de que a parcela de R\$ 2.662.800,00, do valor total de R\$ 9.950.915,34, enviado da “Itapira Internacional” para a “Massuí”, em 29/09/1995, refere-se à distribuição de dividendos, na forma contabilizada pela “Massuí”.

Além disso, abstraindo-se a duvidosa legitimidade desses contratos entre controladora e controlada para efeito de prova junto ao Fisco, o simples fato de constar no referido Aditivo a entrega da importância de R\$ 7.288.115,34, a título de liquidação parcial de mútuo, não permite concluir, como fez a Impugnante, que a diferença entre essa quantia e o total remetido do exterior, no valor de R\$ 2.662.800,00, guarde relação com uma operação de distribuição de lucros, ainda que contabilizada na pessoa jurídica beneficiária.

A propósito, a escrita contábil mantida com observância das disposições legais somente faz prova a favor da Contribuinte dos fatos nela registrados quando comprovados por meio de documentação hábil e idônea. É o que expõe o artigo 923 do RIR/99. Todavia, no presente caso, nenhum documento foi apresentado pela Impugnante que amparasse a contabilização, na “Massuí”, da quantia de R\$ 2.662.800,00, a título de recebimento de dividendos distribuídos pela “Itapira International”.

JUSTIFICATIVAS DOCUMENTAIS E ALEGAÇÕES DO RECURSO: Mais uma vez é preciso esclarecer que o dinheiro não é “carimbado”, não havendo como ser identificado nos extratos bancários. Assim, se, em 29/09/95, o valor total ingressou na conta corrente da **Massuí**, mantida junto ao Banco Itaú (**docs. 85 e 86 anexos à impugnação**), e os registros contábeis identificam a verdadeira natureza desses recursos, não há como pretender descaracterizar a operação de distribuição de dividendos simplesmente pela informação constante do relatório do BACEN (**doc. 93 anexo à impugnação**).

Na realidade, o montante recebido a título de liquidação parcial de mútuo, além de estar devidamente contabilizado, consta expressamente do Termo Aditivo nº 2 ao Contrato de Mútuo firmado em 28/07/95, que retrata a quitação parcial do mútuo no valor de R\$ 7.288.115,34 (...) (**docs. 87 e 88 anexos à impugnação**), correspondendo a diferença exatamente ao montante contabilizado como distribuição de dividendos.

Os registros contábeis identificam a verdadeira natureza desses recursos, não há como pretender descaracterizar a operação de distribuição de dividendos simplesmente pela informação constante do relatório do BACEN (**doc. 93 anexo à impugnação**).

Nem se argumente, como fizeram as autoridades julgadoras de primeira instância, que os lançamentos contábeis não poderiam fazer prova a favor da **RECORRENTE** por não estarem comprovados por meio de documentação hábil e idônea, pois que, como demonstrado, o aditivo ao contrato de mútuo atestando a liquidação parcial do montante contabilizado a esse título, acrescido do lançamento constante do extrato bancário, por si só já respalda esses lançamentos.



Na realidade, o montante recebido a título de liquidação parcial de mútuo, além de estar devidamente contabilizado, consta expressamente do Termo Aditivo nº 2 ao Contrato de Mútuo firmado em 28/07/95, que retrata a quitação parcial do mútuo no valor de R\$ 7.288.115,34 (...) (**docs. 87 e 88 anexos à impugnação**), correspondendo a diferença exatamente ao montante contabilizado como distribuição de dividendos.

No que tange à **sétima operação** descrita pelas Agentes Autuantes, - relativa à divergência entre os registros contábeis que apontam a transferência, em 29/09/95, efetuada pela **Massuí**, do valor de R\$ 2.600.000,00 (...) para pagamentos de dividendos à **Ucar Carbon**, e do valor de R\$ 7.350.915,34 (...) para a autuada, a título de liquidação parcial de mútuo, e o extrato bancário do Itaú (**doc. 85 anexo à impugnação**) que retrata o débito do valor total de R\$ 9.950.915,34 (...) para a autuada.

RAZÕES PARA A MANUTENÇÃO: Neste caso a decisão *a quo* parece ter concordado com as explicações da impugnante, pois, diz assistir razão à Impugnante, no que tange à transferência do montante integral de R\$ 9.950.915,34, da "Massuí" para a "Ucar", como fazem prova o extrato bancário, à fl. 269, a correspondência ao Banco Itaú, à fl. 282, e a resolução dos sócios quotistas da "Massuí", às fls. 284 e 285, todas do anexo IV.

Acrescenta, porém, que cumpre salientar que a operação que acaba de ser apreciada não envolve a remessa ou o recebimento de recursos financeiros para ou do exterior, mais precisamente em relação à "Itapira International", cujos rendimentos auferidos constituem o cerne da questão ora discutida.

JUSTIFICATIVAS DOCUMENTAIS E ALEGAÇÕES DO RECURSO: Na realidade, o que ocorreu foi a transferência integral do montante para a **Impugnante**, conforme comprova a correspondência ao Banco Itaú (**doc. 90**), determinando a transferência de numerário, e o extrato bancário anexos (**doc. 85**), sendo que parte desse valor, especificamente a parcela de R\$ 2.600.000,00 (dois milhões e seiscentos mil reais) correspondia ao pagamento de dividendos à **Impugnante**. Além disso, os lançamentos contábeis da **Massuí (doc. 92)**, e da própria **Impugnante (doc. 93)**, identificam adequadamente a verdadeira natureza das operações, discriminando a parcela de recursos remetida a título de liquidação parcial de mútuo e a parcela referente à distribuição de dividendos.

Em vista o alegado pela decisão da DRJ Salvador (BA), nada mais se faz necessário acrescentar.

Quanto à **oitava operação** descrita pelas Agentes Autuantes, - no sentido de que "no mês de outubro de 1995, o valor de R\$ 67.876,05, que teria sido recebido da Ucar Produtos de Carbono e enviado para a Itapira International – ambos a título de mútuo – não transitou pelas contas bancárias, tanto conforme a contabilidade, quanto conforme os extratos", além de não constar do Relatório do BACEN o envio deste montante ao exterior.

RAZÕES PARA A MANUTENÇÃO: Procede a afirmativa fiscal de que os recursos supostamente mutuados não transitaram pela conta "Bancos" da empresa, passando diretamente da "Ucar" para a "Itapira International". Esse fato está retratado nos

registros contábeis da "Massuí", à fl. 21 do anexo II, como também nos extratos bancários relativos aos Bancos Itaú e Nacional, respectivamente, às fls. 225 e 237 do anexo I.

Entretanto, fundamental aqui é que, além de não apresentar os contratos de mútuo que embasariam os tais empréstimos, não ficou comprovada a transferência dos recursos para o exterior, uma vez que não existe registro da operação no Banco Central, como se observa pelo relatório de fl. 21 do anexo II.

JUSTIFICATIVAS DOCUMENTAIS E ALEGAÇÕES DO RECURSO: JUSTIFICATIVA: Como exaustivamente demonstrado, sendo o mútuo um acordo de vontades de natureza real, que se reputa perfeito e acabado com a tradição da coisa, o contrato escrito, repita-se, elemento de natureza secundária nessas operações, torna-se irrelevante, restando comprovado o mútuo pelo simples crédito em conta corrente e pelo lançamento na contabilidade das empresas envolvidas.

Além disso, como já explicitado, a falta de informação nos relatórios do BACEN não tem o condão de descaracterizar a ocorrência de operações que restaram comprovadas por outros meios e documentos apresentados na impugnação.

Por fim, com relação à **nona operação** descrita pelas Agentes Autuantes, - acerca da divergência entre o registro na contabilidade da **Massuí**, em 24/10/95, do valor de R\$ 2.944.092,84 (...) como recebido da **Itapira Intl.**, a título de pagamento de mútuo, e transferido para a **RECORRENTE** como empréstimo, cujo crédito teria se dado na sua conta corrente em espécie, e o relatório do BACEN, que atesta que esse mesmo valor teria sido aplicado em renda fixa no Mercosul, não havendo o registro do ingresso desses recursos no dia 24/10/95

RAZÕES PARA A MANUTENÇÃO: De início, observa-se que o ingresso no País da quantia de R\$ 2.944.092,84, que teria ocorrido em 24/10/1995, não se encontra registrado no Banco Central, conforme relatório de fl. 22 do anexo II, denotando que, legalmente, esse evento não aconteceu, já que não é possível aceitar sua comprovação pelo simples envio de correspondências da empresa para o banco, supostamente envolvidos na operação.

Convém lembrar que, em conformidade com o artigo 2º, inciso II, da Circular BACEN nº 2.242, de 1992, à época do evento em pleno vigor, as transferências internacionais de recursos em moeda nacional somente poderiam ser efetuadas por ordem de pagamento, cheque administrativo nominativo não endossável ou documento de crédito (DOC - "C").

Outro fato bastante curioso prende-se à amortização parcial dos mútuos realizados entre a "Ucar" e a "Massuí" e entre a "Massuí" e a "Itapira International", no valor de R\$ 14.092,84, representada pela diferença entre o valor de R\$ 2.944.092,84, remetido, inicialmente, tanto da "Itapira International" para a "Massuí" quanto desta para a "Ucar", e o montante reempréstado, de R\$ 2.930.000,00.

Ora, se a referida diferença somente surgiu no dia 24/10/1995, quando ocorreram simultaneamente, as operações de liquidação parcial dos mútuos e os reempréstimos, não há como explicar a alegação da Impugnante de que, em decorrência de sua amortização, tanto a "Massuí" quanto a "Itapira International" celebraram termos aditi-

vos aos contratos de mútuo, na medida em que um desses aditivos, trazido aos autos, às fls. 318 e 319 do anexo IV, atesta justamente a entrega do montante de R\$ 14.092,84, da "Itapira International" para a "Massuí, em 30/06/1995.

Absurdamente, isso estaria a demonstrar que quase quatro meses antes de ocorrer o pagamento parcial do mútuo e o reempréstimo de parte do valor pago, gerando assim a amortização da diferença, no valor de R\$ 14.092,84, essa quantia já teria sido entregue pela "Itapira International" para a "Massuí", conforme quitação dada no mencionado aditivo.

Logo, comprovada mesmo somente a remessa da "Massuí" para a "Itapira International", no valor de R\$ 2.944.092,84, em 25/10/1995, conforme relatório do Banco Central, à fl. 21 do anexo II. Saliente-se que, a despeito de estar registrado no referido relatório que a saída dos recursos teria como propósito sua aplicação em renda fixa no MERCOSUL, essa aplicação não restou demonstrada.

JUSTIFICATIVAS DOCUMENTAIS E ALEGAÇÕES DO RECURSO: Como demonstrado na impugnação, muito embora não conste do Relatório do BACEN o registro da entrada, no dia 24/10/95, do valor de R\$ 2.944.092,84 (...), referido ingresso de recursos (constando do Relatório do BACEN que esse valor teria sido aplicado em renda fixa no Mercosul) foi comprovado pelas correspondências da **Itapira Intl.** ao Interbanco, determinando o resgate desse valor (**doc. 96 anexo à impugnação**) e a sua disponibilização para a **Massuí**, especificamente para sua conta mantida no Banco Nacional (**doc. 97 anexo à impugnação**), bem como pelo extrato da conta corrente da Massuí no Banco Nacional (doc. 98 anexo à impugnação), e ainda pelos lançamentos contábeis (doc. 100 anexo à impugnação) a crédito do mútuo ativo da Massuí, com a Itapira Intl.

Como demonstrado na impugnação, muito embora não conste do Relatório do BACEN o registro da entrada, no dia 24/10/95, do valor de R\$ 2.944.092,84 (...), referido ingresso de recursos foi comprovado pelas correspondências da **Itapira Intl.** ao Interbanco, determinando o resgate desse valor (**doc. 96 anexo à impugnação**) e a sua disponibilização para a **Massuí**, especificamente para sua conta mantida no Banco Nacional (**doc. 97 anexo à impugnação**), bem como pelo extrato da conta corrente da **Massuí** no Banco Nacional (**doc. 98 anexo à impugnação**), e ainda pelos lançamentos contábeis (doc. 100 anexo à impugnação) a crédito do mútuo ativo da Massuí, com a Itapira Intl.

Além disso, importa esclarecer que o depósito em dinheiro na conta corrente da **Massuí** no Banco Nacional não representa exatamente a operação de transferência internacional de reais constante da Circular BACEN nº 2.242/92, citada na decisão, que somente poderiam ocorrer por meio de ordem de pagamento, cheque administrativo ou documento de crédito. Na realidade, o dinheiro ingressa no País por meio de uma conta-corrente do Banco interveniente (conta de não-residente), e somente depois é remetido para o efetivo beneficiário, no caso a **Massuí**, não importando, nesse momento, a forma como o banco interveniente efetuou o crédito desses recursos na conta corrente do destinatário que, na realidade, se preocupa em conferir o efetivo recebimento dos recursos que, no caso vertente, indubitavelmente ocorreu, conforme comprovado.



No que diz respeito às operações de liquidação parcial dos mútuos e de reempréstimos que ocorreram todas ao longo de um único dia, tanto entre a **Massuí** e a **Itapira Intl.**, quanto entre a **Massuí** e a **RECORRENTE**, alegam as autoridades julgadoras que, muito embora as referidas operações somente tenham ocorrido 24/10/95, "*quando ocorreram, simultaneamente, as operações de liquidação parcial dos mútuos e os reempréstimos*", o termo aditivo ao contrato de mútuo celebrado entre a **Massuí** e a **Itapira Intl.**, que respalda essa operação, foi firmado em 30/06/1995, ou seja quase quatro meses antes da efetiva liquidação parcial do mútuo o que, segundo entendem, caracteriza, inclusive, a existência de um ato simulado, por falsidade de data, do tipo previsto no inciso III do artigo 102 do Código Civil.

Ocorre que, da análise comparativa do Termo Aditivo nº 2 ao Contrato de Mútuo firmado em 06/04/95 entre a **Massuí** e a **Itapira Intl.**, anexo às fls. 153 e 154 do anexo I dos autos, com o Termo Aditivo nº 3 ao mesmo contrato (que atestou a referida liquidação parcial do mútuo no montante de R\$ 14.092,84), verifica-se, com nítida clareza, que a data aposta no Termo Aditivo nº 3 provavelmente decorreu de mero erro de digitação, afastando-se, de logo, a acusação de simulação aventada na decisão. Isso porque, se o Termo de Aditivo de nº 2, que pela ordem cronológica das coisas, logicamente foi firmado antes do terceiro aditivo ao mesmo contrato, foi celebrado em 02 de agosto do ano de 1995, por certo o termo aditivo de nº 3 não poderia ter sido firmado em 30 de junho de 1995, fato esse que, longe de denotar o significado escuso pretendido pelas autoridades julgadoras, apenas demonstra um equívoco na digitação do contrato, equívoco esse que sequer tem o condão de descaracterizar a operação, pois que, em se tratando de mútuo, sua conclusão somente se perfaz com a efetiva tradição do montante, ocorrido, de fato, em 24/10/95.

Conclui a Recorrente que a prova final e derradeira determinante de que efetivamente os investimentos foram realizados no exterior, mediante transferência dos recursos e respectivas remunerações da Itapira Intl. para a Itapira Brasil, a título de capitalização no valor de R\$ 40.963.847,63, equivalente a US\$ 42.322.396,56, ocorrida em 26/11/95, a qual efetivamente consta do Relatório do BACEN.

DA ALEGADA DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS

No que diz respeito a esta matéria, as Agentes Autuantes entenderam que os contratos de mútuo e de abertura de crédito rotativo firmados entre a **RECORRENTE** e a sua controladora, a **Ucar Carbon**, tinham como objetivo tão-somente dar suporte financeiro à distribuição de dividendos para os acionistas da **Ucar Carbon**, na medida em que havia, inclusive, coincidências de datas e valores entre os recursos remetidos, a título de mútuo, pela **RECORRENTE** para a **Ucar Carbon**, e os dividendos pagos por esta aos seus acionistas. Nesse sentido, consideraram as operações de transferência de recursos da **RECORRENTE** para a **Ucar Carbon** como de distribuição de lucros, utilizando como "justificativas", dentre outras, o fato da **Ucar Carbon** ser uma *holding* e possuir, em 1995, como único investimento, a participação na **RECORRENTE**, da qual detinha 99,7% do capital social, bem como o fato de ambas possuírem os mesmos diretores.

Isto porque os pagamentos aos acionistas da Ucar Carbon são suportados por recursos oriundos da "Ucar", tendo sido creditado na conta da "Ucar Carbon", no dia 27/12/1995, a título de mútuo, duas parcelas de R\$ 6.141.488,41 e R\$ 8.329.528,32, perfazendo o total de R\$ 14.471.016,73, como se vê no livro Diário (fl. 126 do anexo II).

Na mesma data, este valor foi remetido para a "Ucar Global", no exterior, conforme extratos bancários (fls. 101 a 104), liberação de pagamento (fl. 89), depósito bancário (fl. 95), correspondência para o banco (fl. 97), DOC e contrato de câmbio (fl. 90 a 94), todas do anexo II.

Além disso, a Impugnante considerou também como crédito seu (mútuo) o valor de R\$ 2.553.708,83, pago por ela, como IRRF sobre a remessa dos dividendos para a "Ucar Global", no exterior (fl. 124 do anexo II).

Acrescenta a Fiscalização que os valores lançados a crédito nas contas de mútuo (mútuo ativo na **RECORRENTE**) com a **Ucar Carbon** referem-se à recompra de ações pela própria **RECORRENTE** ou à distribuição de dividendos, não havendo em seus registros contábeis qualquer retorno do numerário remetido a título de mútuo para a conta bancária da **Ucar Carbon**.

Concluem as Autuantes dizendo que apesar de o artigo 433 do RIR/1994 excluir da presunção legal de distribuição disfarçada de lucros os negócios de mútuo previstos no inciso V do artigo 432, tendo em vista os elementos descritos, atesta-se que o real objetivo do negócio foi a remessa de dividendos ao exterior, pelo que se tributa a transferência de recursos para a "Ucar Carbon" como distribuição de lucros, no valor total de R\$ 17.024.725,60, que é o somatório dos R\$ 14.471.016,73 remetidos, com os R\$ 2.553.708,83 relativos ao imposto na fonte, cobrando-se a quantia de R\$ 2.553.708,83, a título de IRRF.

RAZÕES PARA A MANUTENÇÃO: A despeito do fato de que as questionadas transferências de numerários, realizadas em 27/12/1995, da "Ucar" para a "Ucar Carbon", em duas parcelas, totalizando o valor inicial de R\$ 14.471.016,73, que somado ao montante de R\$ 2.553.708,83 alcançou a cifra de R\$ 17.024.725,60, tenham se dado, à primeira vista, a título de mútuos, resta patente, pelo que se demonstra nos autos, que a verdadeira intenção da Autuada era remeter dividendos para o exterior, por meio de sua controladora no País ("Ucar Carbon"), uma vez que os aludidos mútuos nunca eram pagos.

A alegação da Impugnante de que os prazos dos contratos de crédito rotativo e dos mútuos eram formalmente fixados, o que impediria a acusação – feita anteriormente ao término desses prazos – de que os recursos nunca retornavam à fonte provedora, é inteiramente inconsistente.

Exemplificando, o contrato de abertura de crédito rotativo firmado entre a "Ucar" e a "Ucar Carbon", às fls. 325 a 326 do anexo IV, inicialmente, pelo prazo de um ano, contém cláusula de prorrogação automática, o que lhe confere característica de contrato por prazo indeterminado e não por prazo certo, como refere a Defendente.

Ressalte-se que as movimentações financeiras que estariam, teoricamente, amparadas pelo referido contrato – sucessivamente aditado, para fins de aumento do limite de crédito rotativo recíproco, conforme documentos de fls. 328, 329, 331 e 332 do anexo IV – deram-se, exclusivamente, da "Ucar" para a "Ucar Carbon", não havendo qualquer comprovação de retorno das quantias emprestadas.



O contrato de mútuo celebrado entre as mesmas empresas, em 26/12/1995, pelo qual a "Ucar" empresta à outra a importância de R\$ 12.840.000,00, com prazo inicial de dois anos para pagamento sofreu também dupla prorrogação, por igual intervalo de tempo, como visto às fls. 334 a 339 do anexo IV, não constando, igualmente, nos autos, qualquer prova de sua quitação, ainda que parcial.

Mais significativo ainda é o contrato de crédito rotativo firmado em 10/05/1994, entre a "Ucar" e uma de suas acionistas no exterior, a "Unicarbon", a vigorar, originariamente, pelo prazo de doze meses, mas que após o aditivo datado de 01/12/1995, que aumentou o limite de crédito, e apesar de já incluir cláusula de prorrogação automática, teve seu prazo prorrogado para dez anos, por intermédio de um novo aditivo, com data de 01/07/1999, em conformidade com os documentos de fls. 341, 342, 344, 346 e 347 do anexo IV.

A alegação da Requerente é de que a quitação dos mútuos era feita mediante o que ela chamou de "encontro de contas". Isso acontecia tanto quando recomprava, da "Ucar Carbon", suas ações, como também ao distribuir dividendos para aquela empresa, realizando o lançamento a crédito do mútuo ativo que mantinha com sua controladora, ou seja, compensando as dívidas, nos termos do artigo 1.009 do Código Civil.

Segundo dispõe o artigo 1.256 do Código Civil, em se tratando de coisas fungíveis, os mútuos abrangem, obviamente, os empréstimos de dinheiro. A mesma quantia emprestada deverá ser restituída ao mutuante, permitindo-se convencionar a fixação de juros pelo empréstimo do dinheiro, desde que por meio de cláusula expressa constante do respectivo contrato.

Nesse sentido, em face das características particulares de que se revestem os contratos de mútuo, pairam algumas dúvidas acerca da possibilidade de compensação – como aventa a Impugnante – de um crédito relativo a um mútuo de dinheiro, com um débito de outra natureza, como, por exemplo, uma dívida resultante da recompra de ações próprias que estavam em poder da mutuária.

De qualquer sorte, a compensação levada a efeito pela Contribuinte carece de permissão legal, em face do estabelecido no art. 1.010 do Código Civil, *verbis*:

"A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis."

Ora, na peça impugnatória, a Interessada insistiu em dizer que não havia que se falar de falta de restituição dos empréstimos feitos pela "Ucar" à "Ucar Carbon", pois os prazos dos mútuos não se encontravam vencidos. Logo, seria inadmissível a compensação de débitos cujo prazo de vencimento ainda não tivesse expirado.

Portanto, inaceitável a compensação – "encontro de contas"- alegada pela Impugnante, para efeito de justificar a inexistência de devolução dos recursos entregues à "Ucar Carbon" pela sua controlada, "Ucar", a título de mútuo.

A Impugnante contesta a cobrança do imposto de renda na fonte, no montante de R\$ 2.553.708,83, também sob o argumento de que estaria sendo exigido em duplicidade, tendo em vista que a "Ucar Carbon" já recolheu o IRRF devido, em igual valor,

por ocasião da distribuição de dividendos a uma de suas acionistas no exterior, a “Ucar Global”, conforme DARF anexo à fl. 362 do anexo IV, compensável com aquele, na forma prevista no artigo 2º da Lei nº 8.849, de 1994, alterado pela Lei nº 9.064, de 1995.

Em princípio, há que se registrar que, apesar da forte ligação que mantinham a “Ucar” e a “Ucar Carbon” – uma controlava a outra -, as duas empresas são absolutamente distinta, cada uma delas detentora de personalidade jurídica própria. A “Ucar Carbon”, uma holding não-operacional, possuía 99,7% do capital social da “Ucar”, enquanto esta, sua controlada, realiza atividades essencialmente industriais. Assim sendo, não se permite confundir seus resultados, direitos e obrigações.

Dito isso, cumpre observar que a distribuição de lucros da “Ucar” para a “Ucar Carbon”, em 27/12/1995, estava sujeita à incidência do imposto de renda na fonte, nos termos do caput do artigo 2º da Lei nº 8.849, de 1994.

A Autuada efetuou a transferência dos recursos para sua controladora, no valor total de R\$ 14.471.016,73, conforme documento de fl. 126 do anexo II, sem efetuar a retenção e o reconhecimento do imposto devido, até porque a entrega do numerário foi feita sob a égide de mútuo, como sustenta a defesa, para encobrir a verdadeira natureza da operação.

Na mesma data, a “Ucar Carbon” distribuiu dividendos para a “Ucar Global”, **uma de suas acionistas majoritárias, sediada no exterior**, no valor bruto de R\$ 17.024.725,60, recolhendo o IRRF, no valor de R\$ 2.553.708,83, conforme DARF de fl. 362 do anexo IV.

É certo que, consoante o artigo 2º, § 1º, alínea “b”, e § 2º da Lei nº 8.849, de 1994, já alterados pelo artigo 2º da Lei nº 9.064, de 1995, o imposto descontado na fonte sobre lucro distribuído a pessoa jurídica domiciliada no País é considerado antecipação, admitindo-se sua compensação com o imposto que a favorecida tiver que recolher quando da distribuição de dividendos à outra beneficiária domiciliada no exterior.

Todavia, na situação que ora se apresenta, a compensação admitida, à luz da legislação pertinente, seria, tão-somente, a do valor do IRRF que a “Ucar Carbon” deveria recolher, quando da distribuição de dividendos para a “Ucar Global”, com a crédito de IRRF que a “Ucar Carbon” passaria a deter, caso a “Ucar”, ao transferir o numerário para a “Ucar Carbon”, tivesse efetuado – e não efetuou – o recolhimento do imposto devido.

Desse modo, uma vez não ter havido retenção e recolhimento de imposto de renda na fonte, por ocasião da primeira operação, ou seja, quando da transferência dos recursos da “Ucar” para a “Ucar Carbon”, nada foi antecipado, não se cogitando de qualquer tipo de compensação com o imposto incidente sobre o montante dos dividendos distribuídos pela “Ucar Carbon” à “Ucar Global”, domiciliada no exterior.

Os contratos de abertura de crédito rotativo e de mútuo celebrados entre as empresa interligadas tinham o escopo de mascarar a remessa de recursos, sempre oriundos da “Ucar”, para o exterior, seja com a intermediação da “Ucar Carbon”, sua controladora no País, para a qual distribuía seus lucros, depois repassados à “Ucar

Global”, ou mesmo diretamente para a “Unicarbon”- que juntamente com a “Ucar Global”, ambas sediadas no exterior, controlam a “Ucar Carbon” - , com a qual também mantinha contrato de crédito rotativo.

JUSTIFICATIVAS DOCUMENTAIS E ALEGAÇÕES DO RECURSO: Inicialmente, cumpre esclarecer que, como já demonstrado na impugnação, os valores registrados como empréstimos pela **RECORRENTE** não se confundem com remessas de numerário de qualquer outra natureza que não a de empréstimo propriamente dito.

Com efeito, em 1989, a **RECORRENTE**, então denominada White Martins Produtos de Carbono S/A, firmou com a sua controladora **Ucar Carbon**, um contrato de crédito rotativo, tendo sido estipulada entre as partes a **prorrogação automática** do crédito quando transcorridos os doze meses de duração inicial do contrato (**doc. 108 anexo à impugnação**), e, posteriormente, respectivamente em 1994 e 1995, o aumento do limite de crédito rotativo para o montante equivalente a 10.000.000 (...) de UFIRs (**doc. 109 da impugnação**) e a 16.000.000 (...) de UFIRs (**doc. 110 da impugnação**).

Além dos contratos acima mencionados, em 1994, a **RECORRENTE** firmou com a **Unicarbon Comercial Ltda.** (acionista da **Ucar Carbon** e doravante denominada **Unicarbon**) contrato de crédito rotativo, no valor equivalente a 1.500.000 (...) UFIRs (**doc. 114 anexo à impugnação**), aditado em 1999 (**doc. 115 anexo à impugnação**), para aumento da linha de crédito e a alteração do prazo final do contrato (que foi estipulado em dez anos, contados a partir de 27 de janeiro de 1995).

Ainda, em 26/12/1995, a **RECORRENTE** firmou um novo contrato de crédito com a **Ucar Carbon**, no valor de R\$ 12.840.000,00 (...), equivalente, à época, a 16.146.000 (...) UFIRs, com prazo de duração inicial de dois anos, prorrogados pelo mesmo período em 1997 e, posteriormente, em 1999 (**docs. 111 a 113 anexos à impugnação**).

Como destacado na impugnação, os referidos contratos foram firmados com prazo certo de vigência e com cláusula de correção monetária dos valores mutuados, além de terem sido adequadamente registrados na contabilidade das respectivas empresas, tudo em estrita observância aos termos das legislações civil, fiscal e comercial vigentes à época.

Feitos os esclarecimentos iniciais acerca das transações realizadas entre a **RECORRENTE** e a **Ucar Carbon** e a **Unicarbon**, que por si se bastam para atestar a regularidade das operações descaracterizadas pelas Agentes Autuantes e pelas autoridades julgadoras, cabe explicitar novamente as razões econômicas e a fundamentação jurídica das referidas operações, de forma a extirpar qualquer dúvida remanescente acerca da sua legalidade, que sequer foram apreciadas pelas autoridades julgadoras.

Antes de qualquer coisa, vale lembrar que a **Ucar Carbon** é uma *holding*, cujo principal investimento consiste na participação no capital social da **RECORRENTE**, do qual, em 1995, era detentora de 99,97%.

Como demonstrado na impugnação, o tratamento tributário das participações societárias sofreu profunda modificação a partir da edição do Decreto-lei nº 1.598/77, que em seu art. 21, determinou a obrigatoriedade do contribuinte avaliar o investimento

relevante em coligada ou controlada pelo valor do seu patrimônio líquido, e não mais pelo método de custo.

Assim é que, sendo a **Ucar Carbon** controladora direta da **RECORRENTE**, tem a obrigatoriedade (dever legal) de fazer refletir no seu ativo, as variações do patrimônio líquido da sua controlada, pelo método de equivalência patrimonial. Nessa medida, os acréscimos patrimoniais da sua controlada eram, obrigatoriamente reconhecidos na **Ucar Carbon**, que debitava a conta de investimento, em contrapartida de um lançamento a crédito no seu resultado, gerando um lucro passível de distribuição aos seus acionistas. Não havendo na legislação de regência nenhum obstáculo à distribuição de lucros aos seus acionistas, nada impedia a **Ucar Carbon** de deliberar e distribuir os lucros auferidos.

Todavia, como a **Ucar Carbon** não dispunha de recursos financeiros imediatos para efetuar o pagamento dos dividendos, captou recursos junto à **RECORRENTE**, por meio de operações de mútuos e de crédito rotativo, realizadas em estrita conformidade com os procedimentos legais.

Na realidade, a **Ucar Carbon** poderia muito bem captar esses recursos no mercado financeiro. Só que, como sua controlada tinha disponibilidade de caixa, e não havia (nem há) na legislação pátria nenhum obstáculo à realização de operações de mútuo e de celebração de contratos de crédito rotativo entre empresas do mesmo Grupo Empresarial, ou mesmo entre empresas não relacionadas, optou por captar esses recursos junto à **RECORRENTE**, mediante a celebração de contratos de mútuo e de crédito rotativo. Tanto isso é verdade, que a própria legislação fiscal (Lei nº 9.779/99, art. 5º), posteriormente passou a submeter as operações de mútuo entre empresas ligadas à incidência do Imposto de Renda na Fonte.

Essa possibilidade foi reconhecida, inclusive, pela Coordenadoria do Sistema de Tributação, quando equiparou os contratos de mútuo entre empresas coligadas, interligadas, controladas e controladoras aos empréstimos bancários (PN – CST – 30/87)

A própria legislação fiscal expressamente prevê a celebração de contratos de mútuo entre empresas interligadas ao dispor acerca da obrigatoriedade de se corrigir monetariamente os valores remetidos a esse título. É o que dispõe o art. 396, I, 'e' do RIR/94.

Além disso, as operações de mútuo são transações mais que consolidadas em grupos empresariais, sendo reconhecida pela legislação de diversos países como meio eficaz e legal de captação de recursos.

Ademais, o mútuo, em sua essência, é um contrato pelo qual uma das partes empresta a outra coisa fungível, transferindo o domínio da coisa emprestada mediante a tradição do bem.

Ora, se no mútuo ocorre a efetiva transferência de domínio do bem emprestado, é forçoso concluir que o montante recebido pela **Ucar Carbon**, da **RECORRENTE**, a esse título, poderia ser utilizado da forma que melhor lhe convinha, não podendo – sob pretexto algum – depois de transferido pela tradição (entrega do bem), ser considerado como recurso da própria **RECORRENTE**.



Assim, tendo a **Ucar Carbon** a disponibilidade e o domínio dos valores recebidos da **RECORRENTE**, por força dos contratos de mútuo e de crédito rotativo com ela firmados, houve por bem utilizá-los para distribuição dos lucros aos seus acionistas.

Nesse tocante, importa destacar que os lucros auferidos pela **Ucar Carbon** e distribuídos aos seus acionistas com os recursos captados, por decisão de gestão financeira, junto à **RECORRENTE**, por meio dos contratos de mútuo e de crédito rotativo, eram passíveis de distribuição, nos estritos termos da legislação fiscal e comercial vigente.

Ora, o fato ressaltado pelas autoridades julgadoras, no item 247 da decisão, no sentido de que o contrato de crédito rotativo firmado entre a **RECORRENTE** e a sua controladora, inicialmente pelo prazo de um ano, mas com cláusula de prorrogação automática, teria a característica de contrato por prazo indeterminado, carece de qualquer fundamento legal, sobretudo para fins de aplicabilidade do 1.264 do Código Civil. Em verdade, a cláusula de prorrogação automática, ao contrário do alegado, determina que o contrato terá, como duração mínima, o prazo estabelecido inicialmente, sendo prorrogado por iguais e sucessivos períodos, casos as partes não se oponham.

Além disso, os argumentos das autoridades julgadoras de que os contratos eram sucessivamente prorrogados, não havendo qualquer comprovação do retorno das quantias emprestadas, cai por terra quando se verifica que os montantes mutuados eram periodicamente amortizados por compensações efetuadas com débitos da **RECORRENTE** para com a **Ucar Carbon**.

Aliás, cumpre esclarecer que o contrato de mútuo que serviu de base para a transferência de parte dos recursos da **RECORRENTE** para a **Ucar Carbon** expressamente prevê a possibilidade de pagamento antecipado pelo mutuário. É o que se depreende da leitura do § único da "Cláusula II – DO PRAZO" do Contrato firmado em 26/12/95 (**doc. 111 anexo à impugnação**)

Além disso, o contrato de crédito rotativo, que respalda parte dos recursos remetidos pela **RECORRENTE** para a **Ucar Carbon**, como o próprio nome diz, implica um sistema de reciprocidade entre as partes que, durante certo período de tempo, utilizam-se de recursos pertencentes ao outro.

No caso vertente, todos os contratos de mútuo e de crédito rotativo firmados entre a **RECORRENTE** e a **Ucar Carbon** ou a **Unicarbon** foram celebrados com prazo certo de vencimento, tendo sido devidamente amortizados e quitados antes mesmo dos respectivos termos finais.

Nesse tocante, importa esclarecer que não existe a falta de intenção de se quitar os recursos remetidos pela **RECORRENTE** para sua controladora alegada pelas autoridades julgadoras. Tanto isso é verdade que, conforme se verifica do balancete analítico da **RECORRENTE** (**doc. 70**), em 31 de dezembro do ano de 1994, o saldo da conta de mútuo entre essas empresas denotava a existência de saldo credor para a **Ucar Carbon**, que, na época, por força do contrato de crédito rotativo antes referido, tinha a receber da **RECORRENTE** o valor de R\$ 6.067.645,53 (...).



Além disso, analisando o saldo da conta de mútuo entre a **RECORRENTE** e a **Ucar Carbon** em 31 de dezembro de 1995, constante do balancete analítico de mesma data (**doc. 71**), o saldo da conta demonstrava um saldo, a favor da **RECORRENTE**, no valor de R\$ 12.839.993,35.

Significa, portanto, dizer que – antes e durante o próprio ano de 1995 – diversas operações foram realizadas entre as partes, sendo certo que o valor de R\$ 17.024.725,56, refere-se a apenas três lançamentos isolados realizados na rubrica contábil de mútuo, nos valores de R\$ 8.329.528,32, R\$ 2.553.708,83 e R\$ 6.141.488,00

E, ao que tudo indica, foram isolados em razão do histórico do lançamento, que determinava o destino a ser dado aos recursos, ou seja, transferência à **Ucar Carbon**, objetivando o pagamento, por esta empresa, de dividendos aos seus acionistas.

Ora, em nenhum momento, como pode ser constatado nos próprios lançamentos contábeis, se pretendeu "esconder" que os mútuos estavam sendo realizados no intuito de prover recursos à **Ucar Carbon** em sua obrigação de pagar dividendos aos seus acionistas.

Por outro lado, isolar tais lançamentos, desconsiderando por completo todas as demais operações realizadas na conta de mútuo durante todo o ano, bem como o próprio saldo de abertura da conta, decorrente de recursos devidos pela **RECORRENTE** à **Ucar Carbon** em razão de compra de ações, denota mais uma vez a clara intenção de distorcer as transações praticadas pela **RECORRENTE**, na condução de suas operações financeiras, o que também se verifica quanto à desconsideração do saldo final desses mútuos, inferior em mais de R\$ 4.000.000,00 em relação ao valor tido por ela como "distribuído" à sua controladora.

Como explicitado na impugnação, as movimentações nas contas de mútuo se davam, por exemplo, quando a **RECORRENTE** recomprava parte de suas ações da **Ucar Carbon**, ocasião em que, ao invés de efetuar o pagamento dos valores correspondentes diretamente na conta corrente da **Ucar Carbon**, fazia o encontro de contas, efetuando o lançamento a crédito do mútuo que detinha com essa empresa.

Da mesma forma, quando deliberava a distribuição de dividendos para a **Ucar Carbon**, a **RECORRENTE**, por vezes, efetuava o encontro de contas, amortizando parte do crédito devido junto à **Ucar Carbon**, mediante o lançamento a crédito do mútuo devido com essa empresa.

Ora, não há no ordenamento jurídico brasileiro nenhuma norma que vede a amortização de contratos de mútuo mediante encontro de contas. Ao contrário, o próprio Código Civil, em seu art.1.009, determina que em sendo duas pessoas, ao mesmo tempo, credora e devedora uma da outra, as suas obrigações se extinguem até onde se compensarem. É o chamado instituto da compensação.

Nessa esteira, se a **RECORRENTE** era credora da **Ucar Carbon**, na medida em que detinha junto a esta créditos decorrentes dos contratos de mútuo e crédito rotativo com ela firmados, e se, por outro lado, muitas vezes se tornava devedora dessa mesma empresa, em razão das deliberações de distribuição de dividendos ou da recompra de suas ações próprias, nos termos da legislação vigente, deveria proceder ao encon-

tro de contas, extinguindo o débito da **Ucar Carbon** para consigo até o montante do crédito que ela detinha frente à **RECORRENTE**.

Não procede o argumento das autoridades julgadoras de que a “*a compensação levada a efeito pela Contribuinte carece de permissão legal*”. Na realidade, o fato destacado pelas autoridades julgadoras de que a compensação, por força do previsto no art. 1.010 do Código Civil, somente se opera com relação à dívidas vencidas, não pode ser visto com tamanha rigidez e generalidade.

Primeiro porque, a compensação prevista no referido dispositivo normativo é a chamada compensação legal, que se opera automaticamente, por força da lei, independentemente da vontade das partes, desde que presentes os requisitos necessários à sua efetivação. Contudo, o fato de ser determinada por lei, não impede a realização da compensação por acordo de vontades, nas hipóteses em que não estejam presentes qualquer dos requisitos legais.

Segundo porque, como já explicitado, num contrato de crédito rotativo, os valores transitam entre as partes contratantes independentemente do vencimento ou não do acordo de vontades, de forma que a compensação, nesses casos, é da essência do próprio contrato. Além disso, como anteriormente aventado, o contrato de mútuo celebrado entre a **RECORRENTE** e a sua controladora contém cláusula expressa autorizando o pagamento antecipado o que, por si só, já garantiria a possibilidade de compensação.

Ademais, cabe destacar que os mútuos contratados entre a **RECORRENTE** e a **Ucar Carbon** ou **Unicarbon** eram todos corrigidos monetariamente, sendo as receitas decorrentes da variação monetária ativa submetidas à tributação nos termos da legislação em vigor, além das operações estarem todas adequadamente registradas nos livros fiscais das respectivas empresas (**docs. 116 e 117 anexos à impugnação**).

Tampouco é possível falar em hipótese de distribuição disfarçada de lucros, pois, como aduzido pelas próprias Agentes Autuantes, o art. 433 do RIR/94 expressamente exclui a presunção legal de distribuição disfarçada de lucros prevista no inciso V do art. 432 do mesmo diploma, nas hipóteses em que o mútuo é corrigido monetariamente.

Assim, se as operações em exame, por um lado, não podem ser enquadradas em nenhuma das hipóteses de presunção de distribuição disfarçada de lucros e, por outro, não se configuram como distribuição de lucros da **RECORRENTE** propriamente dita, o que seriam?

Portanto, é inconcebível as Agentes Fiscais simplesmente criarem, de acordo com seus próprios alvedrios, nova hipótese de distribuição de lucros (não prevista na legislação brasileira). Aliás, parece mesmo inimaginável crer que o Poder Legislativo inovasse nessa matéria, determinando que empresas controladas, com sobra de caixa, mas sem lucro, estariam impedidas de mutualizar tais recursos a suas controladoras, sob pena de enquadramento dessas transações como hipótese de distribuição de lucros.

Ainda, por absurdo, se devido fosse, o referido imposto já foi devidamente pago pela **Ucar Carbon**, quando da distribuição de seus lucros aos acionistas no exterior, conforme restará provado a seguir.



Admitindo, por mera hipótese, que a **RECORRENTE** tivesse distribuído à **Ucar Carbon**, em dezembro de 1995, lucros apurados em 1994 e 1995, no valor de R\$ 17.024.725,60 (...), esta distribuição estaria sujeita à tributação pelo IRF.

Ocorre que, segundo o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.849, de 28 de janeiro de 1994, alterado pela Lei nº 9.064, de 20 de junho de 1995, o imposto descontado do total de lucros distribuídos é considerado como antecipação, compensável com o imposto que a pessoa jurídica beneficiária tiver que recolher por ocasião da distribuição de seus próprios lucros.

Ou seja, o IRF calculado e recolhido por ocasião da distribuição de lucros pela **RECORRENTE** seria contabilizado pela **Ucar Carbon** como crédito de IRF, a ser compensado por ocasião de sua própria distribuição de lucros ao exterior.

Na seqüência, a **Ucar Carbon** distribuiria (como efetivamente distribuiu) lucros para a sua controladora no exterior, no montante de R\$ 17.024.725,60 (...). Esta distribuição estaria sujeita à tributação pelo IRF, à alíquota de 15%, conforme o art. 693 do RIR/99.

Aplicando-se a alíquota de 15% sobre o valor tributável de R\$ 17.024.725,60 (...), apurar-se-ia um valor de IRF de **R\$ 2.553.708,83** (...) a ser recolhido pela **Ucar Carbon**, o qual, nos termos o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.849, de 28 de janeiro de 1994, alterado pela Lei nº 9.064, de 20 de junho de 1995, poderia ser compensado com o imposto que já teria sido pago quando do recebimento – hipotético – dos lucros da **RECORRENTE**, no valor de **R\$ 2.553.708,83** (...).

Em resumo, caso a **RECORRENTE** tivesse distribuído os referidos lucros em 1995, conforme alegam as Agentes Fiscais, a **Ucar Carbon** teria recebido da **RECORRENTE** um valor líquido de R\$ 14.471.016,73 (...) e um crédito de IRF no montante de R\$ 2.553.708,83 (...); a **Ucar Global**, por sua vez, ao receber os dividendos distribuídos pela **Ucar Carbon**, teria recebido um valor líquido de R\$ 14.471.016,73 (...); e o Fisco teria recebido uma receita de IRF no valor de **R\$ 2.553.708,83** (...).

É absurda a alegação de simulação, quando nos itens 276/278 da decisão recorrida se invoca o disposto no art. 102, II, do CC, sustentando a acusação de que a **RECORRENTE** com o seu proceder teria intenção de deliberada de prejudicar a terceiro (no caso o Fisco).

Por tal raciocínio, a **RECORRENTE** teria praticado ações dolosas, caracterizadas de fraude, com o objetivo de evitar o pagamento do IRF, SENDO QUE ESSE IMPOSTO FOI PAGO EM SUA ABSOLUTA INTEGRIDADE E NA MESMA DATA POR SUA CONTROLADORA! Ou seja, a **RECORRENTE** teria praticado atos ocultos e dissimulados, visando prejudicar terceiros – o Fisco –, para afastar a ocorrência de fatos geradores. E recolher idêntico encargo fiscal (talvez apenas pelo *sabor* de recolhê-lo sob outro número de CNPJ – o da controladora ao invés do da controlada). Resultado: prejuízo algum para o Erário.

Com efeito, se dado o tratamento que as autoridades autuantes e julgadoras consideraram que foi oculto e dissimulado, o resultado seria que (i) a **RECORRENTE** teria

pago o mesmo e exato valor, na mesma data, a título de IRFF sobre pagamento de dividendos e (ii) a **Ucar Carbon** teria pago os dividendos e não recolhido nenhum valor a título de imposto de renda na fonte, por estar legalmente autorizada a compensar o imposto recolhido pela controlada na operação anterior.

Portanto, falta, nessa operação, o elemento essencial para caracterização da simulação e fraude alegada pelas autoridades julgadoras, qual seja o DOLO, o intuito de fraudar ou de lesar outrem.

Isso porque, fosse, como alegam as Agentes Fiscais e as próprias autoridades julgadoras, o intuito da **RECORRENTE** de lesar o Fisco, evitando a tributação, certamente não teria lançado mão de uma operação que resultaria em oneração da sua carga tributária, já que, além do IRF (em idêntico valor) recolhido pela **Ucar Carbon**, as operações de mútuo geraram receitas financeiras tributáveis não apenas pelo IRPJ, mas pelo PIS e pela COFINS.

DA ALEGADA DISTRIBUIÇÃO DA RESERVA DE ISENÇÃO

O item 2 do Auto de Infração de IRPJ refere-se à glosa da isenção/redução do imposto de renda, em face da distribuição aos sócios do valor do lucro isento, conforme descrição no item 4 do Temo de Verificação Fiscal, às fls. 33 e 34.

As Autuantes concluem, dizendo que no valor total dos lucros distribuídos está incluída a reserva de capital constituída com incentivos fiscais, além de parcela do próprio capital social resultante da incorporação da referida reserva ao capital. Assim, cobrou-se o imposto que deixou de ser pago em virtude do benefício fiscal.

RAZÕES DA MANUTENÇÃO: A alegação da Impugnante de que não distribuiu lucros, em dezembro de 1995, para sua controladora já foi exaustivamente discutida – e afastada – quando da apreciação do litígio decorrente do Auto de Infração relativo ao IRFF. Conclui-se então pela confirmação da distribuição de lucros da “Ucar” para a “Ucar Carbon”, acobertada que foi por fictícias operações de mútuo.

Configurada a distribuição, resta verificar se a Atuada possuía lucros acumulados em montante suficiente para suportá-la, ou se lançou mão – como acusam as Autuantes – da reserva de capital proveniente da isenção do imposto de renda, existente no final do ano-calendário de 1995, bem como da parcela das reservas de isenção já capitalizada.

O dispositivo legal transcrito determina que o valor do imposto que deixar de ser pago em virtude de isenções e reduções não poderá ser distribuído aos sócios e constituirá reserva de capital da pessoa jurídica, que somente poderá ser utilizada para absorção de restituição de capital aos sócios, em casos de redução do capital social, até o montante do aumento (do capital) com incorporação da reserva.

No caso específico, os lucros distribuídos para sua controladora foram da ordem de R\$ 17.024.725,60, enquanto que, de acordo com o Balanço Patrimonial e demais Demonstrações Contábeis, com cópias às fls. 128 e 129 do anexo II, em 31/12/1995, os lucros acumulados atingiram o valor de R\$ 2.843.448,00.



Por conseguinte, ainda que não se considerasse a compra de ações próprias efetuada durante o ano de 1995, no valor de R\$ 7.970.865,00, seria admitida, tão-somente, a distribuição do montante de R\$ 10.814.313,00.

A diferença entre o valor efetivamente distribuído (R\$ 17.024.725,60) e o valor passível de distribuição (R\$ 10.814.313,00) alcançou a quantia de R\$ 6.210.412,60. Daí, depreende-se que foi distribuída toda a reserva de capital oriunda da isenção/redução do imposto de renda, existente em 31/12/1995, no valor de R\$ 3.567.706,00, assim como duas parcelas relativas a essa reserva, nos valores de R\$ 119.681,00 e R\$ 1.953.441,00, incorporadas ao capital social, respectivamente, em 1994 e 1995, conforme demonstrativo à fl. 128 do anexo II, totalizando a importância de R\$ 2.073.122,00.

Portanto, fica mantida a exigência relativa à glosa de isenção/redução do imposto de renda, no valor total de R\$ 5.640.828,00, sendo R\$ 3.567.706,00, referentes à distribuição da reserva de capital constituída pelo imposto isento, e R\$ 2.073.122,00 relativos à redução do capital social, em virtude da distribuição da parcela do capital social decorrente da incorporação dessa reserva, como também da multa de ofício, no percentual majorado para 150%, incidente sobre o valor do imposto cobrado.

JUSTIFICATIVAS DOCUMENTAIS E ALEGAÇÕES DO RECURSO: Em não tendo havido a pretensa distribuição de lucros pela Recorrente à sua controladora, não há que se cogitar da perda da reserva de isenção e da conseqüente tributação do seu saldo, tal como aduzido pelas agentes autuantes e reiterado pelas d. autoridades julgadoras.

Como já esclarecido, não tendo havido a distribuição de dividendos pretendida pela fiscalização, não ocorreu, por conseqüência lógica, a alegada distribuição da reserva de isenção, tampouco a perda do benefício fiscal.

Todavia, se por extrema cautela e mero esforço de argumentação, for considerada a distribuição de lucros imputada pela fiscalização, no montante de R\$ 17.024.725,60 (...), há de ser refeito o cálculo de lucros passíveis de distribuição demonstrada pela fiscalização, vez que não poderia constituir a base para desconto dos saldos de lucros, tendo em vista que, consoante já comentado.

Portanto, se, de fato, não ocorreu a alegada distribuição de lucros por parte da **RECORRENTE**, também não procede a exigência fiscal relativa à parcela do capital social que entenderam as Agentes Fiscais ter sido indevidamente distribuída, o que enseja o pronto cancelamento da exigência fiscal consubstanciada no item 4 do Termo de Verificação Fiscal anexo aos presentes autos.

As demais considerações constantes da decisão recorrida e da peça recursal são objeto de leitura em sessão (lê).

O requisito da Garantia de Instância foi atendido, conforme arrolamento de bens, em anexo.

É O RELATÓRIO. 

V O T O

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator.

O Recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Como visto do relatado, no item 1 do Auto de Infração, que se reporta ao item 2 do Termo de Verificação Fiscal, a Fiscalização acusou formal e impropriamente a recorrente de “OMISSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS”, através de uma série de operações simuladas, quando, pela descrição dos fatos, ela nada omitiu, pois mesmo que aceita a tese da Fiscalização, o que teria ocorrido seria a contabilização de uma receita financeira, que o Fisco alega haver sido auferida no País pela própria recorrente, após a desconsideração de todas as operações financeiras da **Massuí** e das aplicações realizadas no exterior pela **Itapira International Ltd.**, enquanto que a recorrente contabilizou essa receita como obtida no Exterior, percebida através daquelas controladas.

Como visto do Relatório, a Fiscalização não detectou nem trouxe para os autos nenhuma parcela de receita nova, isto é, que não houvesse sido contabilizada.

Por outro lado, também se verifica não haver a Fiscalização apresentado a menor prova de que tal receita tivesse efetivamente sido produzida por qualquer fonte situada no País, vez que não foi indicada uma só fonte pagadora nacional dessa receita e, por conseguinte, também não foram indicados valores individuais e datas desses recebimentos e, portanto, se essa receita que o Fisco alega ser de fonte nacional, era tributável e não isenta como contabilizado fora pela recorrente.

Quer dizer, o fato material (fonte da receita) que poderia revelar a efetiva percepção desse montante incluível na base de cálculo do tributo deixou de ser apresentado.

Ao que tudo indica, partiu-se de meras suposições como confessado na decisão recorrida, quando em seu item 204 se lê:

“como o objetivo das operações era esconder a percepção de receitas ou rendimentos obtidos no País, sob disfarce de rendimentos recebidos de uma sociedade controlada, no exterior – isentos de tributação que eram - , é óbvio que algum outro negócio foi efetuado pela Atuada, negócio esse verdadeiro, mas oculto, que poderá ter sido aplicações financeiras ou qualquer outro que lhe tenha permitido auferir renda no País”,

Assim, negam que a receita tenha a origem efetivamente registrada nas três sociedades, todavia, expressamente reconhecem não saber qual foi, de fato, o outro negócio jurídico que ensejou o resultado financeiro imputado à **RECORRENTE**.

Em decorrência desse fato, ao invés de agregar as eventuais parcelas à receita bruta mensal para, nesses períodos ser tributada, pois como se reconhece no item 17 da decisão recorrida a fiscalizada “no ano-calendário de 1995, o IRPJ devia ser pago mensalmente, com base na receita bruta...”, **foram agregados ao movimento global**.

Assinale-se que foi exatamente, em razão de determinada receita não haver sido adequadamente considerada no mês de percepção e sim somente no movimento global, que determinado recurso foi objeto de decretação de sua nulidade, em recente julgado deste Colegiado.

Quer dizer, por mera suposição, como expressamente confessado e em razão de que nenhuma prova nos autos existe que pudesse elevar essa suposição à categoria de presunção *hominis*, e ainda mediante a desconsideração da personalidade jurídica de duas controladas, a receita isenta reconhecida pela recorrente, através do método da equivalência patrimonial (via uma de suas controladas) foi transformada em receita tributável.

Assinale-se que, mesmo que aceita pudesse ser a desconsideração da personalidade jurídica da Massuí e da Itapira Intl., o montante do tributo e multa exigidos não estaria correto, pois como afirma a recorrente se “*Em verdade, a totalidade dos resultados da Itapira Intl. não passam de recursos auferidos pela própria RECORRENTE, é forçoso concluir que também não ocorreu nenhuma das operações de mútuo entre a RECORRENTE e a Massuí, entre a Massuí e a Itapira Intl., nem entre a Itapira Brasil e a RECORRENTE, pelo que devem ser recalculados os resultados de todas essas empresas, de forma a excluir todos os reflexos decorrentes das operações de mútuo desconsideradas pela fiscalização*”.

Pois, ao desconsiderar as diversas operações e, assim, a personalidade jurídica dessas empresas, teriam as Agentes Autuantes que aplicar a desconsideração a todas as partes que participaram, direta ou indiretamente dos atos ou negócios jurídicos envolvidos, apurando-se os reflexos e procedendo-se aos ajustes necessários para reconduzir a tributação ao fato gerador efetivamente ocorrido, apresentando a autuada o doc. 107, anexo à impugnação, mostrando que o tributo devido nessa hipótese e para argumentar teria sido de R\$ 703.217,33 e não R\$ 1.704.789,28, como calculado..

Sem dúvida, esses fatos, por si sós, já justificariam o provimento do recurso. Todavia, em homenagem ao laborioso esforço da decisão recorrida, visando a sustenta-

ção da atuação fiscal, passa-se à apreciação de outros fatores que, sem dúvida, também reforçarão o convencimento dos meus ilustres pares.

Assim, passando-se à análise do mérito, que, como vimos do Relatório, teria como fundamento a divergência entre alguns registros contábeis da controlada da recorrente a “Massui” em razão da movimentação de recursos com a **Itapira Intl.**, com os registros constantes do BACEN, ou em face da natureza da operação especificada nos lançamentos contábeis e os registros globais constantes do BACEN ou ainda dos registros nos extratos bancários, referentes às operações financeiras arroladas pela Fiscalização, bem como na falta da apresentação de contratos de mútuo, ou nada constante em um dos aditivos ou, ainda, na suposta divergência na contabilização de uma operação.

Como já assinalado no minucioso relato, a autuada, com exceção da parcela referente à oitava operação, cujo valor é de apenas R\$ 67.876,05, fez a comprovação de todas as transferências bancárias para o exterior, que é o que na hipótese interessa, pois, além de a ação fiscal residir na suposição da Fiscalização de que os recursos não tivessem sido enviados para o exterior, também a autuada não foi acusada, no conceito correto, de qualquer omissão de receita.

Efetivamente, a recorrente apresentou a documentação referente às transferências internacionais, os extratos bancários, onde constam os respectivos débitos em contas correntes, certificados de aplicações financeiras no exterior e a correspondência epistolar pertinente.

Todavia, as autoridades fiscais, mesmo nesses casos, entenderam que, sem o registro no BACEN, a prova era inválida, dado haverem considerado tal registro como *conditio sine qua non* para dar como efetivamente remetidas para o exterior as parcelas cujo registro não constava naquela Autarquia, o que, sem dúvida, à vista da legislação de regência, será demonstrado não proceder.

Quer dizer, além de abandonar o **critério da verdade material** que preside o procedimento fiscal, quando a matéria é de prova, como no caso; mesmo em face das provas apresentadas pela autuada na impugnação, não se dignou a Fiscalização valer-se de sua autoridade para verificar porque tais registros não foram efetivados ou a razão da divergência (saída quando era entrada e vice-versa), dado que a iniciativa do registro de tais operações no BACEN é das instituições financeiras intervenientes nessas operações e não da autuada.

Como já dito, no processo administrativo-fiscal a busca da verdade material não autoriza às autoridades responsáveis pela correta aplicação da lei a simplesmente ignorar o conjunto probatório carreado aos autos. No mínimo, ao verificar que a documentação apresentada na impugnação infirmava parte das informações contidas no relatório do BACEN, deveriam ter solicitado novos esclarecimentos ou mesmo diligên-

cia ao BACEN, para que o referido Órgão apurasse as divergências apontadas pela **RECORRENTE**, em vez de desconsiderar sem qualquer investigação as provas apresentadas, pelo simples fato da operação não ter sido informada ao BACEN pela instituição financeira competente.

Além do mais, tendo relegado a apuração da verdade dos fatos, transformaram o registro no BACEN, na **condição jurídica de validade da operação de transferência internacional em reais**, quando ele não é elemento da substância desse ato jurídico, mas mero dever instrumental, de caráter acessório, a ser prestado pela instituição financeira credenciada a operar em câmbio pelo BACEN, responsável pela operação.

Além de essas informações ao BACEN se caracterizarem como meros deveres instrumentais e sem o condão de macular a validade jurídica de uma operação de transferência internacional em moeda nacional (principalmente quando de fato ela ocorreu), **a responsabilidade pela prestação dessas informações ao SISBACEN é expressamente atribuída, pela legislação cambial, às instituições financeiras autorizadas a operar em câmbio no País** que, inclusive, ficam sujeitas a penalidades, caso não o façam ou o executem em desacordo com os ditames legais. É o que dispõe o § 1º do art. 2º da Circular BACEN nº 2.242/92, onde se lê:

“Art. 2º - (...)

Parágrafo 1º - As transferências internacionais de recursos em cruzeiros, conduzidas consoante o disposto neste artigo, devem ser registradas, diariamente, no SISBACEN, transação PCAM300, opção 8 – transferências interbancárias internacionais – cruzeiros, pelo banco expedidor da ordem de pagamento, do documento de crédito (DOC-“C”), ou do cheque administrativo, nominativo, não endossável (não a ordem).”

Tanto que o próprio Banco Central do Brasil, no ofício Decec/Diope/Supad-2001/018, encaminhado ao Delegado da Receita Federal em Salvador, em resposta às requisições de informações sobre a movimentação financeira da **RECORRENTE**, da **Itapira Intl.**, da **Itapira Brasil** e da **Massuí**, expressamente afirma e reconhece competir às instituições autorizadas ou credenciadas a operar em câmbio no País efetuar **o registro dos dados das operações internacionais em moeda nacional ou estrangeira** no SISBACEN, textualmente:

“Finalmente, informo ainda que compete às instituições financeiras autorizadas/credenciadas a operar em câmbio no País, efetuar o registro dos dados das operações internacionais em moeda nacional ou estrangeira no SISBACEN, mantendo em seu poder a documentação pertinente a cada operação, consoante legislação cambial em vigor. Dessa forma, a cópia da documentação e/ou informações complementares sobre referidas operações, poderão – uma vez observados os procedimentos legais pertinentes – ser obtidas diretamente

junto às instituições financeiras envolvidas nas citadas operações.” (negritos acrescentados)

Coerentemente com essas obrigações, como alegado pela recorrente, o simples fato da legislação cambial prever, de forma, expressa, a imposição de penalidades às instituições financeiras que não efetuarem o registro das operações no SISBACEN, ou o fizerem de forma incompleta, incorreta ou intempestiva, por si só já é suficiente para afastar a co-responsabilidade do contribuinte imputada pelas autoridades julgadoras. Isso porque, fossem as empresas envolvidas nas operações, de fato, co-responsáveis pelas informações prestadas no SISBACEN, como pretendem as autoridades julgadoras, certamente também estariam sujeitas às penalidades previstas na legislação cambial.

Saliente-se que as autoridades fiscais, mesmo sem lei, ao atribuir a responsabilidade à recorrente pelas omissões ou erros nos registros do BACEN e, ainda na falta de lei sancionatória, acabaram, por via indireta, por aplicar-lhe a pesada sanção de desconsiderar suas operações no exterior, ou melhor, transformar os rendimentos auferidos no exterior, **que por lei eram isentos**, fossem eles recebidos, em razão de aplicações efetuadas por suas controladas **ou mesmo por ela diretamente**, como inclusive reconheceram as autoridades fiscais, **no montante em rendimento tributável**.

Questionaram ainda as autoridades fiscais a não apresentação de alguns contratos escritos de mútuo entre controladas e controladoras, fato arrolado como pretenso indício da inexistência da transferência efetiva transferência de fundos para ou do exterior.

Ora, tal questionamento não tem o menor fundamento, dado que: **(i)** nos termos dos artigos 129 e 1.079 do Código Civil, a validade da manifestação de vontade, via de regra, não depende de forma especial, podendo, inclusive, ser tácita, quando a lei não exigir que seja expressa; **(ii)** a legislação brasileira não exige forma especial para os contratos de mútuo; **(iii)** as operações de mútuo, sendo de natureza real, somente se perfazem com a tradição da coisa mutuada; **(iv)** o art. 923 do RIR/99 (ou o § 1º do artigo 223 do RIR/94) dispõe que a escrituração mercantil mantida de acordo com a legislação pertinente, faz prova a favor do contribuinte; e **(v)** os lançamentos do mútuo na contabilidade de ambas as empresas, juntamente com os documentos bancários atestando a transferência dos recursos são suficientes para comprovar a efetividade da operação.

A propósito, o Parecer Normativo CST nº 10/85, em seu item 2, abaixo transcrito, expressamente consigna a irrelevância da forma para a concretização desse tipo de contrato, literalmente:

“De acordo com o entendimento já expedido por esta Coordenação (subitem 2.1 do Parecer Normativo CST nº 23/83 – DOU de

9

24/11/83), é irrelevante a forma pela qual o empréstimo se exteriorize; contrato escrito ou verbal, adiantamento de numerário ou simples lançamento em conta corrente entre empresas coligadas caracterizam o mútuo. Assim, qualquer modalidade que configure capital financeiro posto à disposição de outra pessoa jurídica sem remuneração, ou com compensação financeira inferior àquela estipulada, constitui fundamento para aplicação da norma legal."

Portanto, se a própria Coordenação do Sistema de Tributação reconhece, o que também não poderia ser diferente, não se fazer necessária a existência de documento escrito, para o efeito de considerar a efetiva existência do mútuo, em face do disposto nos artigos 129 e 1.079 do Código Civil.

Acrescente-se que, como pontua a recorrente, sendo o mútuo uma operação de natureza real, sua concretização só se dá com a tradição da coisa, de forma que a mera existência de um contrato escrito, por si só, não tem o condão de comprovar a realização do empréstimo. Na realidade, se apenas existisse o contrato escrito de mútuo, não haveria como afirmar que, de fato, ocorreu o empréstimo; por outro lado, se não houver um contrato, mas existirem elementos que comprovem a tradição da coisa, restará exteriorizado o acordo de vontades (nesse caso tácito) pela simples entrega da coisa mutuada. Nesse sentido são elucidativas as palavras de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA:

"Dentro da nossa sistemática, entretanto, a entrega efetiva da coisa é requisito de constituição da relação contratual. Sem a tradição há apenas promessa de mutuar (pactum de mutuo dando, contrato preliminar), que se não confunde com o próprio mútuo." (Instituições de Direito Civil. Volume III. 10ª ed, p. 218)

Em conseqüência, diferentemente do que alegam as autoridades julgadoras, o documento hábil para comprovar os lançamentos de mútuo na contabilidade da RECORRENTE e suas controladas, não é o contrato escrito que, *de per se*, nada comprova, mas sim os documentos e extratos bancários que atestam a efetiva transferência do recurso da ou para as pessoas envolvidas.

Acrescenta a autuada, e não foi contestado pela decisão recorrida, que os mútuos praticados foram todos corrigidos monetariamente (em estrita observância da legislação de regência) e as receitas de correção monetária foram todas elas computadas nas respectivas empresas para composição dos seus resultados tributáveis.

Também, apesar de a recorrente haver apresentado os certificados de aplicação pela Itapira Intl. no Guimel Fund Investments Ltd. e do Handelsfinaz-CCF Bank International Ltd., como visto do Relatório, entre outros, questionou-se na decisão recorrida a aplicação de R\$ 9.500.000,00, concluindo as autoridades julgadoras que, a-

pesar de ser inquestionável a transferência dos recursos da **Massuí** para a **Itapira Intl.**, como consta do Relatório do BACEN, “*o mesmo não se pode dizer a respeito da aplicação dessa quantia no mercado financeiro internacional*”.

Acrescentando que os documentos de fls. 239 e 241 do anexo IV, que comprovariam a mencionada aplicação, estão grafados em língua estrangeira, fato este que, por si só, lhes retira a eficácia desejada, conforme o artigo 156 do Código de Processo Civil, aplicado, aqui, subsidiariamente e que não foram devidamente registrados no cartório de títulos e documentos, requisito essencial para que pudessem surtir efeitos perante terceiros.

E, ainda, que no cabeçalho dos dois documentos consta o nome do Banco – Handelsfinanz – CCF Bank International Ltd. -, que seria a instituição financeira responsável pela aplicação do dinheiro no exterior. Entretanto, nos dois documentos aparece o nome do Banco CCF Brasil S/A, como sendo, aparentemente, a instituição financeira na qual o Handelsfinanz – CCF Bank International Ltd. que teria aplicado os recursos da “Itapira International” e que, examinando o documento de fl. 235 do anexo IV, verifica-se que o Banco CCF Brasil S/A localiza-se no Brasil, mais precisamente, à Rua Jorge Coelho, nº 16, São Paulo – SP, e que foi por meio desse banco que a “Masuí” remeteu ao Handelsfinanz – CCF Bank International Ltd., no exterior, a referida quantia.

Assim, ainda que se cogitasse a hipótese da efetiva realização da aventada aplicação financeira, os indícios que se apresentam nos autos levariam à conclusão de que o referido investimento teria ocorrido no mercado financeiro nacional e não no exterior, ao contrário do que alega a Impugnante.

A este respeito esclarece a recorrente quanto à tradução, haver, na fase recursal, apresentado a respectiva versão e, no que se refere ao registro, não fazer sentido tal exigência, dado tratar-se de aplicação de recursos entre empresa estrangeira, no caso a Itapira Intl. e um fundo de investimentos no exterior.

Com relação às alegadas inconsistências apontadas pelas autoridades julgadoras quanto a esses documentos questionados como meio de prova, há que se ressaltar que o documento que faz menção à aplicação financeira é apenas o Certificado de Aplicação do Handelsfinanz-CCF Bank International Ltd. (**doc. 75 anexo à impugnação**) que retrata a aplicação do montante de USD 10,320,473.00 (equivalente, na época, a R\$ 9.500.000,00) no período entre 03/07/95 e 01/09/95.

E que o fato de constar o nome do CCF Brasil S/A. não significa que a aplicação tenha sido realizada no Brasil, mesmo porque, ainda que os recursos tenham sido pelo referido fundo remetidos para o Brasil ou para qualquer outro lugar do mundo, tendo os recursos efetivamente saído do País (o que, aliás, consta do Relatório do BACEN) e aplicados pela **Itapira Intl.** em fundo no exterior, o destino que esse fundo, e-

ventualmente, tenha dado aos recursos não é da responsabilidade do investidor, cujo único interesse é a remuneração auferida.

Efetivamente, o destino dado aos recursos aplicados em fundos no exterior foge ao controle dos investidores, sendo certo que, em face da alta remuneração do capital paga por alguns tomadores, principalmente pessoas jurídicas brasileiras, muitos desses recursos regressarão ao Brasil sob a forma de empréstimos, contratados no exterior, isto é, como investimento de curto ou mesmo de longo prazo.

O dinheiro, após aplicado nos fundos, se desvincula de sua origem, dado não ser carimbado.

Outros fatos apontados pela Fiscalização na tentativa de desqualificar a receita financeira auferida pela **Itapira Intl.**, também não têm o menor fundamento, eis que a recorrente já tinha comprovado a prévia existência do estorno efetuado pelo Banco Itaú por ela reclamado no que se refere ao crédito de R\$ 5.157.190,19, na mesma data do crédito (terceira operação), assim como a existência de equívoco na data do aditivo nº 02, assim como a inexistência de qualquer irregularidade na contabilização ocorrida no fim do mês.

Do mesmo modo, se no extrato bancário de uma empresa existe um crédito e a contabilidade registra a origem de uma ou mais parcelas que o compõem, caso a Fiscalização não comprove tratar-se efetivamente de outra origem não pode desqualificá-la, notadamente quando não considerou seu valor como receita omitida. O mesmo raciocínio vale para o caso em que há divergência apenas quanto à razão de ser do crédito, impondo-se a conciliação entre a natureza da operação levada a efeito pela instituição financeira e registrada na contabilidade e o aludido registro no BACEN.

Em conclusão, em face de juntada dos extratos bancários, documentos de crédito, certificados de aplicações financeiras no exterior e outros documentos acostados aos autos, bem como das justificativas apresentadas nas peças de defesa e recurso, e inclusive o reconhecimento da efetiva remessa para o exterior da maioria das parcelas arroladas pelo próprio Fisco, não há como desqualificar a natureza das receitas, como pretendido, **coroando esta conclusão o retorno de todos os investimentos realizados no exterior, mediante a transferência dos recursos e respectivas remunerações da Itapira Intl. para a Itapira Brasil, a título de capitalização, no valor de R\$ 40.963.847,63 (equivalente, à época a US\$ 42,322,396,56), ocorrida em 26 de dezembro de 1995, a qual efetivamente consta do Relatório do BACEN.**

Pelas razões acima elencadas, não tem o menor fundamento desqualificar os lançamentos contábeis arrolados, atribuindo-lhes a pecha de haverem sido efetivados com simulação ou fraude, notadamente porque essa espécie de acusação exige prova robusta de parte de quem acusa, pois, tratando-se de figuras qualificativas, além das



conseqüências fiscais, acarretam sanções penais, denegrindo ainda a imagem de quem as pratica.

DA DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS À CONTROLADORA, MEDIANTE EMPRÉSTIMOS.

Passa-se agora à análise do item em que a Fiscalização declara ter a recorrente procedido à distribuição camuflada de lucros, isto é, mediante fraude ou simulação, como se de empréstimo se tratasse à sua controladora, visando prejudicar terceiros, no caso o Fisco.

Inicialmente, como assinala a própria Fiscalização não está em questão a possibilidade de a controladora da recorrente (a Ucar Carbon) remeter lucros aos seus acionistas no exterior.

Também não está vedado o empréstimo entre controlada e controladora. Essa possibilidade foi reconhecida, inclusive, pela Coordenação do Sistema de Tributação, quando, ao expedir o PN-CST- nº 30, de 28/0587, equiparou os contratos de mútuo entre empresas coligadas, interligadas, controladas e controladoras aos empréstimos bancários. Confira-se:

“EMENTA: Equiparam-se aos empréstimos bancários os contratos de mútuo entre pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras e controladas. Os rendimentos auferidos pela mutuante, nesses contratos, deverão ser computados no lucro líquido, no encerramento de cada período-base de apuração, não estando sujeitos à tributação na fonte.

(...)

4 – A análise das operações de mútuo entre pessoas jurídicas, notadamente aquelas que envolvem recursos financeiros, levam-nos a constatar que elas têm como objetivo a transferência desses recursos disponíveis em uma delas (geralmente holdings), para outras empresas associadas que se encontrem deles carentes. Na realidade, trata-se de uma operação de empréstimo nos mesmos moldes daquelas realizadas pelas instituições financeiras, autorizadas a operar nessas linhas de crédito, tais como os bancos comerciais e de investimentos, nas operações de desconto de duplicatas e notas promissórias ...”

A própria legislação fiscal expressamente previa a celebração de contratos de mútuo entre empresas interligadas ao dispor acerca da obrigatoriedade de se corrigir monetariamente os valores remetidos a esse título. É o que dispõe o artigo 396, I, 'e' do RIR/94:

1

“Art. 396 – Os efeitos da modificação do poder de compra da moeda nacional, sobre o valor dos elementos do patrimônio e os resultados do período-base, serão computados na determinação do lucro real mediante os seguintes procedimentos:

I – correção monetária, na ocasião da elaboração do balanço patrimonial:

(...)

e) das contas representativas de mútuo entre pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras e controladas ou associadas por qualquer forma, bem como dos créditos da empresa com seus sócios ou acionistas.”

Do mesmo modo reconhecem as autoridades fiscais a revogação do dispositivo que qualificava como distribuição disfarçada de lucros o empréstimo entre empresas controladas, controladoras, nas hipóteses em que o mútuo é corrigido monetariamente.

Sendo certo que os mútuos entre a recorrente e sua controladora eram firmados com a cláusula de correção monetária dos valores mutuados, tendo sido corretamente registrados na contabilidade.

Assinala-se que, no caso, no próprio histórico os três lançamentos isolados, efetuados em 27 de dezembro de 1995, consideradas pelo Fisco como distribuição de lucros, expressamente se consigna o destino a ser dado aos recursos, ou seja, que esses recursos transferidos para a sua controladora objetivava o pagamento, por esta empresa, de dividendos aos seus acionistas, tanto que uma das três parcelas debitada à controladora referia-se ao IRRF devido na operação de pagamento dos dividendos a seus acionistas no exterior.

Conseqüentemente tudo estava mais do que claro e devidamente registrado.

Portanto, é de indagar-se qual o fundamento ou razão das autoridades fiscais qualificarem os empréstimos da recorrente para a sua controladora, quando esta, tendo lucros a distribuir e não dispendo de recursos em Caixa, foi captar esses recursos junto à recorrente por meio de operações de mútuos e de crédito rotativo, cuja origem já vinha desde 1989.

Como assinala a recorrente, a controladora (Ucar Carbon) poderia muito bem captar esses recursos no mercado financeiro. Só que, como sua controlada tinha disponibilidade de caixa, e não havia (nem há) na legislação pátria nenhum obstáculo à realização de operações de mútuo e de celebração de contratos de crédito rotativo entre empresas do mesmo Grupo Empresarial, ou mesmo entre empresas não relacionadas, optou por captar esses recursos junto à **RECORRENTE**, mediante a celebração de contratos de mútuo e de crédito rotativo. Tanto isso é verdade, que a própria legislação

fiscal (Lei nº 9.779/99, art. 5º), posteriormente passou a submeter as operações de mútuo entre empresas ligadas à incidência do Imposto de Renda na Fonte.

Possibilidade essa que, como já visto, além de a própria lei fiscal expressamente prever e regular, foi plenamente obedecida, tanto no que se refere aos instrumentos, como aos encargos.

A justificativa, se como tal pudesse ser considerada, para as autoridades fiscais qualificar os empréstimos da recorrente para a sua controladora, como lucros distribuídos, parece consistir, por incrível que possa parecer (e os demais componentes deste Colegiado, em face da leitura integral das peças dos autos podem ter avaliado), no desconhecimento do funcionamento do crédito rotativo e na conclusão, segundo a qual, tanto os recursos mutuados através do crédito rotativo, como de outros empréstimos formalmente contratados, não poderiam ser amortizados ou quitados pela mutuária, mediante o encontro de contas (compensação de seus débitos com os créditos que vier a ter qualquer que fosse a origem: a venda de ações feita a essa controlada e também de parte dos dividendos distribuídos pela controlada que lhe pertencessem etc., tal como previsto no art. 1009 do Código Civil).

Como assinala a recorrente não há no ordenamento jurídico brasileiro nenhuma norma que vede a amortização de contratos de mútuo mediante encontro de contas. Ao contrário, o próprio Código Civil, em seu art. 1.009, abaixo transcrito, determina que em sendo duas pessoas, ao mesmo tempo, credora e devedora uma da outra, as suas obrigações se extinguem até onde se compensarem. É o chamado instituto da compensação:

“Art. 1.009 – Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.”

A compensação é uma forma de simplificação de etapas envolvendo movimentações financeiras, uma vez que a RECORRENTE, em razão de dívidas em favor da Ucar Carbon, seja por recompra de ações seja por pagamento de dividendos, poderia efetivamente realizar o pagamento em dinheiro para a Ucar Carbon e esta – então de posse do dinheiro – efetuar a liquidação parcial do mútuo para com a RECORRENTE. O procedimento da compensação em nada se diferencia disso, posto que a ausência da movimentação bancária dos recursos apenas simplifica o processo. É, portanto, de solar evidência a quitação parcial da dívida.

Quanto ao contrato de crédito rotativo que lastreou parte dos recursos remetidos pela Rcte., e respaldou parte dos recursos remetidos pela RECORRENTE para a **Ucar Carbon**, como o próprio nome diz, implica um sistema de reciprocidade entre as partes que, durante certo período de tempo, utilizam-se de recursos pertencentes ao outro.



Em sua obra "Obrigações e Contratos" da coletânea "Curso de Direito Civil Brasileiro", Arnaldo Wald considera os contratos de crédito rotativo como *"um mútuo de natureza especial, pelo qual "as partes se concedem reciprocamente crédito, obrigando-se cada um dos contraentes a fazer temporariamente crédito ao outro pelas remessas a que procederam", funcionando pois como uma promessa recíproca de crédito, baseada em técnica especial inspirada na compensação"*.

Esse contrato de crédito rotativo é implementado através de um contrato de conta corrente que possibilita efetuar a compensação mútua de débitos e créditos, dispensando-se os pagamentos diretos, como assinalam, entre outros, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, verbis:

"A maior utilidade da conta corrente é produzir a compensação dos débitos e créditos, dispensando reciprocamente os pagamentos diretos." (Caio Mário da Silva Pereira. "Instituições de Direito Civil" – Volume III – Fontes das Obrigações – Contratos – Declaração Unilateral de Vontade – Responsabilidade Civil. Forense: 10ª Edição, Rio de Janeiro, 1999, p. 224)

Por derradeiro, cabe assinalar, no caso, não se poder cogitar de simulação, pois, *ad argumentandum*, mesmo que de distribuição de lucros se cuidasse, o Fisco recebeu o tributo que lhe competia, ou seja, os 15% sobre o valor dos dividendos distribuídos pela **Ucar Carbon**, tivesse o tributo sido retido pela Ucar ou pela Ucar Carbon, inexistindo a possibilidade de duplicidade, dado que nos termos da legislação de regência de então, o tributo retido pela Ucar serviria de crédito para aquele incidente sobre a distribuição dos dividendos pela Ucar Carbon, sendo certo que, no caso, a retenção teria ocorrido no mesmo dia e o beneficiário final desses rendimentos somente recebeu o líquido.

Portanto, mais uma vez, assiste razão à Rcte. quando afirma que, para que pudesse existir simulação, seria indispensável a existência de prejuízo e, no tocante, não houve prejuízo algum para o Fisco Federal que, apesar de não ter recebido num primeiro momento o IRF que seria devido, caso os mútuos fossem tratados como dividendos, recebeu, na mesma data, e em idêntico montante, um IRF que não seria devido, caso a **RECORRENTE** tivesse recolhido o IRF pretendido pelas Agentes Fiscais.

E, ressaltando o tendenciosismo da decisão recorrida para considerar ocorrida a simulação, transcreve os três itens da decisão sobre a matéria, literalmente:

"276. A simulação, tal como se apresenta aqui, encontra-se devidamente tipificada no artigo 102, inciso II, do Código Civil. Trata-se de uma simulação relativa, em virtude do **flagrante desacordo entre a**

vontade interna e a declarada, a real e a aparente, com a intenção deliberada de prejudicar terceiro, no caso, o Fisco.

277. *Obstados os negócios aparentes, simulados – os mútuos –, afloram os atos até então ocultos, dissimulados – a distribuição de lucros, seguida de sua remessa ao exterior.*

278. *O simulacro impediu que viesse à tona, no momento de sua ocorrência, o fato gerador da obrigação tributária decorrente do negócio real, por ações dolosas, caracterizadoras de fraude, cujo objetivo foi evitar o pagamento do imposto de renda na fonte, que era devido por ocasião da distribuição de lucros efetuada pela Autuada para sua controladora, em 27/12/95."*

Acrescentando, não se pode deixar de rebater tamanho deslize constante da r. decisão. Por tal raciocínio, a **RECORRENTE** teria praticado ações dolosas, caracterizadoras de fraude, com o objetivo de evitar o pagamento do IRF, SENDO QUE ESSE IMPOSTO FOI PAGO EM SUA ABSOLUTA INTEGRIDADE E NA MESMA DATA POR SUA CONTROLADORA! Ou seja, a **RECORRENTE** teria praticado atos ocultos e dissimulados, visando prejudicar terceiros – o Fisco –, para afastar a ocorrência de fatos geradores. E recolher idêntico encargo fiscal (talvez apenas pelo *sabor* de recolhê-lo sob outro número de CNPJ – o da controladora ao invés do da controlada). Resultado: prejuízo algum para o Erário.

Em conclusão, também improcede a suposta distribuição de lucros.

DA TRIBUTAÇÃO DA RESERVA DE ISENÇÃO

Finalmente o item 2 do Auto de Infração de IRPJ refere-se à glosa da isenção/redução do imposto de renda, em face da distribuição aos sócios do valor do lucro isento, conforme descrição no item 4 do Temo de Verificação Fiscal, às fls. 33 e 34.

Sendo esta exigência decorrente da pretensa acusação fiscal da distribuição de lucro através de mútuos pela Rcte., totalmente improcedente aquela, prejudicada está a presente.

DA EXIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

Tendo esta exigência, como suporte o consignado no item 1 do Auto de Infração, ou seja, a desqualificação da receita auferida de fontes no exterior, para tributá-la como se aqui percebida fosse, o que, como visto não procede, também deve ser julgado insubsistente a correspondente exigência.



DA DECADÊNCIA

Como visto do Relatado, a Autuada, desde a fase impugnatória, pleiteou a declaração da decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar as exigências constantes destes autos, dado que os fatos se reportam ao ano de 1995 e as Autuações somente foram efetivadas em 05/11//2001.

Todavia, entendeu a decisão recorrida que, tendo em vista a acusação de fraude e simulação nas operações de que foi acusada a recorrente, tornar-se-ia "imprescindível apreciar, primeiramente, o mérito das questões em litígio para, só então, confirmadas ou não as acusações de fraude e simulação, decidir sobre a arguição preliminar, no caso, a decadência".

Portanto, uma vez apreciado o mérito das acusações e comprovada a sua improcedência, é de acolher-se a preliminar apontada, declarando-se a materialização da preliminar de decadência, em face da reiterada jurisprudência desta Câmara e da Colenda CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS, transcrevendo-se a título exemplificativo a ementa dos seguintes julgados:

"PRELIMINAR DE DECADÊNCIA- A Câmara Superior de Recursos Fiscais uniformizou jurisprudência no sentido de que, a partir da Lei 8.383/91, o IRPJ sujeita-se a lançamento por homologação. Assim sendo, o prazo para efeito da decadência é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador." (Acórdão 101-93.783, Relatora SANDRA MARIA FARONI, in DOU 30/04/2002).

"DECADÊNCIA. A partir de janeiro de 1992, por força do artigo 38 da Lei nº 8.383/91, o IRPJ passou a ser tributo sujeito ao lançamento pela modalidade homologação. O início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN." (CSRF/01-03.869, de 16/04/2002)

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – DECADÊNCIA – IRPJ E CSLL – O imposto de renda pessoa jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro se submetem à modalidade de lançamento por homologação, eis que é exercida pelo contribuinte a atividade de determinar a matéria tributável, o cálculo do imposto e pagamento do quantum devido, independente de notificação, sob condição resolutória de ulterior homologação. Assim, o fisco dispõe de prazo de 05 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador para homologá-lo ou exigir seja complementado o pagamento antecipadamente efetuado, caso a lei não tenha fixado prazo diferente e não se cuide da hipótese de sonega-

ção, fraude ou conluio (ex vi do disposto no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN). A ausência de recolhimento do imposto não altera a natureza do lançamento, vez que o contribuinte continua sujeito aos encargos decorrentes da obrigação inadimplida (atualização, multa, juros etc. a partir da data do vencimento originalmente previsto, ressalvado o disposto no artigo 106 do CTN).” (Acórdão CSRF/01-03.888, de 17/06/2002).

Nessa linha de raciocínio, sou pelo provimento do recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo, acolhendo-se a preliminar de decadência.

Brasília - DF, 16 de outubro de 2003.


SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator.