



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

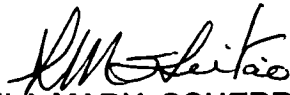
Processo nº. : 10680.007931/94-06
Recurso nº. : 15.295
Matéria : IRF – Ano: 1989
Recorrente : MANNESMANN S/A
Recorrida : DRJ em BELO HORIZONTE - MG
Sessão de : 18 de agosto de 1998
Acórdão nº. : 104-16.508

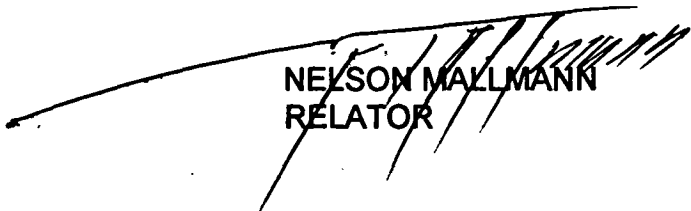
IRF - TRANSFERÊNCIA PARA O EXTERIOR DE CAPITAL REGISTRADO NO BANCO CENTRAL DO BRASIL - RETORNO DE CAPITAL ESTRANGEIRO - A transferência para o exterior de capital registrado no Banco Central do Brasil em nome de pessoa jurídica com sede no exterior, sob o título de investimentos e reinvestimentos estrangeiros no País, será procedida sem a incidência do imposto de renda na fonte prevista no item I do artigo 555 do RIR/80, quando a importância a ser transferida não superar o valor que for obtido pela aplicação do percentual representado pela participação alienada ou liquidada sobre o total do capital registrado. O referido percentual será apurado tomando-se por base a participação societária alienada ou liquidada em relação à participação total do investidor no capital da empresa receptora do investimento estrangeiro. No repatriamento de capital deverá obrigatoriamente haver redução de investimento no País.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MANNESMANN S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta 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.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR



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

Processo nº. : 10680.007931/94-06
Acórdão nº. : 104-16.508

FORMALIZADO EM: 25 SET 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ELIZABETO CARREIRO VARÃO, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL.

A long, curved, handwritten signature in black ink, starting from the left margin and ending with a small arrowhead pointing towards the right.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.007931/94-06
Acórdão nº. : 104-16.508
Recurso nº. : 15.295
Recorrente : MANNESMANN S/A

RELATÓRIO

MANNESMANN S/A, contribuinte inscrito no CGC/MF 17.170.150/0001-46, estabelecida no município de Belo Horizonte - Estado de Minas Gerais, na Usina Barreiro, s/nº, jurisdicionado à DRF em Belo Horizonte - MG, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 237/244, prolatada pela DRJ em Belo Horizonte, MG, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 254/276.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 10/10/94, o Auto de Infração de Imposto de Renda na Fonte de fls. 01/04, com ciência em 10/10/94, exigindo-se o recolhimento de crédito tributário no valor total de 5.047.417,93 UFIR (referencial de indexação de tributos e contribuições de competência da União - padrão monetário fiscal da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda na Fonte, acrescidos da TRD como juros de mora, no período de 04/02/91 a 02/01/92, da multa de lançamento de ofício de 50% e dos juros de mora de 1% ao mês, excluído o período de incidência da TRD, calculados sobre o valor do imposto, relativo ao ano de 1989.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização onde se constatou falta de recolhimento de imposto de renda na fonte, incidente sobre as remessas de lucros para o exterior. Infração capitulada no artigo 51 da Lei nº 7.450/85; artigos 554, I, 555, I, 575, IV, "c" e 577 todos do RIR/80.

Os Auditores- Fiscais do Tesouro Nacional autuantes, esclarecem, ainda, através do Termo de Verificação Fiscal, o seguinte:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.007931/94-06
Acórdão nº. : 104-16.508

- que conforme Ofício FIRCE-COINV-0-91/10 de 10/01/91, o Banco Central do Brasil informava que a empresa Mannesmann S/A adquiriu ações do capital social de Fichtel & Sachs do Brasil S/A, que pertenciam à Fichtel & Sachs AG, com sede na Alemanha, ambas controladas por Mannesmann AG (Alemã);

- que a Fichtel & Sachs AG, empresa com sede na Alemanha, é proprietária de 5.001.173 ações do capital social da Fichtel & Sachs do Brasil S/A, e em 05/04/89 vende à Mannesmann S/A (BH), 4.955.669 dessas ações, que estão livres e desembaraçadas de quaisquer ônus ou gravames de quaisquer espécies;

- que o preço total ajustado no contrato de compra e venda foi equivalente em cruzados novos a DM 30.700.000,00 (marcos alemães), para pagamento até 20/04/89 e teve por base o Balanço Patrimonial e respectivas demonstrações financeiras da Fichtel & Sachs do Brasil S/A, datado de 31/12/88 e Laudo de Avaliação elaborado pela empresa Price Waterhouse Auditores Independentes, datado de 27/02/89;

- que a Fichtel & Sachs do Brasil S/A e Mannesmann S/A, além da ligação acionária decorrente da aquisição de ações da primeira pela segunda, mantém um vínculo acionário no exterior, em virtude da Mannesmann AG (Alemã), deter 62,1% do capital votante da Fichtel & Sachs AG (Alemã) e controlar a Mannesmann S/A, detendo 81,37% de seu capital votante;

- que as ações vendidas estão registradas no Banco Central do Brasil, através dos seguintes Certificados de Registro:

1 - 260/00130-4277, de 03/04/89: 4.198.000 ações, no valor de NCz\$ 1,00 cada, distribuídas em DM 27.438.700,66;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.007931/94-06
Acórdão nº. : 104-16.508

2 - 261/00130-00126, de 03/04/89: 766.943 ações, no valor de NCz\$ 1,00 cada uma a DM 3.389.117,87.

- que as importâncias em moeda estrangeira, constantes de ambos Certificados de Registro resultaram em DM 30.827.818,53 e o preço de venda das ações foi de DM 30.700.000,00, inferior ao total em moeda estrangeira investido;

- que o preço de compra e venda das ações foi pago à Fichtel & Sachs AG (Alemã), investidora estrangeira, em 11/04/89, ocasião em que baseados nos Certificados de Registros mencionados anteriormente, contratou-se a sua conversão em marcos alemães, conforme xerox do Contrato de Câmbio nº 047279, celebrado com o Banco Sudameris do Brasil S/A e intermediado pela Finasa Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S/A;

- que analisando a legislação que identifica a remessa de valores para o exterior, sabemos que a Mannesmann AG (Alemã) detém o controle do capital votante da Fichtel & Sachs AG (61,20%). Como a Mannesmann S/A é controlada pela Mannesmann AG da Republica Federal da Alemanha, uma vez que esta detém 81,37% de seu capital votante, não há nenhuma alteração prática no controle acionário da Fichtel & Sachs, já que permaneceu em poder da Mannesmann AG (Alemã);

- que o referido tipo de operação é enquadrável no entendimento consubstanciado no item 3 do Parecer Normativo CST nº 46/87, que explicita: "O artifício engendrado carrega subjacentemente a intenção de realizar negócio entre as mesmas pessoas, que assumem simultaneamente posição de compradora e vendedora, adquirindo para si mesmas quotas de capital que já lhes pertence. O objetivo real é promover uma remessa de lucros para o exterior sem pagamento do imposto de renda, ao mesmo tempo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.007931/94-06
Acórdão nº. : 104-16.508

em que fica mantida intacta a participação acionária dos investidores estrangeiros, sem alteração do controle das duas empresas envolvidas nas transações, modificando-se apenas a forma de controle que seria indireta na empresa B”;

- que o controle da Fichtel & Sachs do Brasil S/A, era da Mannesmann AG (Alemã), já que ela detém o controle do capital votante da Fichtel & Sachs AG (Alemã), e mesmo com a venda das ações para a Mannesmann S/A, este controle continuou sendo da Mannesmann AG (Alemã), porque a mesma controla a Mannesmann S/A;

- que esse tipo de artifício não pode produzir os proveitos fiscais planejados, mormente após a edição da Lei nº 7.450/85, cujo artigo 51 introduziu na legislação do imposto de renda, preceito que visa exatamente coibir a realização de operações simuladas com o objetivo de escapar da incidência do imposto. A norma legal estipula que os rendimentos e os ganhos de capital são objeto de tributação “qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio, que, pela sua finalidade, tenha os mesmos efeitos do previsto na norma específica de incidência de imposto de renda”;

- que de acordo com o artigo 577 do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, alterado pelo artigo 796 do RIR/94, aprovado pelo Decreto nº 1.041/94, a importância remetida será considerada líquida, cabendo o reajustamento do respectivo valor bruto, sobre o qual recairá o imposto.

Em sua peça impugnatória de fls. 221/226, instruída pelos documentos de fls. 227/234, apresentada, tempestivamente, em 07/11/94, a autuada, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, requer que a autoridade singular dê provimento a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.007931/94-06
Acórdão nº. : 104-16.508

impugnação declarando insubsistente o auto de infração lavrado, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que teve origem o Auto de Infração em um ofício do Banco Central do Brasil, inconformado que a Mannesmann S/A adquiriu ações da Fichtel & Sachs do Brasil, que pertenciam a Fichtel & Sachs AG, com sede na Alemanha, ambas controladas por Mannesmann AG (Alemã);

- que numa análise muito bem feita pelos senhores fiscais autuantes, a operação foi devidamente esclarecida e explicada no Termo de Verificação Fiscal suporte para o Auto de Infração, contatando-se:

1 - As ações da Fichtel & Sachs AG (Alemã), estão devidamente registradas no Banco Central do Brasil, importando os certificados de Registro da moeda estrangeira em DM 30.827.818,53;

2 - O preço de venda das ações foi de DM 30.700.000,00, inferior, portanto, ao total em moeda estrangeira investido;

- que até este ponto, o Termo de Verificação é irretocável, entretanto, a partir do ponto em que os senhores fiscais autuantes pretendem enquadrar a operação no entendimento consubstanciado no item 3 do Parecer Normativo CST nº 46/87, não pode a ora impugnante concordar com a colocação;

- que aquele parecer examina uma situação em que se promove uma simulação, com finalidade de se evitar pagamento de imposto sobre remessa de resultados. Não é a situação da operação realizada pela Mannesmann S/A, que não se confunde com



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

Processo nº. : 10680.007931/94-06
Acórdão nº. : 104-16.508

- que verifica-se, portanto, ser absolutamente infeliz a invocação e colocação, pelos senhores fiscais autuantes, do Parecer Normativo nº 46/87, por não existir, no caso em foco, tentativa de simulação ou artifício, tratando-se, por outro lado, de operação clara e perfeitamente caracterizada;

- que não pode, portanto, a operação ser enquadrada como remessa de lucros, uma vez que a remessa foi feita em valor inferior ao capital estrangeiro registrado no Banco Central, conforme conclusão dos próprios fiscais autuantes;

- que outro detalhe que passou despercebido pelos senhores fiscais autuantes, é que o imposto, se devido fosse, deveria ser calculado pela alíquota de 15% e não 25%, face a existência do acordo com a Alemanha para evitar a dupla tributação em matéria de Imposto sobre a Renda e o Capital, aprovado pelo Decreto nº 76.988/76;

- que outro ponto do Auto que não pode ser aceito reside no cálculo dos juros de mora, em que, para certo período se utiliza a TR, quando o correto é a taxa de 1% por mês de atraso, conforme tem sido reconhecido em diversas oportunidades, e, mesmo assim, se devido fosse o imposto.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a autoridade singular conclui pela procedência parcial da ação fiscal e pela manutenção, em parte, do crédito tributário, com base nas seguintes considerações:

- que da análise do contrato de fls. 20/24, verifica-se que a autuada adquiriu da empresa Fichtel & Sachs AG, com sede na Alemanha, 4.955.669 ações do capital social



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.007931/94-06
Acórdão nº. : 104-16.508

da empresa Fichtel & Sachs do Brasil S/A, domiciliada em São Paulo, ao preço de DM 30.700.000,00;

- que conforme salientou a própria impugnante, o controle que antes era direto pela Alemanha, passou, após essa operação, a ser exercido indiretamente, portanto o controle acionário foi transferido para a Mannesmann S/A;

- que assim, o fato de haver procedido o cancelamento do investimento em nome da Fichtel & Sachs AG, nos competentes registros do Banco Central do Brasil, sem o correspondente acréscimo, ao mesmo registro, em nome da Mannesmann AG (Alemã), salientado também pela impugnante, não pode prevalecer ante a análise da questão sob o aspecto do controle acionário;

- que de acordo com os autos, a Mannesmann AG (Alemã) detém 61,20% do capital volante da Fichtel & Sachs AG (empresa alienante das ações). Por outro lado, a atuada (Mannesmann S/A - adquirente das ações) é controlada pela mesma Mannesmann AG (Alemã), uma vez que esta detém 81,73 de seu capital votante;

- que percebe-se claramente que o controle acionário da empresa Fichtel & Sachs do Brasil S/A não sofreu nenhuma alteração prática, já que permaneceu em poder da mesma empresa Mannesmann AG (Alemã), controladora também da atuada;

- que afigura-se, pois, que o efeito dessa operação, por ter provocado a elisão do surgimento da obrigação tributária principal, não deve inibir a aplicação da hipótese de incidência do imposto de renda incidente sobre a importância remetida ao exterior;

- que assim, a exemplo da operação tratada pelo Parecer Normativo CST nº 46/87, essa operação não pode ser aceita para legitimar consequências tributárias, visto ser



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.007931/94-06
Acórdão nº. : 104-16.508

procedimento legal apenas no se aspecto formal, mas ilícita à medida que pretende encobrir ato de natureza jurídica com efeitos tributários mais onerosos para o contribuinte. Por isso mesmo, devem prevalecer os efeitos tributários do negócio dissimulado, ao revés daqueles decorrentes do ato jurídico formalizado apenas para gerar conseqüências entre as partes, conforme salientado no item 6 do Parecer Normativo em referência, cuja fundamentação está baseada no artigo 51 da Lei nº 7.450/85;

- que inaceitáveis, pois, as alegações apresentadas pela impugnante, quer sob o aspecto do objetivo desejado com tal operação ("reorganização do grupo"), quer sobre a pretendida aplicação do disposto no art. 755, inciso II, do vigente Regulamento do Imposto de Renda, assim como nos Pareceres Normativos CST nºs 231/71 e 232/71;

- que da mesma forma, não há como aceitar o fato de que, sendo a remessa efetuada em valor inferior ao capital estrangeiro registrado no Banco Central, sobrevem fator de impedimento para a caracterização da distribuição dos lucros. É que, em face das conseqüências fiscais da respectiva operação, já analisadas anteriormente, a remessa de lucros ao exterior ficou claramente evidenciada como uma operação sujeita à tributação, nos termos previstos no artigo 51 da Lei nº 7.450/85, e nos artigos 554, 555, I, e 575, IV do RIR/80;

- que a impugnante expõe, ainda, que seria falta de bom senso de seus administradores promover um investimento no Brasil e tentar recuperar lucro eventualmente existente em outra empresa. Em sua opinião, neste caso, seria feito um investimento direto pela empresa já existente no País, sem eventuais perdas financeiras ocasionadas pelo investimento inicial;

- que entretanto, tais colocações seriam razoáveis caso não se relaciona-se à uma operação envolvendo a "aquisição" de ações pertencentes a Fichtel & Sachs do Brasil



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.007931/94-06
Acórdão nº. : 104-16.508

S/A, que, além do aspecto da permanência, na prática, de seu controle acionário em poder de uma empresa alemã, já analisado anteriormente, trata-se de uma empresa essencialmente de participações ("holding"), conforme se pode verificar do relatório de avaliação elaborado pela empresa auditora Price Waterhouse;

- que quanto à redução da alíquota aplicável para 15%, verifica-se que da análise da Demonstração dos Resultados, anexo às fls. 188, não há como afirmar que as receitas auferidas pela Mannesmann S/A estão de acordo com este percentual (90% da receita provenha entre outras, da produção, venda, ou locação de bens e mercadorias, da prestação de assessoria técnica ou atividade de engenharia). Isto se deve ao fato de a impugnante não haver instruído sua defesa com elementos que pudessem identificar a origem (se nacional ou estrangeira) das aplicações financeiras que geraram as "Receitas Financeiras", o valor segregado correspondente às "Variações Cambiais e Monetárias Ativas", assim como a origem da rubrica "Outras Receitas Operacionais";

- que desta forma, tendo em vista a impossibilidade de se estabelecer a relação ditada por tal comando - uma vez que esta é apurada em função destas receitas, além das auferidas com a venda de produtos, prestação de serviços e com equivalência patrimonial deverá ser mantida a alíquota aplicada;

- que a Instrução Normativa nº 32, de 09 de abril de 1997, determina em seu art. 1º que "seja subtraído, no período compreendido entre 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991, a aplicação do disposto no art. 30 da Lei nº 8.218/91, resultante da conversão da Medida Provisória nº 298/91", ou seja, a exigência da TRD, como juros de mora, no período mencionado.

A ementa da referida decisão, que resumidamente consubstancia os fundamentos da autoridade julgadora de primeiro grau é a seguinte:



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

Processo nº. : 10680.007931/94-06
Acórdão nº. : 104-16.508

"IMPOSTO DE RENDA NA FONTE

Estão sujeitos à tributação os rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio, que, pela sua finalidade, tenha os mesmos efeitos do previsto na norma específica de incidência de imposto de renda.

Os dividendos e lucros de que trata o artigo 10, parágrafos 2 e 6 do Acordo para Evitar a Dupla Tributação em Matéria de Imposto de Renda e o Capital, firmado entre o Brasil e a Alemanha (Decreto nº 76.988/76), estão sujeitos no Brasil ao imposto de 15% (quinze por cento), ressalvados os casos previstos no item 9 do Protocolo integrante do Acordo, que continuam sujeitos ao imposto de 25% (vinte e cinco por cento).

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 07/01/98, conforme Termo constante às fls. 249/251, e, com ela não se conformando, a autuada interpôs, em tempo hábil (30/01/98, o recurso voluntário de fls. 254/276, instruído pelos documentos de fls. 277/301 no qual demonstra total irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que apesar de estar diante de dispositivo legal (art. 51 da Lei nº 7.450/85), o exame do mesmo torna claro que se está diante de uma disposição que não faz a descrição completa de nenhuma regra matriz de incidência tributária: ela não define fato gerador, base de cálculo, alíquota e, sequer, o sujeito passivo, desrespeitando assim flagrantemente o princípio da Tipicidade da Tributação, sendo, portanto, inconstitucional;

- que embora indiscutível a autonomia da fiscalização para verificar os negócios da Recorrente, não pode a mesma simplesmente pretender descaracterizar um contrato válido e eficaz, mediante simples ato administrativo: os casos de simulação



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

Processo nº. : 10680.007931/94-06
Acórdão nº. : 104-16.508

elencados no Código Civil representam atos anuláveis, competindo à Fazenda Nacional solicitar previamente ao Poder Judiciário, o reconhecimento da nulidade, nos termos do disposto no artigo 105 do código em questão;

- que se tudo isto não bastasse, ainda que se admitisse - apenas para efeitos de argumentação - que a Recorrente desejasse enviar recursos para a sua controladora Mannesmann AG sem tributação, tendo para isso lançado mão da operação sob análise, há que concluir que a mesma se enquadraria, sem dúvida alguma, no conceito de elisão fiscal, e não no de evasão fiscal, como inclusive reconheceu expressamente a própria autoridade julgadora de 1ª instância, ao afirmar que operação provocou "a elisão do surgimento da obrigação tributária principal";

- que frente à análise da aplicação das disposições do Acordo ao caso em questão, mesmo que este Egrégio Conselho não acate as razões do presente recurso, é mandatório que o imposto supostamente devido pela Recorrente seja calculado à alíquota de 15%, como medida da mais simples obediência à lei, rechaçando-se e reformando-se o descabido entendimento da autoridade julgadora de 1ª instância;

- que não cabe a aplicação da TRD entre 30 de julho e 31 de dezembro de 1991 sobre o valor do imposto supostamente devido.

Em 30 de janeiro de 1998, a Juíza Federal da 10ª Vara, em Belo Horizonte - MG, concede a liminar, para determinar ao Impetrado que receba o recurso administrativo referido na presente ação, independentemente de depósito prévio

Em 31/03/98, o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Ronaldo Simas Thomé da Silva, representante legal da Fazenda Nacional credenciado junto a Delegacia de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.007931/94-06
Acórdão nº. : 104-16.508

Julgamento da Receita Federal em Belo Horizonte - MG, apresenta, às fls. 303/307, as
Contra-Razões ao Recurso Voluntário.

É o Relatório.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.007931/94-06
Acórdão nº. : 104-16.508

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Não há argüição de qualquer preliminar.

A recorrente alicerça suas razões de defesa basicamente nos seguintes pólos de discordância:

- que as ações da Fichtel & Sachs AG (Alemã), estão devidamente registradas no Banco Central do Brasil, importando os certificados de registro de moeda estrangeira em DM 30.827.818,53, e o preço de venda das ações foi DM 30.700.000,00, valor inferior ao total em moeda estrangeira investido, sendo que deste valor foi efetivamente transferido DM 28.955.127,77;

- que os valores, em moeda estrangeira, registrados no Banco Central do Brasil, como investimentos ou reinvestimentos retornados ao seu país de origem não se sujeitam à retenção de imposto de renda na fonte.

A autoridade singular, por sua vez, alicerça a sua decisão basicamente no entendimento, que a operação não pode ser aceita para legitimar consequências tributárias, visto que o procedimento adotado pela contribuinte ser legal apenas no seu aspecto formal,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.007931/94-06
Acórdão nº. : 104-16.508

mas ilícita à medida que pretende encobrir ato de natureza jurídica com efeitos tributários mais onerosos para o contribuinte. Amparando a sua decisão no artigo 51 da Lei nº 7450/85 e Parecer Normativo CST nº 46/87.

O Estado não possui qualquer interesse subjetivo nas questões, também no processo administrativo fiscal. Daí, os dois pressupostos basilares que o regulam: a legalidade objetiva e a verdade material.

Sob a legalidade objetiva, o lançamento do tributo é atividade vinculada, isto é, obedece aos estritos ditames da legislação tributária, para que, assegurada sua adequada aplicação, esta produza os efeitos colimados (artigos 3º e 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional).

Nessa linha, compete, inclusive, à autoridade administrativa, zelar pelo cumprimento de formalidade essenciais, inerentes ao processo. Daí, a revisão do lançamento por omissão de ato ou formalidade essencial, conforme preceitua o artigo 149, IX da Lei nº 5.172/66. Igualmente, o cancelamento de ofício de exigência infundada, contra a qual o sujeito passivo não se opôs (artigo 21, parágrafo 1º, do Decreto nº 70.235/72).

Sob a verdade material, citem-se: a revisão de lançamento quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado (artigo 149, VIII, da Lei nº 5.172/66); as diligências que a autoridade determinar, quando entendê-las necessárias ao deslinde da questão (artigos 17 e 29 do Decreto nº 70.235/72); a correção, de ofício, de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto (artigo 32, do Decreto nº 70.235/72).

Como substrato dos pressupostos acima elencados, o amplo direito de defesa é assegurado ao sujeito passivo, matéria, inclusive, incita no artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.007931/94-06
Acórdão nº. : 104-16.508

A ninguém é dado furtar-se a pagar tributo devido, nos exatos montante e prazo estabelecidos pela lei. Por outro lado, ninguém está obrigado a pagar tributo indevido ou, se devido, a fazê-lo em montante maior ou prazo menor que aqueles pela lei determinados.

Calcada no princípio da estrita legalidade da obrigação tributária, cada um pode, no que concerne à sua colocação ante imposições tributárias, dirigir sua vida e seus negócios da forma que, dentro dos limites da licitude e da legalidade, melhor atenda a seus interesses, não podendo ser constrangido a organizá-los de maneira a, abrindo mão do seu próprio, melhor atender ao interesse do Fisco.

Neste contexto, passo ao exame da questão principal da lide:

Discute-se nos autos a ineficácia do procedimento fiscal, já que no entender da suplicante, a operação de remessas destinado ao exterior, realizada pela sua empresa, não está sujeito à retenção de imposto de renda na fonte, por se tratar de remessa, cujo valor, em moeda estrangeira, está registrado no Banco Central do Brasil, como investimento estrangeiro no País.

Da análise dos autos constata-se o seguinte:

Conforme Ofício FIRCE-COINV-0-91/10 de 10/01/91, o Banco Central do Brasil informava que a empresa Mannesmann S/A adquiriu ações do capital social de Fichtel & Sachs do Brasil S/A, que pertenciam à Fichtel & Sachs AG, com sede na Alemanha, ambas controladas por Mannesmann AG (Alemã).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.007931/94-06
Acórdão nº. : 104-16.508

A Fichtel & Sachs AG, empresa com sede na Alemanha, é proprietária de 5.001.173 ações do capital social da Fichtel & Sachs do Brasil S/A, e em 05/04/89 vende à Mannesmann S/A (BH), 4.955.669 dessas ações, que estão livres e desembaraçadas de quaisquer ônus ou gravames de quaisquer espécies.

O preço total ajustado no contrato de compra e venda foi equivalente em cruzados novos a DM 30.700.000,00 (marcos alemães), para pagamento até 20/04/89 e teve por base o Balanço Patrimonial e respectivas demonstrações financeiras da Fichtel & Sachs do Brasil S/A, datado de 31/12/88 e Laudo de Avaliação elaborado pela empresa Price Waterhouse Auditores Independentes, datado de 27/02/89.

A Fichtel & Sachs do Brasil S/A e Mannesmann S/A, além da ligação acionária decorrente da aquisição de ações da primeira pela segunda, mantém um vínculo acionário no exterior, em virtude da Mannesmann AG (Alemã), deter 62,1% do capital votante da Fichtel & Sachs AG (Alemã) e controlar a Mannesmann S/A, detendo 81,37% de seu capital votante.

As ações vendidas estão registradas no Banco Central do Brasil, através dos seguintes Certificados de Registro:

1 - 260/00130-4277, de 03/04/89: 4.198.000 ações, no valor de NCz\$ 1,00 cada, distribuídas em DM 27.438.700,66;

2 - 261/00130-00126, de 03/04/89: 766.943 ações, no valor de NCz\$ 1,00 cada uma a DM 3.389.117,87.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.007931/94-06
Acórdão nº. : 104-16.508

As importâncias em moeda estrangeira, constantes de ambos Certificados de Registro resultaram em DM 30.827.818,53 e o preço de venda das ações foi de DM 30.700.000,00, inferior ao total em moeda estrangeira investido.

O preço de compra e venda das ações foi pago à Fichtel & Sachs AG (Alemã), investidora estrangeira, em 11/04/89, ocasião em que baseados nos Certificados de Registros mencionados anteriormente, contratou-se a sua conversão em marcos alemães, conforme xerox do Contrato de Câmbio nº 047279, celebrado com o Banco Sudameris do Brasil S/A e intermediado pela Finasa Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S/A,.

Feitas as considerações acima para melhor posicionar e elucidar o presente litígio, cujo óbice é se saber se a suplicante estava ou não obrigado a efetuar a retenção e o respectivo recolhimento do imposto de renda relativo as operações de remessas de valores para o exterior, se faz necessário salientar que em regra geral o imposto de renda incide na fonte sobre os rendimentos e ganhos de capital provenientes de fontes situadas no país quando percebidos pelas pessoas jurídicas com sede no exterior.

A intenção da lei não é e nunca foi a de tributar o capital aqui investido mas tão somente os rendimentos ou ganhos, e em consonância com esse princípio foi editada a Portaria MF nº 217, de 07 de julho de 1987, que prevê a transferência para o exterior sem a incidência do imposto de renda na fonte do capital investido no Brasil por empresas estrangeiras.

Assim, a transferência para o exterior de capital registrado no Banco Central do Brasil em nome de pessoa jurídica com sede no exterior, sob o título de investimentos e reinvestimentos estrangeiros no País, será procedida sem a incidência do imposto de renda na fonte prevista no item I do artigo 555 do RIR/80, quando a importância a ser transferida



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.007931/94-06
Acórdão nº. : 104-16.508

não superar o valor que for obtido pela aplicação do percentual representado pela participação alienada ou liquidada sobre o total do capital registrado. O referido percentual será apurado tomando-se por base a participação societária alienada ou liquidada em relação à participação total do investidor no capital da empresa receptora do investimento estrangeiro. No repatriamento de capital deverá obrigatoriamente haver redução de investimento no País.

A Lei bem como a Portaria não especificam quaisquer exigências quanto ao controle das empresas estrangeiras que aqui aplicam seus recursos, o importante é que o capital entrado no País possa retornar sem tributação, ficando sujeitos ao IR fonte apenas os frutos produzidos pelo investimento.

A autoridade administrativa não pode complementar a Lei de modo a fazer exigências nela não previstas de modo a conduzir à exigência de tributo textualmente dispensado. Não há embasamento legal possível para que a autoridade lançadora pudesse exigir tributo no caso da investidora/vendedora sediada no exterior ter o mesmo controle acionário da adquirente.

É possível concluir, que no caso dos autos, a autoridade lançadora ao proceder o lançamento se baseou no exercício teórico de complementação da Lei, o que é inconcebível.

No caso em questão, a Fichtel & Sachs AG (Alemã), empresa sediada no exterior investiu DM 30.827.818,53, na empresa Fichtel & Sachs do Brasil S/A, conforme se constata nos Certificados de Registros de nºs 260/00130-4277 e 261/00130-00126, registrados no Banco Central do Brasil. Desta forma, a Fichtel no exterior, teria, perante a legislação brasileira, todo o direito de retorno de capital sem a incidência do imposto de renda na fonte, até o limite investido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.007931/94-06
Acórdão nº. : 104-16.508

Não há como concordar com a fiscalização que o presente caso se enquadraria na operação descrita no Parecer Normativo CST nº 46/87, pois não houve cisão de empresa aqui sediada para em seguida uma delas adquirir o controle acionário da outra e remeter os valores para o exterior. No caso apreciado no PN 46/87 todo o capital investido pertencia a uma determinada empresa sediada no exterior, ou seja, o patrimônio era da mesma pessoa, no presente caso era de pessoas jurídicas distintas.

Ora, se a quotista no exterior vendesse sua participação a outra empresa também sediada no exterior, mas não pertencente ao mesmo grupo, e em seguida a compradora vendesse a uma empresa sediada no Brasil essa poderia remeter o dinheiro até o valor aplicado sem tributação, como retorno de capital, pois não sendo do mesmo grupo não poderia ser alegado artifício.

No entender deste relator, o PN 46/87 examina uma situação em que se promove uma simulação, com a finalidade de se evitar pagamento de imposto sobre remessa de resultados, que não é a situação da operação realizada pela suplicante, que não se confunde com a simulação, tratando-se, s.m.j, de negócio realizado na melhor forma de direito, já que o patrimônio que antes pertencia a uma empresa sediada no exterior (Fichtel & Sachs AG - Alemanha), passou a pertencer a uma empresa sediada no Brasil (Mannesmann S/A - Brasil), o que torna legítimo o retorno do capital empregado no País pela pessoa jurídica investidora. Sendo irrelevante o fato de ambas terem o mesmo controle acionário ou que a empresa adquirida também tenha o mesmo controlador (Mannesmann AG - Alemanha). O fundamental no presente caso é que a vendedora sediada no exterior efetivamente transferiu sua quotas de capital a uma empresa sediada no Brasil, estando tal transação perfeitamente comprovada nos autos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

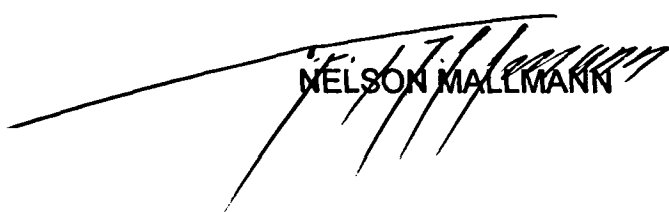
Processo nº. : 10680.007931/94-06
Acórdão nº. : 104-16.508

Cristalina, portanto, a legitimidade da procura, pelo contribuinte, do que se tem chamado de economia fiscal, a ser buscada através da opção por negócios jurídicos, ou formas jurídicas aptas a vestir um mesmo negócio, menos onerosos sob o ponto de vista de sua tributação. Se existem alternativas, escolha-se a de menor impacto fiscal, manda a lógica, o bom senso. E não o impede a lei ou a ética.

Se a todos é facultado, entretanto optar por negócios e/ou forma jurídica de mais brando impacto tributário, propiciando-lhe, assim, determinada economia em relação a tributo que, se adotado fosse outro negócio e/ou forma, seria imponível, a ninguém é permitido cogitar em economia sobre tributo já devido. Há que se ter bem claro, portanto, o que se poderia denominar de economia fiscal lícita, perfeitamente legítima e até saudável, e o que, embora com certa impropriedade, poderia ser designado como economia fiscal ilícita, de todo condenável e a ser, sob todos os aspectos, reprimida.

Diante do conteúdo dos autos, pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 18 de agosto de 1998



NELSON MALLMANN