



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Recurso nº. : 143.457
Matéria : IRF - Ano(s): 1998
Recorrente : CONCESSIONÁRIA DA PONTE RIO-NITERÓI
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 24 de janeiro de 2007
Acórdão nº. : 104.22.169

TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA DE FONTE - REMESSA PARA O EXTERIOR - EMPRÉSTIMO - OPERAÇÃO COM T BILL'S - SIMULAÇÃO - PAGAMENTO SEM CAUSA - ART. 61 DA LEI Nº 8.981 DE 1995 - PROVA - Comprovada a operação pelo contribuinte com documentos hábeis e idôneos e não havendo contra-prova da fiscalização, ainda que indiciária, a fundamentar o lançamento, descabe a autuação.

IRF - REMUNERAÇÃO INDIRETA PAGA A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - GLOSA DE DESPESAS - Não havendo prova para desmentir que se trata de despesas com aluguel de veículos e curso de idiomas destinados à diretoria, gerência e administradores da contribuinte, conforme contabilizado por ela, cabe a incidência de IRF.

IRFONTE - PAGAMENTO SEM CAUSA - ART. 61 DA LEI Nº 8981 DE 1995 - LUCRO REAL - REDUÇÃO DE LUCRO LÍQUIDO - MESMA BASE DE CÁLCULO - INCOMPATIBILIDADE - A aplicação do art. 61 está reservada para aquelas situações em que o Fisco prova a existência de um pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, desde que a mesma hipótese não enseje tributação por redução do lucro líquido, tipicamente caracterizada por omissão de receita ou glosa de custos/despesas, situações próprias da tributação do IRPJ pelo lucro real.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONCESSIONÁRIA DA PONTE RIO-NITERÓI.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da exigência o item 2 do Auto de Infração (IRRF sobre pagamento sem causa/operação não comprovada), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

Vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Maria Beatriz Andrade de Carvalho e Maria Helena Cotta Cardozo, que negavam provimento ao recurso.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR
RELATOR

FORMALIZADO EM: 02 ABR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, HELOÍSA GUARITA SOUZA, GUSTAVO LIAN HADDAD e REMIS ALMEIDA ESTOL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

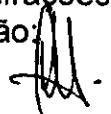
Recurso nº. : 143.457
Recorrente : CONCESSIONÁRIA DA PONTE RIO-NITERÓI

RELATÓRIO

1 - Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 24/30 e 72/80 do Volume I, intercalado pelo Termo de Verificação e de Constatação Fiscal de fls. 31/71 do Volume 1, lavrado em desfavor da contribuinte CONCESSIONÁRIA DA PONTE RIO NITERÓI S/A, já qualificada nos autos, com o fito de exigir um crédito tributário no valor de R\$ 23.311.419,21, a título de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF, juros de mora e multa proporcional, referente a infrações apuradas em relação aos fatos geradores de 03/01/1997, 15/01/1997, 23/01/1997, 27/01/1997, 30/01/1997, 31/01/1997, 17/02/1997, 19/02/1997, 28/02/1997, 17/03/1997, 31/03/1997, 15/04/1997, 30/04/1997, 27/05/1997, 30/05/1997, 02/06/1997, 04/06/1997, 30/06/1997, 23/07/1997, 30/07/1997, 31/07/1997, 05/08/1997, 15/08/1997, 16/08/1997, 20/08/1997, 27/08/1997, 28/08/1997, 30/08/1997, 03/09/1997, 08/09/1997, 15/09/1997, 24/09/1997, 30/09/1997, 05/10/1997, 06/10/1997, 09/10/1997, 17/10/1997, 21/10/1997, 30/10/1997, 10/11/1997, 20/11/1997, 30/11/1997, 01/12/1997, 11/12/1997, 12/12/1997, 16/12/1997, 18/12/1997, 30/12/1997, 12/02/1998, 13/08/1998, 04/09/1998.

2 - Adota-se aqui o relato consignado na decisão da DRJ que possui os seguintes termos:

(INÍCIO) "De acordo com a descrição dos fatos às fls. 26/30 do Volume 1, os lançamentos decorreram de ação fiscal levada a efeito junto à contribuinte, que apurou as seguintes irregularidades e infrações à legislação tributária, apresentados na sequência do auto de infração:



Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

**1. RENDIMENTOS DO TRABALHO
REMUNERAÇÃO INDIRETA
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRF SOBRE REMUNERAÇÃO INDIRETA.
(BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO).**

“Falta de recolhimento do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, incidente sobre remuneração indireta paga referente às despesas com alugueres condomínios e impostos de imóveis ocupados por diretores, gerentes e outros, bem como despesas realizadas com mudanças, aluguéis de automóveis, cursos de língua estrangeira, etc., caracterizando liberalidade da fiscalizada. Tais dispêndios foram considerados líquidos, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto, sobre o qual recaiu o imposto, nos termos do art. 796 do RIR de 1994, c/c a Instrução Normativa SRF nº 04, de 1980, à alíquota de 35%, conforme consta de relação detalhada no item 6.3 do Termo de Verificação e de Constatação Fiscal, que faz parte integrante do presente Auto de Infração.

Enquadramento legal: Art. 631 c/c o art. 796, do Regulamento do Imposto de Renda de 1994, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994”.

2. OUTROS RENDIMENTOS.

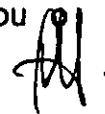
PAGAMENTOS SEM CAUSA/OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRF SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA.

“A fiscalizada efetuou remessas para o exterior, a título de juros e de amortização de empréstimo, não comprovando através de documentos hábeis e idôneos o devido registro no Banco Central do Brasil do empréstimo vinculado a essas remessas, bem como não logrou identificar os beneficiários dos referidos dispêndios”.

As remessas de que se tratam foram realizadas como transferência de ativo (disponibilidades no exterior), em nome da própria Fiscalizada, através de conta CC5, não sendo registrado em sua contabilidade como valor disponível no exterior, caracterizando tal fato redução do seu ativo, uma vez que fica configurado o pagamento sem causa e/ou operação não comprovada.

A fiscalizada apresentou contratos (Notas Promissórias Avalizadas) firmadas com o Banco Safra (Bahamas) Limited, entretanto não apresentou o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

indispensável Certificado de Registro no Banco Central do Brasil inerente às operações de empréstimo no exterior.

As importâncias transferidas para o exterior, sem causa, conforme abaixo especificadas, serão tributadas na fonte, à alíquota de 35% sobre os valores despendidos, cabendo o reajustamento desses valores, nos termos do art. 796 do RIR de 1994, c/c a IN SRF nº 04, de 1980, conforme abaixo especificado e também no item 6.2. do Termo de Verificação e de Constatação Fiscal, que faz parte integrante do presente Auto de Infração:

Enquadramento legal: Art. 61 e parágrafos, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995; arts. 789,790 e 796, do RIR de 1994.”

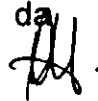
Em relação a esta matéria foi aplicada multa agravada de 150% (cento e cinquenta por cento).

(.....)

A contribuinte foi cientificada do auto de infração em 25 de setembro de 2002 e, inconformada com as exigências, por seu procurador, instrumento de mandato à fls. 319 do Volume 2, apresentou impugnação ao lançamento, mediante petição recepcionada em 25 de outubro de 2002 (fls. 247/263 do Volume 2), acompanhada de cópia da impugnação interposta ao lançamento do IRPJ (Processo nº 10730.004441/2002-60), às fls. 264/318 do Volume 2, expendendo em síntese as seguintes razões para contestá-los, mantidos para efeito de sistematização, os mesmos títulos e subtítulos adotados pela defendente e a mesma ordem em que são expendidas as razões de contestação das matérias na petição:

DOS FATOS:

Sob esse título, nos itens 1 a 5 da petição, a defendente tece breves considerações acerca da parte da autuação do lançamento do IRPJ, formalizada no Processo nº 10730.004441/2002-60, que versa sobre o empréstimo em moeda estrangeira, aquisição de “T-Bills”, remessas de numerário para o exterior a título de juros e de amortização de principal, destacando que, em face de sua relevância e da gravidade da infração que lhe é imputada, a princípio centrará suas razões no enfrentamento da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

questão correlata, formalizada no item "002" desse auto de infração do IRRF, intitulado:

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

No item 6 transcreve excertos do detalhamento dos fatos descrito no item 6.2 do Termo de Verificação e Constatação Fiscal, às fls. 36/38 dos autos, que versa sobre "Remessas para o Exterior - IRRF".

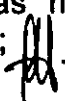
No item 7, argumenta que o lançamento do IRRF se relaciona diretamente com os mesmos fatos que deram origem ao auto de infração do IRPJ, no que diz respeito ao empréstimo contraído no exterior e às operações financeiras correlatas efetuadas até a liquidação da obrigação. A seu ver, aqui o fisco assesta para os fatos relativos à liquidação do aludido empréstimo, enquanto que no lançamento do IRPJ, assestou para a constituição da obrigação e seus desdobramentos. Na sua ótica, como a matéria litigada é a mesma, cuidará aqui apenas dos aspectos que requeiram tratamento isolado, desde já juntando cópia da petição relativa ao lançamento do IRPJ para fazer parte integrante da impugnação do presente lançamento do IRRF e da qual se valerá, supletivamente.

Nos itens 9 e 10, após identificar na parte inicial do item 002 do libelo fiscal a não comprovação do empréstimo contraído no exterior com o Banco Safra (Bahamas) Limited, o certificado de registro não apresentado sendo erigido como essencial à comprovação do empréstimo e arrimando a alegada não identificação dos beneficiários, reporta-se às considerações expendidas na supracitada impugnação do processo do IRPJ.

Sob o subtítulo abaixo, transcreve-se condensação das razões de defesa expendidas nos itens 11 a 16 para refutar a exigência do Certificado de Registro no Banco Central do Brasil:

"DO REGISTRO NO BANCO CENTRAL DO BRASIL DO EMPRÉSTIMO OBTIDO NO ESTRANGEIRO, ADEQUADO, PORÉM, À NATUREZA DAS OPERAÇÕES REALIZADAS."

- a fiscalização se baseou no teor da resposta do Banco Central, qual seja: "não foram encontradas no âmbito deste Banco Central registros de empréstimos em nome da Concessionária da Ponte Rio Niterói S/A com as características apontadas nos ofícios em exame", para afirmar que o empréstimo "não existiu";



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

- no entanto, a seu ver, a informação de que não existia registro do aludido empréstimo no Banco Central do Brasil, por si só, não teria o condão de qualificá-lo como ato juridicamente inexistente, tendo em vista que:

-o art. 3º da Lei nº 4.131, de 1962, que dispõe sobre o registro de capitais estrangeiros, estabelece:

“Art. 3º. Fica instituído, na Superintendência da Moeda e do Crédito (atualmente, BACEN), um serviço especial de registro de capitais estrangeiros, qualquer que seja sua forma de ingresso no País, bem como de operações financeiras com o exterior, no qual serão registrados:

a) os capitais estrangeiros que ingressarem no País sob a forma de investimento direto ou de empréstimo, quer em moeda, quer em bens;”

“Art. 4º. O registro de capitais estrangeiros será efetuado na moeda do país de origem (...)”

- sob sua ótica, o tipo de registro reportado na resposta do BACEN teria, pois, como pressuposto necessário, a ocorrência do ingresso de capitais estrangeiros no País.

- todavia, conforme afirma expressamente, tal fato não teria ocorrido e as informações por ela prestadas evidenciam a obtenção, no Banco Safra (Bahamas) Limited, do financiamento necessário à aquisição de “T-Bills” ao Banco Credit Lyonnais (Uruguay) S/A, de imediato revendidos a Propex e a Hodmil;

- referidas operações geraram para a impugnante o capital de que carecia, até a total liquidação do financiamento inicial;

- afirma que “no caso, não haveria nenhuma repercussão jurídica a resposta vinda do Banco Central do Brasil”;

- ficou certo que as operações realizadas guardaram correspondência com as informações prestadas por ela, em que pese a estupefação e a incredulidade dos autuantes. Sustenta, ainda, que as operações estariam refletidas nos documentos anexados aos autos, restando então comprovada a materialidade dos seguintes fatos:

- que ela obteve financiamento de US\$ 9.500.000,00 no Banco Safra (Bahamas) Limited;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

- que ela adquiriu Notas do Tesouro Norte Americano - "T-Bills" do Banco Credit Lyonnais (Uruguay) S/A, com recursos entregues, pelo Banco Safra (Bahamas) Limited, àquele banco uruguaio, que permaneceu com a custódia de tais títulos;

- que ela alienou, à vista, esses mesmos títulos a Propex e a Hodmil, pelos valores de, respectivamente R\$ 4.945.188,00 e R\$ 4.950.000,00, integralmente depositados na sua conta corrente 033.133-0, Ag. 00600 - Candelária - RJ, do Banco Safra S/A.

- Sob o subtítulo abaixo, transcreve-se condensação das razões de defesa expendidas nos itens 17 a 22 da impugnação para refutar a alegada não identificação dos beneficiários dos pagamentos via conta "CC5":

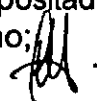
"Do empréstimo realizado no exterior pela impugnante - Liquidação do principal e dos juros através de contas "CC5", do empréstimo realizado no exterior."

- Para a abordagem deste aspecto, a defendente aduz que após a apreciação da forma de obtenção de recursos da qual ela se serviu e da entrada desses mesmos recursos em seu patrimônio, ocupar-se-á, adiante, em examinar a forma de liquidação do empréstimo recebido do Banco Safra (Bahamas) Limited.

De acordo com seu reconhecimento expresso, os valores mutuados não ingressaram no país, tendo sido, pois, utilizados para a aquisição de "T-Bills", no exterior, cuja alienação, no território nacional, gerou, então, a entrada dos recursos depositados em sua conta corrente.

Tratando, pois, especificamente, da forma de liquidação do empréstimo, nos subitens 43 a 46, a defendente aduz:

- que de acordo com suas informações e com os registros do SISBACEN, a liquidação do principal e dos juros pactuados no empréstimo recebido do Banco Safra (Bahamas) Limited se fez através de depósitos efetuados, por sua ordem, em moeda nacional, nas contas "CC5" do Banco Safra (Bahamas) Limited (operações de 15/08/1997, 12/02/1998 e 13/08/1998) e do Banco ABN Amro Bank N.V. (Montevideo) Uruguay (operação de 04/09/1998), sendo que a seguir tais valores depositados foram convertidos em dólares e ultimada a liquidação do empréstimo;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

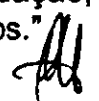
- que se tratam de operações financeiras internacionais denominadas "Transferências Internacionais de Reais", que são regulamentadas pela Circular BACEN nº 2.677, de 10/04/1996;

- que o contrato de empréstimo celebrado entre ela e o Banco Safra (Bahamas) Limited, que em função do direito norte-americano e das praxes bancárias nova-iorquinas, denomina-se "Guaranteed Promissory Note" que em língua portuguesa corresponde a "Nota Promissória Garantida", estipulava em sua cláusula 1, letra "c", que a liquidação do empréstimo far-se-ia por meio de depósito do principal e dos juros pactuados na conta nº 026003023 do Safra National Bank of New York;

- que referida conta figura neste contrato como fase intermediária da liquidação do empréstimo, até a versão final dos valores recebidos da interessada na conta nº 85296100 do mutuante, a saber Banco Safra (Bahamas) Limited;

- que "Em tal contexto, muito embora a averbação no SISBACEN, da transferência de valores da impugnante para a liquidação do principal e dos juros devidos ao mutuante retrate, corretamente, a "formação de disponibilidades", no exterior, força é convir que essas "disponibilidades", geradas pela impugnante a partir de depósito de valores em moeda nacional na conta CC5 do Banco Safra (Bahamas) Limited ou na conta CC5 do Banco ABN Amro Bank N.V. (Montevideo) Uruguay foram em seguida objeto de transferência, pelo contra-valor correspondente em dólares, para a conta nº 026003023, do Safra National Bank of New York, e, então, para a conta do próprio Banco Safra (Bahamas) Limited, fato que corporifica a última etapa da liquidação do valor mutuado, com o pagamento do principal e dos acessórios";

- que, "Reconstituída, destarte, a circulação dos valores em reais, hauridos originariamente no país pela impugnante, com vistas à liquidação do seu empréstimo no estrangeiro, sem perder de vista as observações feitas no item anterior acerca da averbação dessa liquidação no SISBACEN, - para conforto da impugnante, sem implicação tributária ou cambial alguma, diga-se de passagem! -, forçoso é reconhecer a regularidade da fórmula que ela adotou para liquidar o empréstimo contraído com o Banco Safra (Bahamas) Limited. Fosse como fosse, não se poderia negar, a esta altura, a existência desse empréstimo e a materialidade de sua liquidação, assim como os efeitos jurídico-tributários gerados por esses dois fatos."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

A partir do item 23 da impugnação, a defendente ocupa-se da contestação do segundo parágrafo do item 002 do auto de infração, aduzindo que a fiscalização, no presente lançamento, deu nova caracterização aos pagamentos realizados para quitação da obrigação contraída no Banco Safra (Bahamas) Limited, titulando-os "pagamentos a beneficiários não identificados" e que o fisco tomou como esteio de sua argumentação em torno dessa nova caracterização o fato de que a contabilização dos eventos estaria em desacordo com os fatos.

Sustenta, no item 27 que a fiscalização continua a pretender que a operação de empréstimo não existiu, de tal modo que trata os recursos ingressados como omissão de receitas, enquanto qualifica as saídas subseqüentes em liquidação da obrigação como "pagamento sem causa".

Em razão do reajustamento da base de cálculo para efeito de incidência do imposto de renda na fonte, por considerar os pagamentos realizados como valores líquidos do imposto o fisco está apurando imposto à razão de 53,84% $\{1 / (1-35\%) \}$.

Segundo alega nos itens 24 a 26 e 28 a 31 da impugnação, além da irrelevância material do fato o efeito seria nulo, eis que:

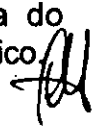
a) Contabilizou:
Débito: Obrigações
Crédito: Bancos

b) O fisco entende que, por ter efetuado remessa de recursos para o exterior para constituição de disponibilidades em seu próprio nome, deveria ter contabilizado:

Primeiramente:
Débito: Bancos - Exterior
Crédito: Bancos - Brasil
Para em seguida:

Débito : Obrigações
Crédito: Bancos - Exterior

- O efeito prático seria o mesmo, pois apenas eliminou uma etapa do registro contábil, deixando de observar mero formalismo, quase acadêmico.



Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

Por fim, no item 32 da impugnação, refuta haver contradição absoluta entre o fundamento do lançamento do IRF e o da exigência do IRPJ formalizado no já citado processo específico, haja vista que a exigência do IRPJ assenta na "pretensa inexistência da obrigação contraída no exterior e da aquisição e revenda de "T-Bills" pela impugnante"; ao passo que já no presente auto do IRRF, exige-se tributo da impugnante, com base, "justamente, na existência desse ativo por ela não contabilizado". De tal modo estaria sendo apenado duplamente, uma hora por ter registrado, outra hora por não ter registrado um bem no seu ativo.

001. Rendimentos do Trabalho - Remuneração Indireta - Falta de Recolhimento do IRF sobre remuneração indireta (Beneficiário não identificado).

No item 35 da impugnação, invoca a jurisprudência administrativa, mencionando, sem transcrever ementas, os acórdãos nºs 104-13.714/96 - DO de 07/04/1997, e 16.533/98 - DO de 19/02/1999.

Aluguel de imóveis e despesas com mudança:

Nos itens 37 a 39, aduz que decidiu não contestar a autuação neste particular e por economia processual optou por proceder ao recolhimento do imposto lançado.

Aluguel de Veículos:

Contrapõe, nos itens 40 a 44, que o feito padece de deficiências, que comprometem as conclusões, quais sejam:

- falta de critério na seleção dos valores lançados em despesas com "Aluguéis de Veículos", tendo sido exercício julgamento discricionário, reputando-as não necessárias às atividades operacionais e, além disso, caracterizando-as como remuneração em espécie a funcionários;
- de tal modo foi efetuada glosa da dedução indevida no lucro real, além da incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de 35% (beneficiário não identificado);
- glosa de despesas com "Locação de equipamentos de informática", prestação de serviços de marketing, aluguel de kombis; tudo sem apresentar elemento de convicção da razão da glosa, cujo único propósito foi tratá-las como liberalidade da empresa;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

- o critério teria sido discriminar as despesas a partir da razão social do prestador de serviços;

- a título exemplificativo cita a empresa Stock Rent a Car Ltda que, não obstante tudo indicar estar envolvida apenas com locação de veículos, também prestou serviços de locação de equipamentos de informática. Para comprovar reporta-se às fls. 124 a 126, 235 a 238 do Anexo III e às fls. 36 a 44 do Anexo IV;

- em relação a locação de veículos, contesta que nem toda locação dessa natureza tem natureza remuneratória de funcionários, como quer o fisco, haja vista, inclusive, que foram locados veículos VW (Kombi, Saveiro e Gol); FIAT (Tipo e Fiorino); Honda (Motocicleta);

- não se trata, pois de veículos de luxo, afigurando-se a locação de tais veículos perfeitamente usual e normal, bem como compatível com sua atividade;

- cita jurisprudência administrativa, transcrevendo ementas de decisões do Conselho de Contribuintes e de Delegacia de Julgamento, as quais, segundo seu entendimento, prelecionam que "a glosa de despesas não pode ser meramente assacada pela autoridade fiscal, mas sim que deve assumir caráter contestatório da dedutibilidade pretendida pelo contribuinte..."

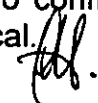
Despesas com cursos de línguas:

Refuta a autuação alegando, em síntese, que as despesas incorridas com treinamento de idiomas inserem-se no contexto de capacitação profissional de seus recursos humanos, aspecto amplamente condizente com as práticas empresariais com as necessidades de seu negócio.

DA PROVA:

Argumenta que a prova documental foi produzida, em sua quase totalidade, ao longo do procedimento investigativo e está sendo juntada com a impugnação apresentada no processo nº 10730.004441/2002-60, relativo ao IRPJ, se propondo a duplicá-la a critério da autoridade julgadora.

Por fim, protesta, com base nos princípios da equidade, isonomia e proporcionalidade, pela produção de prova documental adicional, que não logrou produzir nos trinta dias da impugnação em face da exigüidade do tempo destinado à sua defesa, mormente no presente caso ao confrontar com o tempo que dispôs o fisco para instrumentalizar a ação fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

Anexou à impugnação cópia reprográfica, autenticada em cartório, de DARF de recolhimento no valor total de R\$ 203.225,93, correspondente a receita código "2932 IRRF - Lanç. de Ofício", que reflete o recolhimento de um crédito tributário no montante de R\$ 203.225,93 (duzentos e três mil, duzentos e vinte e cinco reais e noventa e três centavos).

Tendo em vista que sobre o crédito tributário exigido no item 002 do Auto de Infração, que se refere "Outros Rendimentos - Pagamentos sem Causa/ Operação não Comprovada - Falta de Recolhimento do Imposto de Renda na Fonte sobre Pagamentos sem Causa ou de Operação não Comprovada", foi aplicada multa agravada de 150% (cento e cinquenta por cento), em face de, em tese, cometimento de ilícito tributário, sucedeu a lavratura da competente representação fiscal para fins penais, formalizada no Processo nº 10730.004443/2002-59." (FINAL)

3 - Em 19 de dezembro de 2003, os membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte - MG proferiram Acórdão, de fls. 337/409, rejeitando as preliminares suscitadas e considerando, na parte objeto de litígio, procedente o lançamento, nos termos do Relatório e Voto do Ilmo. Relator, que entendeu, em síntese, o seguinte:

PRELIMINARMENTE

a) Entendeu que, consoante o art. 16, parágrafo 4º, alínea "a" do Decreto nº 70.235/1972, a prova documental deveria ser apresentada juntamente com a impugnação, precluindo o direito de a contribuinte fazê-lo em outro momento processual. Desta forma elidiu a solicitação do ora recorrente de *"produção de prova documental adicional, que não logrou produzir no prazo de trinta dias da impugnação, em face da exigüidade do tempo destinado à defesa"*, a menos que ficasse demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) Adverte que o deferimento do pedido de juntada posterior de documentos circunscreve-se, tão-somente, ao acatamento do requerimento de *"apresentação dos*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

documentos suplementares", sem, contudo, implicar em juízo, eis que a valoração seria efetuada por ocasião do exame de mérito da matéria a que se referem;

c) Aditou que, a propósito de o contribuinte arrimar suas razões em entendimento emanado de ementas de Acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes, as referidas decisões têm eficácia restrita aos casos para os quais foram proferidas, citando o Parecer Normativo CST nº 390/1971 e o art. 100 do CTN;

d) Inferiu, assim, que é sem propósito o arrimo de razões de discordância em ementas de acórdãos dos Conselhos de Contribuintes;

e) Consignou que a propósito de a contribuinte contrapor observações acerca da conduta e levantar ilações subjetivas acerca da motivação dos autuantes cumpria considerar que o presente lançamento de ofício foi efetuado nos termos do art. 926, do Regulamento do Imposto de Renda de 1999, o qual foi transcrito;

f) Entendeu que, da compulsação dos autos, nenhuma razão assiste à Recorrente, haja vista que, sob o aspecto formal, o feito não merecia reparos, uma vez que estava em perfeita conformidade com o disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e legislação pertinente;

g) Assim, concluiu despropositados e descabidos quaisquer dos juízos eivados de subjetivismo assacados contra os autuantes, por não restarem comprovados pelas provas dos autos;

MÉRITO

**1 - RENDIMENTOS DO TRABALHO - REMUNERAÇÃO INDIRETA -
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRF SOBRE REMUNERAÇÃO
INDIRETA. (BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO)**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

1.1 ALUGUEL DE IMÓVEIS – Conta: 3.4.6.01.0028 (Construiu tabela às fls. 351/352)

1.2 ALUGUEL DE VEÍCULOS – Conta: 3.4.4.01.0028 (Construiu tabela às fls. 352)

1.3 CONTAS DIVERSAS (Construiu tabela às fls. 353/354)

Matéria não litigiosa:

a) Em relação à matéria versada nesse tópico do auto de infração do IRRF, circunscreveu como matéria litigiosa a caracterização de remuneração indireta atribuída aos gastos com aluguel de veículos e cursos de idiomas;

b) Ressaltou que se tratava de impugnação parcial, eis que em relação a gastos com aluguel de imóveis e com mudanças, a contribuinte optou por não contestar a autuação e procedeu ao recolhimento do imposto lançado, anexando cópia reprográfica autenticada em cartório do DARF respectivo (fls. 324 do Volume 2), construindo tabela às fls. 353;

c) Diante da renúncia expressa da recorrente de impugnar a aludida parte da exigência, consignou que a cópia do sobredito DARF pago em relação à matéria não impugnada não seria objeto de quaisquer considerações, argumentando, para tanto, que a atividade da autoridade julgadora está adstrita ao exame, apreciação e pronunciamento sobre a matéria sobre a qual foi instaurado litígio no processo, citando o disposto no § 1º, do art. 21 do Decreto nº 70.235/1972;

Matéria objeto de litígio:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

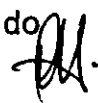
a) Inicialmente, afirmou que não procedia a argumentação da ora recorrente de que a fiscalização, sem nenhum critério, exercendo um julgamento discricionário selecionou alguns valores de gastos com alugueis de veículos, considerando-os, no lançamento do IRPJ supracitado como não necessários às atividades operacionais e, além disso, no lançamento do IRRF em tela, caracterizando-os como remuneração em espécie de funcionários;

b) Mencionou que, nesse propósito, bastava compulsar o Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 31/71) dos autos, para constatar que, nenhum dos valores individuais constantes das tabelas de gastos que se sujeitaram à glosa no item 6.7 do "TVCF", intitulado *"Glosa de Valores Apropriados Indevidamente como Despesas Operacionais e Encargos Não Necessários"*, valores estes que de fato foram objeto de tributação no aludido lançamento do IRPJ, coincide com aqueles listados no item 6.3 do "TVCF", intitulado *"Salários/Remuneração Indiretos - IRRF"*

c) Citou que o art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991, consolidado no art. 631 do RIR de 1994, preceitua que despesas com alugueis, condomínios e impostos de imóveis ocupados por diretores, gerentes e outros, bem como despesas realizadas com mudanças, alugueis de automóveis, cursos de idiomas, etc., integrariam a remuneração do beneficiário;

d) Adicionalmente, averbou que tais dispêndios são considerados líquidos, cabendo, pois, o reajustamento do valor tido como rendimento bruto, sobre o qual recairá o imposto, nos termos do art. 796 do RIR de 1994, c/c a Instrução Normativa SRF nº 04/1980, a qual foi transcrita;

e) Concluiu que dos argumentos e razões expendidas pela recorrente em relação a essa matéria, que ela, efetivamente, dada a notoriedade dos fatos, não se ocupou em refutar de fato a circunstância de tais valores, por sua natureza, subsumirem-se à norma emanada do texto legal, ressaltando que, a matéria impugnada a esse título, foi os casos em que a fiscalização exacerbou não levando em conta que a pessoa jurídica prestadora do



Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

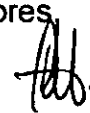
serviço não se dedicava exclusivamente à locação de veículos, tal como o caso da empresa Stock Rent a Car Ltda, que também prestou serviços de locação de equipamentos de informática;

Aluguel de Veículos

a) No entanto, entendeu sem razão a contribuinte haja vista que os documentos às fls. 124 a 126, 235 a 238 do Anexo III e às fls. 36 a 44 do Anexo IV, comprovavam que a fiscalização caracterizou como remuneração indireta em relação ao prestador de serviços Stock Rent a Car Ltda, tão somente a quota parte do rateio do gasto que a própria contribuinte atribuiu a encargos da Diretoria;

b) Ainda assim, consignou que o fato de abarcarem, em alguns casos, equipamentos de informática, em nada desnaturaria o feito, haja vista que, consoante a alínea "a" do inciso II, do art. 631, integrariam a remuneração dos beneficiários as despesas com benefícios e vantagens concedidos pela empresa a administradores, diretores, gerentes e seus assessores, pagos diretamente ou através da contratação de terceiros, tais como a aquisição de alimentos ou quaisquer outros bens para utilização pelo beneficiário fora do estabelecimento da empresa. Nessa senda, inferiu que restava claro que quaisquer que fossem os benefícios e vantagens concedidos a tais titulares, inclusive locação de equipamentos de informática, eles deveriam integrar a remuneração dos respectivos beneficiários;

c) Elidiu a argumentação da recorrente de que muitos dos veículos locados não eram equipamentos de luxo e que, portanto, eram gastos inerentes às atividades da empresa, fundamentando que os gastos foram registrados, mediante rateio por centros de custo, como gastos da Diretoria, Gerência e Administradores. Prosseguiu afirmando que a norma não faz distinção entre veículos de luxo, populares, utilitários, bastando que se tratasse de aluguel de veículos utilizados no transporte de administradores, diretores,



Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

gerentes e seus assessores ou de terceiros em relação à pessoa jurídica, para que pudesse incidir sobre eles a norma;

Cursos de Idiomas

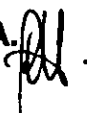
a) Afastou a argumentação da contribuinte a respeito dos gastos com cursos de idiomas, alegando que a mesma não tem o condão de desnaturar a exigência;

b) Salientou que a discussão girava em torno da tributação da remuneração indireta, cuja capitulação legal é o art. 631 do RIR de 1994 e não a necessidade, usualidade e normalidade de tais gastos ante à dinâmica empresarial da empresa;

c) Concluiu que, de acordo com o dispositivo legal em comento, devem-se computar como remuneração indireta e integrar a remuneração dos beneficiários, quaisquer benefícios e vantagens concedidas pela empresa;

d) Salientou que se depreende dos autos que os gastos foram registrados, mediante rateio por centros de custo, como gastos da Diretoria, Gerência e Administradores, e que, assim sendo, o parágrafo único do supramencionado artigo preceitua que, na falta de identificação do beneficiário das despesas e a não incorporação das vantagens aos respectivos salários dos beneficiários, implicaria na tributação exclusiva na fonte dos respectivos valores, à alíquota de 35% (trinta e cinco por cento);

2. OUTROS RENDIMENTOS. PAGAMENTOS SEM CAUSA / OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRF SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

a) Fez um breve relato dos fatos, construindo tabela às fls. 358, citando o item 6.2 do TVCF (Termo de Verificação e de Constatação Fiscal) e a resposta a intimação fiscal elaborada pela contribuinte constante às fls. 188/189;

b) Aduziu que apesar tratar-se de infração autônoma e tendo em vista a estreita correlação dos fatos com o processo 10730.004441/2002-560, ressaltando que tal fato não se confunde com dependência, partiu para o enfrentamento da questão basilar da falta de comprovação pela contribuinte, com documentação hábil e idônea, da existência do aludido empréstimo;

c) Para tanto, utilizou-se do inteiro teor da fundamentação expendida no lançamento do IRPJ, formalizado no processo nº 10730.004441/2002-60, acerca da matéria em referência, o qual será aqui também transcrita:

*** Transcrição da Fundamentação do voto no lançamento do IRPJ em relação às matérias constantes dos itens 002 e 005 (Omissão de receitas e Glosas de encargos financeiros não necessários), do auto de infração às fls. 59/65 do processo nº 10730.004441/2002-60:**

"002. OMISSÃO DE RECEITAS

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS MANUTENÇÃO NO PASSIVO DE OBRIGAÇÃO INEXISTENTE.

A fiscalização detectou omissão de receitas, caracterizada pela existência de depósitos bancários sem origem comprovada dos recursos depositados na conta corrente nº 033.133-0, no Banco Safra S/A, ag. 00600, na importância total de R\$ 9.895.188,00, registrados em contrapartida de suposta obrigação originária de empréstimo em moeda estrangeira, que teria sido realizado, em 18/02/1997, com o Banco Safra (Bahamas) Limited, nessa importância. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

No item 6.1. do Termo de Verificação e de Constatação Fiscal - "TVCF" (fls. 69/73 do Volume I), a fiscalização detalha minuciosamente a infração, razão pela qual, em face de sua relevância para o adequado deslinde da controvérsia, e para balizar os contornos estritos da matéria em exame, cumpre transcrever excertos do TVCF, intercalando-os, no que aplicável, com síntese das razões de discordância a que se apegam a defendente:

A Fiscalizada, devidamente intimada através do Termo de 10/05/2001, não logrou comprovar, mediante documentação hábil e idônea a existência legal e efetiva do referido empréstimo. Esta apresentou à fiscalização cópias xerográficas da nota promissória avalizada e das traduções juramentadas do contrato (fls. 74 a 108 do Anexo I), contrato este que teria sido firmado com o Banco Safra (Bahamas) Limited., em 18/02/1997, e renovado sucessivamente em 18/08/1997, 17/02/1998 e 17/08/1998.

Embora devesse possuí-lo, a Fiscalizada não apresentou a esta fiscalização o Certificado de Registro no Banco Central do Brasil da alegada operação firmada com o Banco Safra Limited, documento, ressalte-se, obrigatório nos casos de operações financeiras internacionais do tipo em tela.

Constatou-se, ainda, através das traduções dos aludidos contratos, coincidentemente, em todos, inicial e renovações, a falta de identificação dos representantes do mutuante (Banco Safra (Bahamas) Limited.) e uma das avalistas (Construtora Andrade Gutierrez S/A - sócia da Fiscalizada), como abaixo transcrito:

<Tabela do Word> de fls. 361/362

Com o fito de conceder a Fiscalizada **amplo direito de defesa** bem como de esclarecer as discrepâncias iniciais, intimamos, novamente, a Fiscalizada a discriminar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

toda a operação, apresentando a documentação embasadora e comprobatória do negócio que argüira ter firmado.

(...)

A análise da fundamentação apresentada pela fiscalizada ratifica a improcedência do suprimento de numerário alocado na conta BANCOS com contrapartida da conta EMPRÉSTIMOS, bem como o caráter simulatório da operação com que se lhe pretendeu dar causa, porquanto:

a) A Fiscalizada teria celebrado contrato de empréstimo com o Banco Safra (Bahamas) Limited., **em 18 de fevereiro de 1997, no valor de US\$ 9.500.000,00;**

b) A Fiscalizada teria adquirido do Banco Credit Lyonnais (Uruguai) S/A, com os recursos oriundos do suposto empréstimo com o Banco Safra das Bahamas, Notas do Tesouro Norte-Americano no mesmo valor de US\$ 9.500.000,00, na mesma data de 18 de fevereiro de 1997;

c) A Fiscalizada, agora na suposta posse dos títulos do Tesouro Norte-Americano, os teria alienado a duas empresas domiciliadas no Brasil nos seguintes valores: **Propex Comercial Interamericana Ltda, inscrita no CNPJ sob o nº 61.446.324/0001-42, valor de R\$ 4.945.188,00 e à Hodmil Agropecuária e participações S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 000.469.857/0001-55, no valor de R\$ 4.950.000,00, na mesma data de 18 de fevereiro de 1997;**) A Fiscalizada, como prova da "sui generis" operação, apresentou cópias dos contratos de compra e venda que teriam sido celebrados com as citadas empresas, **na mesma data 18 de fevereiro de 1997 e onde se constata que a numeração dos supostos títulos seria para ambas as negociações, 70505400103/01.**

- A aludida resposta pretende fazer crer a esta fiscalização que, no dia 18 de fevereiro de 1997, a Fiscalizada obteve empréstimo nas Bahamas, transferiu este

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

empréstimo para o Uruguai, adquiriu do banco interveniente, para onde teriam sido transferidos os recursos - Credit Lyonnais - Títulos do Tesouro Norte-Americano e os vendeu a duas empresas não financeiras, transferindo-lhes a posse.

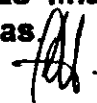
- Em apertada síntese, a defendente contrapõe que, não obstante ter atendido às intimações e apresentado elementos suficientes para atestar a operação, a fiscalização entendeu que o empréstimo externo obtido junto ao Banco Safra (Bahamas) não foi comprovado, em face de dentre outros argumentos a falta de apresentação do Certificado de Registro no Banco Central do Brasil; a falta de identificação dos representantes do mutuante e de um dos avalistas; a peculiaridade da compra junto ao Credit Lyonnais do Uruguay de Títulos do Tesouro Americano - "T-Bills", efetuada na mesma data com o produto do empréstimo liberado e respectiva venda, também no mesmo dia, para duas empresas nacionais que o fisco reputou inidôneas; a simulação de toda a operação; a falta de comprovação de registro de tal empréstimo pelo Banco Central do Brasil.

Prossegue a fiscalização no item 6.1. do "TVCF", às fls. 69/73 do Volume I:

"Embora a velocidade das transações financeiras permita fazer ilações sobre tal proceder, os elementos e alegações apresentados pela Fiscalizada põem por terra sua pretensão de tentar comprovar a origem dos depósitos na Conta Corrente nº 033.133-0 do Banco Safra S/A, pois".

1º- A empresa Propex Comercial Interamericana Ltda., inscrita no CNPJ sob nº 61.446.324/0001-42, trata-se de sociedade inexistente de fato - denominada - LARANJA - conforme atestou diligência realizada pela Delegacia Especial de Instituições Financeiras de São Paulo, (fls. 108 a 263 do Anexo II), cujos trechos mais importantes destacamos:

"A empresa Propex Comercial Interamericana Ltda., possuía como sócios as sociedades Windward Comercial Corp., sediada nas Ilhas Virgens Britânicas e Hudson Holdings Ltd., sediada nas Bahamas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

Estes sócios delegaram poderes de administração e gerência ao senhor SIE HERSIL DRESDNER, brasileiro, casado, comerciante, portador da cédula de identidade RG. 2.987.472 e inscrito no CPF sob nº 129.552.378-76.

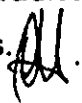
Que tal pessoa caracterizou-se como “testa de ferro” de empresas Laranjas utilizadas por doleiros, e que no caso da Propex realizou operação com a Concessionária Ponte Rio-Niterói S/A, conta corrente 033.133-0, agência 00600 - candelária - RJ”.

2º- A Fiscalizada não comprovou, e nem poderia comprovar, pois a operação inexistiu. Não há prova material de que teria sido detentora/possuidora de “T-Bills”, por meio da respectiva custódia, até porque a Fiscalizada não pode atuar como Corretora de Títulos e Valores Mobiliários, sem autorização do Banco Central do Brasil, e, ademais, em sua contabilidade não consta, ainda que transitoriamente, o lançamento de tais títulos no seu ativo;

3º- A Fiscalizada, no mesmo diapasão, não comprovou de forma inequívoca a transação que teria sido efetuada com a empresa Hodmil Agropecuária e Participações Ltda., CNPJ nº 000.469.857/0001-55, que no ano-calendário de 1997 denominava-se MTD Holding S/A, e, atualmente, Montego Holding S/A;

- Em apertada síntese, a defendente contrapõe que é descabida a atribuição de responsabilidade pela conduta fiscal ilícita que o fisco increpa a Propex e a Holdmil, mormente quando a operação foi confirmada por documentos hábeis de emissão da instituição financeira do Uruguai; ocorreu recebimento do preço de venda dos “T-Bills” por via bancária e há certificação da tradição.

Sustenta, ainda que não atuou irregularmente como Corretora, mesmo porque compra e venda esporádica de “T-Bills” não constitui privilégio reservado a instituições financeiras brasileiras.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

Segundo alega, o fato de não ter efetuado registro contábil da operação de compra e venda dos "T-Bills", com interveniência do Credit Lyonnais, da Propex e da Hodmil, não desnatura a assunção do passivo pelo empréstimo junto ao Banco Safra (Bahamas), eis que aquela operação é mera etapa pontual do caminho trilhado para obtenção de recursos no território nacional a partir da assunção de uma obrigação financeira no exterior, liquidada em moeda nacional.

Prossegue a fiscalização no item 6.1. do "TVCF", às fls. 69/73 do Volume I:

"4º- Como corolário de que a operação revestiu-se de ato de simulação para encobrir, de modo fraudulento, o suprimento bancário sem origem e sem procedência, esta fiscalização oficiou ao Banco Central do Brasil em 08 de abril de 2002, pelo ofício nº 058/DRF/NIT e reiterou em 17 de maio de 2002, pelo ofício nº 139/DRF/NIT/Gabinete, indagando se estavam devidamente registrados naquela Instituição os supostos empréstimos contraídos no exterior pela empresa Concessionária da Ponte Rio Niterói S/A (fls. 84 a 106 do Anexo II);

5º- Em razão da demora do Banco Central em responder a indagação desta fiscalização, o Juízo da 4ª Vara Federal de Niterói, onde tramita a ação de quebra de sigilo das operações denominadas **"CC5", e na qual consta a remessa efetivada pela Fiscalizada**, determinou que aquela instituição respondesse, diretamente, à Delegacia da Receita Federal em Niterói se a Concessionária Ponte Rio-Niterói S/A efetivara operações de empréstimo com o exterior;

6º - Em resposta às demandas desta Delegacia e à determinação de Sua Excelência o Juiz da 4ª Vara Federal em Niterói, o Banco Central do Brasil, em correspondência datada de 30 de agosto de 2002, (fls. 105 do Anexo II), respondeu: "que não foram encontrados no âmbito deste Banco Central registros de empréstimos em nome da Concessionária da Ponte Rio Niterói S/A com as características apontadas nos ofícios em exame".

Em outras palavras, a operação de empréstimo entre a Fiscalizada e o Banco Safra Bahamas **não existiu**, e, portanto não pode embasar e justificar o depósito bancário realizado em 18 de fevereiro de 1997."

Por derradeiro, a Fiscalizada remeteu ao Uruguai, por via de conta "CC5", o montante que teria sido pactuado com o Banco Safra Bahamas acrescido de juros e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

atualização cambial, para a própria empresa, ou seja, efetuou uma mera transferência de disponibilidades, conforme se comprova através de informação do Banco Central do Brasil à Receita Federal, obtida por determinação do Juízo da 4ª Vara da Justiça Federal em Niterói, expedida nos autos do processo nº 99.0207477-4 (fls. 85 a 104 do Anexo II).

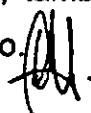
Resumindo, a Fiscalizada, ao remeter, repita-se, indevidamente, os montantes, não o fez para quitar o empréstimo, até porque ele não se operou, mas para transferir disponibilidades.

Em apertada síntese, a defendente contrapõe que, de acordo com o disposto na lei do capital estrangeiro (arts. 3º e 4º da Lei nº 4.131, de 1962), o tipo de registro reportado na resposta do BACEN pressupõe o ingresso de capitais estrangeiros no País. Porém, nas circunstâncias, não ocorreu tal ingresso, de forma que o Certificado de Registro somente poderia ser exigido pela fiscalização se o capital estrangeiro tivesse efetivamente ingressado no país sob a forma de empréstimo em US\$ (dólares). No entanto, o ingresso de disponibilidades se fez em R\$ (reais), mediante depósito efetuado no País pelas adquirentes dos "T-Bills".

Argumenta, ainda, que há jurisprudência administrativa emanada do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais que concluiu pela improcedência de exigência fundada em meros indícios de operações simuladas e de passivo irreal relativo a empréstimos do exterior em moeda nacional.

Chama atenção de que a destinação dos recursos às suas atividades operacionais está evidenciada e comprovada pela Demonstração de Origens e Aplicações de Recursos – "DOAR", do ano-base de 1997, auditada.

Contrapõe, também, impossibilidade fática de se auferir o plus de receita presumida pela fiscalização.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

Prossegue a fiscalização no item 6.1. do "TVCF", às fls. 69/73 do Volume I.

"Destarte, caracterizada restou a omissão de receitas, pelos depósitos bancários sem comprovação da origem dos recursos em contrapartida à conta de passivo que, no caso em tela, é inexistente, como se segue:" (grifos e destaques como no original) (sic)

<Tabela do Word> às fls. 365

Conforme mencionado no relatório o enquadramento legal da infração citado pelo fisco foram os arts. 195, inc. II; 197 e parágrafo único do RIR de 1994; art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996.

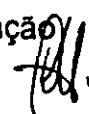
Especificamente, em relação a esta matéria, foi aplicada multa agravada de 150% (cento e cinquenta por cento), com fulcro no art. 44, inc. II, da Lei nº 9.430, de 1996.

Na impugnação, a defendente objeta, em apertada síntese, descabimento da citação pelo fisco dos arts. 195, inc. II e 197, parágrafo único do RIR de 1994 no enquadramento legal da infração, haja vista que, no seu entendimento, apenas o art. 42 e seus §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430, de 1996 guardam relação direta com a matéria versada.

Adiante, atrelada a um detido e minucioso exame de todos os documentos efetivamente aportados aos autos com a impugnação tempestiva; com o Aditivo à impugnação e no curso da ação fiscal - em atendimento às intimações -, serão apreciadas, de forma acurada, cada uma das razões de discordância e argumentos de defesa expendidos pela defendente:

I. Análise dos argumentos de defesa apresentados em relação aos fatos, ao conjunto probatório dos autos, à jurisprudência administrativa invocada, à liquidação do principal e dos juros do empréstimo por meio de contas "CC5", e à "materialidade plus naturalidade da operação:"

A defendente argumenta ter atendido às intimações, apresentando o contrato firmado originariamente com o Banco Safra (Bahamas) Limited, bem como suas renovações e mesmo assim, a fiscalização concluiu que ela não logrou comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a existência legal e efetiva do referido empréstimo. Nas suas palavras, o fisco "sinalizou" com a obrigatoriedade do registro de tal tipo de obrigação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

financeira internacional no Banco Central do Brasil e exigiu a apresentação do "Certificado de Registro", bem como contestou no dito Contrato e nas respectivas renovações, falta de identificação dos representantes do mutuante - Banco Safra (Bahamas) Limited -, e de uma das avalistas - Construtora Andrade Gutierrez S/A.

A seu ver, porém, em que pese a fiscalização ter vislumbrado caráter simulatório na operação e se insurgido contra a eficácia da documentação apresentada para comprovar o ingresso de numerário alocado na conta "Bancos" com contra partida da conta de "Empréstimo", todas as circunstâncias apontadas por ela foram infirmadas diante do fato de o Banco Safra (Bahamas) ter confirmado, não só a concessão do empréstimo de US\$ 9,500,000,00, como também o instrumento jurídico utilizado que foi a "Nota Promissória Garantida".

Ademais, os valores mutuados não ingressaram no país, pois foram utilizados para a aquisição de "T-Bills", no exterior, cuja alienação, no território nacional, gerou, então, a entrada dos recursos depositados em sua conta corrente. Por sua vez, o Banco Credit Lyonnais (Uruguay) S/A, também confirmou o recebimento do valor mutuado como forma de pagamento do preço dos "T-Bills", o que viria corroborar sua conduta de, em nenhuma resposta à fiscalização ter reportado ingresso no país dos recursos em US\$ provenientes do referido empréstimo, eis que eles foram entregues diretamente ao Banco Credit Lyonnais (Uruguai) S/A pelo Banco Safra (Bahamas) Limited como forma de pagamento do preço dos "T-Bills" que adquiriu daquele banco.

Referindo-se ao conjunto probatório dos autos, sustenta que a farta documentação bancária que o próprio fisco amealhou confirma a materialidade dos pagamentos efetuados a ela, pela Holdmil e pela Propex, pela aquisição dos "T-Bills", bem como os desembolsos efetuados por ela para liquidação do principal e dos juros do empréstimo contraído no exterior com o Banco Safra (Bahamas) Limited. Segundo seu raciocínio, o relato da fiscalização quando pretende "localizar" no empréstimo recebido do Banco Safra (Bahamas) Limited a origem dos valores depositados na conta corrente da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

impugnante do Banco Safra S/A, Ag. Candelária, em 18/02/1997, incorre em grave distorção, eis que a própria fiscalização juntou aos autos prova inequívoca da origem de tais depósitos, qual seja os comprovantes dos pagamentos efetuados pela Propex e pela Holdmil do preço de aquisição dos “T-Bills” da impugnante até então **“custodiados”** no **“Banco”** Credit Lyonnais (Uruguay) S/A.

Explicita que a liquidação do principal e dos juros pactuados no empréstimo recebido do Banco Safra (Bahamas) Limited se fez através de depósitos efetuados, por sua ordem, em moeda nacional, nas contas “CC5” do Banco Safra (Bahamas) Limited (operações de 15/08/1997, 12/02/1998 e 13/08/1998) e do Banco ABN Amro Bank N.V. (Montevideo) Uruguay (operação de 04/09/1998), sendo que a seguir tais valores depositados foram convertidos em dólares e ultimada a liquidação do empréstimo. Se trata de operações financeiras internacionais, denominadas “Transferências Internacionais de Reais”, regulamentadas pela Circular BACEN nº 2.677, de 10/04/1996.

Reportando-se à jurisprudência administrativa, transcreve ementa de acórdão da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes do MF, cuja matéria versa sobre “Empréstimos do exterior em moeda nacional – Alegação de operações simuladas e de passivo irreal – Indícios”, que concluiu pela improcedência do feito, tendo sido reconhecida a existência da obrigação registrada no Passivo da recorrente e os seus efeitos jurídico-tributários, uma vez que o entendimento da maioria absoluta da Sétima Câmara foi de que a documentação apresentada pela empresa deveria prevalecer contra os meros “indícios” apontados pela fiscalização o que, posteriormente, foi ratificado pela CSRF.

Aludindo à “materialidade plus naturalidade da operação”, alega que, como os valores emprestados pelo Banco Safra (Bahamas) Limited não consubstanciaram entrada de capitais estrangeiros no país, afiguraria improcedente o argumento da fiscalização de que a validade da operação estaria condicionada à que houvesse sido efetuado o registro no Banco Central do Brasil, ao fazer tábula rasa do art. 3º, alínea “a”, da Lei nº 4.131, de 1962, que imporia tal registro apenas no caso de ingressos de capitais estrangeiro.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

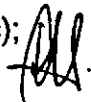
A destinação dos recursos às suas atividades operacionais está evidenciada e comprovada pela Demonstração de Origens e Aplicações de Recursos – “DOAR”, do ano-base de 1997, auditada, de onde depreende-se que, do total de R\$ 26.696 mil de recursos captados, tratados como “Origens”, foram captados no período R\$ 17.765 mil sob a forma de “Empréstimos e Financiamentos”, dos quais R\$ 9.895 mil correspondem aos recursos propiciados pela operação em comento. As “Aplicações” de recursos, no montante de R\$ 26.696 mil no período, tiveram destinação para adições ao ativo imobilizado, depósitos judiciais, liquidação de empréstimos e aumento do capital circulante. Tal desempenho está alinhado com o escopo de compromissos previsto no contrato de concessão firmado.

Pois bem, exposta a síntese das razões de discordância apresentados em relação aos fatos, ao conjunto probatório dos autos, à jurisprudência administrativa invocada, à liquidação do principal e dos juros do empréstimo por meio de contas “CC5”, e à “materialidade plus naturalidade da operação”, cumpre considerar que aflora dos autos que a fiscalização refutou a operação, em face de:

- o contrato original do empréstimo de US\$ 9,500,000.00 com o Banco Safra Limited (Bahamas) ter sido celebrado em 18/02/1997, mesma data em que teria ocorrido a aquisição, junto ao “**Banco**” Credit Lyonnais S/A (Uruguai), com recursos oriundos do suposto empréstimo, de Notas do Tesouro Americano – “T-Bills”, nesse mesmo valor; títulos esses que, também nessa data, teriam sido alienados a duas empresas domiciliadas no Brasil: Propex Comercial Interamericana Ltda, pelo valor de R\$ 4.945.188,00 e Holdmil Agropecuária e Participações S/A, pelo valor de R\$ 4.950.000,00;

- em ambas negociações, a numeração dos supostos títulos ser: 70505400103/01;

- a Propex, ser uma sociedade inexistente de fato, vulgarmente denominada “Laranja” (sic);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

- quanto à alegada venda dos "T-Bills" no Brasil, a autuada não poderia atuar como Corretora de Títulos e Valores sem autorização do Banco Central;

- na contabilidade não constava, nem ao menos transitoriamente, o lançamento de tais títulos no ativo;

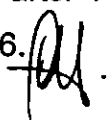
- ter faltado comprovação, inequívoca, da transação efetuada com a Holdmil Agropecuária e Participações S/A, além do fato de a Holdmil ter alterado sua denominação social, sucessivamente, para MTD Holding S/A e Montego Holding S/A;

- o Banco Central do Brasil, ter informado que, no seu âmbito, não encontrou registros dos aludidos empréstimos em nome da autuada;

- a operação de empréstimo com o Banco Safra (Bahamas) não poderia embasar e justificar os dois depósitos bancários realizados em 18/02/1997, porque inequivocamente ela não existiu;

- a remessa que a autuada efetuou posteriormente para o Uruguai, por via de conta "CC-5", do montante que teria sido pactuado com o Banco Safra (Bahamas) acrescido de juros e atualização cambial, foi de fato para a própria empresa, configurando mera transferência de disponibilidades;

Nesse contexto, adite-se, tal como já mencionado anteriormente ter a fiscalização enquadrado a infração nos arts. 195, inc. II; 197 e parágrafo único do RIR de 1994 e o art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

Denota-se, pois, da fundamentação legal citada que, na ótica do fisco, a infração circunscreve aspectos relativos à inobservância das leis comerciais e fiscais na escrituração mantida pela defendente e, omissão de receitas, caracterizada pela existência de valores creditados em conta de depósito bancário no Ativo, tendo como contrapartida obrigações por empréstimo no Passivo, em relação aos quais a interessada não logrou comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos respectivos recursos nem a correspondente obrigação financeira.

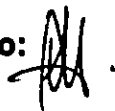
Averbe-se, de antemão, que o lançamento de ofício estribado em presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada é perfeitamente legítimo a partir do ano-calendário de 1997, por força do disposto no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996.

O conjunto de transações que consubstanciam a operação em referência teve por fito configurar determinada obtenção de recursos no País, em R\$ (Reais), a partir da assunção de uma artificiosa dívida no exterior - no Banco Safra Bahamas -, em US\$ (dólares).

Para tanto, concorreu "providencial" operação de entremeio, consistente na aquisição, com o produto do empréstimo obtido junto ao Banco Safra, das Bahamas, de Títulos do Tesouro Norte-Americano - "T-Bills", junto à instituição denominada Credit Lyonnais, do Uruguai, com a simultânea venda desses mesmos títulos a duas empresas brasileiras, que teriam efetuado os aludidos depósitos em R\$ (Reais) em conta corrente bancária da fiscalizada no Banco Safra, no Brasil. **Tudo contratado e celebrado na mesma data, em 18/02/1997.**

Portanto, cronologicamente, na mesma data de 18/02/1997, tem-se como ocorridos quatro eventos, como segue:

1º - Primeiro Evento:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

- Em primeiro lugar ocorre a assunção pela "Ponte" da dívida de um empréstimo de US\$ 9.500.000,00 (fl. 71 do Anexo I), contratado no exterior junto ao Banco Safra (Bahamas) Limited, mediante a assinatura de "Guaranteed Promissory Note";

2º Evento:

- Em segundo lugar ocorre a aquisição pela "Ponte" de Títulos do Tesouro Norte-Americano, intitulados "T-Bills", efetuada no exterior junto ao Credit Lyonnais (Uruguay), por US\$ 9.500.000,00 (fls. 179 do Anexo I), com a entrega dos supracitados recursos tomados por empréstimo;

3º Evento:

- Em terceiro lugar ocorre a venda dos "T-Bills" pela "Ponte" para duas empresas estabelecidas no Brasil (Propex e Holdmil), pelo valor de R\$ 9.895.188,00;

4º: Evento:

- Em quarto lugar ocorre o recebimento do valor supra, mediante crédito na conta corrente nº 033-133-0 no Banco Safra S/A - Ag. 00600 (Candelária) - Rio de Janeiro, na data de 18/02/1997, por meio de "depósito efetuado em cheque" de R\$ 850.000,00 e de "Doc" compensado de R\$ 4.095.188,00 (Propex), e por meio de "ordem de crédito" de R\$ 4.950.000,00 (Holdmil).

Dado o liame entre tais eventos, a prova da regularidade dos depósitos detectados pela fiscalização na conta corrente bancária 033.133-0, no Banco Safra S/A - Ag. 00600 (Candelária) Rio de Janeiro - Brasil, que são o ápice da cadeia de eventos, está diretamente relacionada a que, sucessivamente, também tenham sido comprovados os eventos antecedentes que os originaram, até sua gênese que é o evento dito "originário".



Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

consistente na alegada obtenção do empréstimo externo direto nos moldes da Lei nº 4.131, de 1962, junto ao Banco Safra (Bahamas) Limited.

Sobre tais eventos são cabíveis, desde logo, considerações tópicas sob o prisma da formalidade dos documentos comprobatórios apresentados, como segue:

1. Aspectos espaciais e temporais:

Releva destacar que, de forma insólita, não são grafados nos documentos os locais e as datas efetivas em que foram lavrados.

2. Formalidades:

2.1. Em que pese o "Purchase Agreement" ter sido celebrado entre uma instituição financeira sediada no Uruguay (Credit Lyonnais - Uruguay) com uma empresa brasileira ("Ponte") e lavrado no Uruguay, cujo idioma nacional é o espanhol, foi grafado em língua inglesa (fls. 143/144 do Anexo I) e não em espanhol ou em português.

2.2. As vias do papel em que foram grafados os documentos apresentados, quais sejam a ("Guaranteed Promissory Note" e o "Purchase Agreement"), carecem de formalidades essenciais mínimas, tais como timbre, logotipo, etc., tal como é comum e de praxe nos negócios entre instituições financeiras e tomadores de empréstimos, especialmente quando se trata de instituições financeiras internacionais, e quando o negócio envolve a cifra de nove e meio milhão de dólares (fls. 143/144 do Anexo I).

2.3. Os contratos apresentados, quais seja a "Guaranteed Promissory Note" (fls. 79, 114 e 142 do Anexo I) e o "Purchase Agreement", padecem de dois vícios intransponíveis, que consagram, sobremaneira, sua inépcia como instrumento probatório no processo administrativo fiscal, quais sejam:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

2.3.1. No caso do contrato de obtenção do empréstimo externo com o Banco Safra Bahamas, em que pese a circunstância de as Instituições financeiras internacionais serem rigorosas na identificação plena do titular, seu título e sua referência:

- a) foram omitidos os nomes por extenso (Name), títulos (Title), Nível de autorização, referências, procuração (Attorney-in-fact), etc, relativas aos titulares que assinaram pela instituição financeira, à exceção da renovação de 17/02/1998 - BHMS-064 (fls. 109/114 do Anexo I), onde foram apostos carimbos com nomes por extenso dos titulares cujas assinaturas foram apostas como titulares do Banco Safra (Bahamas) Limited;
- b) também não constam os nomes por extenso, cargo, etc., relativos aos titulares que assinaram pela avalista Construtora Andrade Gutierrez;
- c) também não consta a autenticação do Notário Público, nem a certificação do Secretário de Estado;
- d) muito menos consta a legalização consular;
- e) Na cópia reprográfica da "Guaranteed Promissory Note", última renovação, (BHMS-087 - fls. 137/142 do Anexo I), além dos nomes, títulos e referências, não consta nem sequer as próprias assinaturas dos titulares do Banco Safra (Bahamas) Limited.

2.3.2. No caso do contrato da aquisição dos "T-Bills" com o Credit Lyonnais do Uruguai, também não consta a autenticação do Notário Público, nem a certificação da "Sub. Insp. Gral de Reg. Notariales da Suprema Corte de Justicia da República Oriental Del Uruguay", muito menos consta a legalização consular do Consulado Geral do Brasil em Montevideu.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

2.4. Além das “Guaranteed Promissory Note” e do “Purchase Agreement”, não foram apresentadas à fiscalização “Notas de Corretagem”, “Notas de Compra e/ou de venda”, Avisos de débito e/ou crédito, boletos de compensações bancárias, etc., nem quaisquer outros documentos ou evidências comuns às transações bancárias de liberações de empréstimos, e às operações com títulos e valores mobiliários, transacionados com instituição financeira.

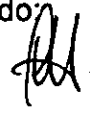
2.5. Contraditoriamente, o documento de emissão do Credit Lyonnais (Uruguay) S/A, à fls. 426 do Volume II, que está assinado e foi objeto de legalização notarial e consular, foi vertido no idioma espanhol, que é o vernáculo do Uruguai. No entanto o documento de fl. 435 do Volume II, não assinado e desprovido de legalização notarial e consular, está vertido no idioma inglês, em que pese ambos serem destinados à interessada - Concessionária Ponte Rio Niterói, no Brasil, e refletirem operação realizada entre uma entidade do Uruguai, cujo idioma oficial, repise-se, é a língua espanhola, com uma pessoa jurídica do Brasil, cujo idioma oficial é o Português.

2.6. Conforme já mencionado, em que pese a impugnante na petição referir-se à instituição financeira estrangeira sediada no Uruguai com a designação “Banco” Credit Lyonnais (Uruguai) S/A (fls. 342, 347, 349, 355), não se trata de um “Banco”, mas sim de uma “Casa Financeira”, regida pela Lei Uruguia nº 15.322, de 17 de setembro de 1982, que versa sobre empresa de intermediação financeira. Consoante o art. 3º da aludida Lei, é proibido a este tipo de instituição usar as denominações “Banco, “Bancário”, derivados ou similares.

2.7. Não há nos documentos apresentados pela impugnante nenhuma evidência formal acerca da custódia dos “T-Bills” no Credit Lyonnais (Uruguai) S/A.

3. documentação comprobatória apresentada com a impugnação:

3.1. Segundo afirma expressamente na petição vestibular, estaria anexando



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

3.1.1. Correspondência recebida do “Banco” Credit Lyonnais do Uruguai, confirmando: a) a aquisição dos “T-Bills” com valor de face de US\$ 9.613.681,79, vencimento em 15/05/1997, Código CUSIP'9127944JO; b) o recebimento do preço de venda avençado, mediante a entrega de US\$ 9,500,000.00 pelo Banco Safra (Bahamas) Limited; c) a transferência, desses mesmos títulos, por solicitação sua para Hodmil (valor de face de US\$ 4.768.386,16) e para a Propex (valor de face de US\$ 4.845.295,62);

3.1.2. Correspondência recebida do Safra National Bank of New York, confirmando que ela nunca manteve qualquer tipo de conta corrente em tal banco.

3.1.3. Correspondência recebida do Safra International Bank and Trust Ltd (anteriormente Safra International Bank Limited e Banco Safra (Bahamas) Limited), confirmando que: a) ela não manteve contas no referido banco durante os anos de 1997 e de 1998; b) em 09/09/1998, referido banco recebeu um crédito de US\$ 9,000,000.00, na conta de nº 85296108 que mantém no Safra National Bank of New York, resultado de transferência de fundos pela impugnante relacionada com o contrato denominado “Nota Promissória Garantida” BHMS-D8, datado de 17/08/1998, assinado entre o banco e a impugnante; c) o banco recebeu da impugnante a totalidade dos valores devidos em função da antes referida “Nota Promissória Garantida”.

3.2. No entanto, de fato, efetivamente foram juntados aos autos com a impugnação, em relação à parte da transação que envolve a propalada aquisição dos “T-bills”:

3.2.1. cópia reprográfica, não autenticada, de correspondência exarada em impresso onde consta timbre da instituição denominada Credit Lyonnais (Uruguai) S/A – sem a designação de “**Banco**”, tal como a ela se refere a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

defendente, expressa em vernáculo estrangeiro (espanhol), enviada à "Ponte" pela instituição, datada de "Montevidéu, 19/08/2002" (fls. 426 do Volume II);

3.2.2. cópia reprográfica, não autenticada, da legalização e autenticação notarial da autoridade competente do Uruguai e do funcionário do Consulado Geral do Brasil em Montevidéu, Uruguai, datada de 15/10/2002 (fls. 427/429 do Volume II);

3.2.3. respectiva tradução juramentada dos documentos supra citados, datada de 18/10/2002 (fls. 430/433 do Volume II);

3.2.4. cópia reprográfica, não autenticada, de texto impresso da "cópia de mensagem eletrônica de transferência monetária bancária - comprovante nº 9127944J0", expresso em língua estrangeira (espanhol), desprovida de quaisquer evidências de legalização e autenticação notarial e da representação consular brasileira, além de não acompanhada da competente tradução juramentada (fls. 434 do Volume II);

3.2.5. cópia reprográfica, não autenticada, de documento exarado em impresso onde consta timbre do Credit Lyonnais Uruguay, que apesar de presumivelmente ter sido emitido no Uruguai e destinado à Concessionária da Ponte Rio Niterói, no Brasil, foi expresso em língua estrangeira (inglês) e não no vernáculo espanhol, além de não conter data, local de emissão, assinatura e referência, bem como desprovida de quaisquer evidências de legalização e autenticação notarial da autoridade competente do Uruguai e da representação consular brasileira, como também desacompanhado da competente tradução juramentada (fls. 435 do Volume II);



Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

3.2.6. cópias reprográficas, não autenticadas, de dois documentos, presumivelmente, emitidos pela "Ponte", porém sem timbre da empresa, sem data, sem local de emissão, expressos em língua estrangeira (espanhol), desacompanhados da competente tradução juramentada (fls. 436/437 do Volume II), onde consta como destinatário o Credit Lyonnais (Uruguay) S/A;

3.2.7. cópia reprográfica, não autenticada, não assinada pelo tradutor Bernardo Carlos Kamergorodski, desprovida do "atestado do tradutor de que lhe foi apresentado o documento exarado em inglês para tradução para o vernáculo" de documento do Safra National Bank of New York para o Milbank, Tweed, Hadley & Mc Cloy L. P., desacompanhada, ainda, do respectivo documento original em língua estrangeira (fls. 438/439 do Volume II).

4. documentação comprobatória apresentada com o "Aditivo" a Impugnação:

4.1. Segundo afirma expressamente no Aditivo a Impugnação, para corroborar suas razões de discordância em relação à parte da transação que envolve a propalada contratação de empréstimo junto a instituição financeira internacional, estaria juntando aos autos, ainda mais, a "tradução juramentada de dois documentos providos do exterior", a saber:

4.1.1. Cópia reprográfica, autenticada, da tradução juramentada do inglês para o português, lavrada pela tradutora Helena Maria Camacho Martins Pereira, de documento atribuído ao Safra International Bank and Trust Ltd, desacompanhada do respectivo documento original em língua estrangeira objeto da tradução, tendo como destinatário o Milbank, Tweed, Hadley & Mc Cloy LLP (fls. 1268/1273 do Volume V).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

A tradução juramentada contempla, também, o texto da legalização e autenticação notarial das autoridades competentes da Comunidade das Bahamas e o reconhecimento de firma pelo Consulado brasileiro em Miami - EUA.

Depreende-se da supracitada tradução trazida aos autos com o Aditivo as seguintes informações:

- a) o documento traduzido é datado de 01/11/2002 e recomenda desconsiderar a carta anterior do Safra International Bank and Trust Ltd, datada de 11/10/2002, como resposta à carta do Milbank, Tweed, Hadley & Mc Cloy LLP de 09/10/2002;
- b) a "Ponte" não manteve quaisquer contas com o Safra International Bank and Trust Ltd. (anteriormente Safra International Bank Limited, anteriormente Banco Safra (Bahamas) Limited), durante os anos de 1997 e 1998;
- c) em 09/09/1998, o Safra International Bank and Trust Ltd. recebeu um crédito no valor de US\$ 9.000.000,00 na sua conta nº 85296108 (anteriormente 85296100), em conexão com transferência de fundos pela "Ponte", nos termos da **"Nota Promissória Avalizada" nº BHMS-087;**
- d) a "Ponte" liquidou todos e quaisquer valores devidos nos termos da Nota Promissória.

4.1.2. Cópia reprográfica, autenticada, da tradução juramentada do idioma inglês para o português, lavrada pela tradutora Helena Maria Camacho Martins Pereira, de documento atribuído o Safra International Bank and

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

Trust Ltda, desacompanhada do respectivo documento original em língua estrangeira objeto da tradução, tendo como destinatário o Milbank, Tweed, Hadley & Mc Cloy LLP, acompanhada da tradução do texto da legalização e autenticação notarial das autoridades competentes da Comunidade das Bahamas e o reconhecimento de firma pelo Consulado brasileiro em Miami - EUA (fls. 1274/1279 do Volume V).

Depreende-se da supracitada tradução dessa carta, trazida aos autos com o Aditivo, as seguintes informações:

a) referida carta, de 14/11/2002, é resposta do Safra International Bank and Trust Ltda à correspondência datada de 13/11/2002 do Milbank, Tweed, Hadley & Mc Cloy LLP, referente à sua cliente - "Ponte";

b) ocorreu um pagamento efetuado pela "Ponte", na qualidade de mutuária, no valor de US\$ 9.000.000,00, como pagamento integral da **Nota Promissória número BHMS-087.**

c) por motivos alheios à sua vontade, o último dígito de sua conta corrente bancária no Safra National Bank of New York, que era nº 85296100, foi alterado para nº 85296108, de forma unilateral pelo banco, tratando-se, porém, da mesma conta;

Além de tudo quanto consta desta fundamentação que rechaça a credibilidade de tal documento, não se pode olvidar que a resposta apresentada com o Aditivo à Impugnação faz referência justamente ao BHMS-087, cuja documentação comprobatória apresentada à fiscalização, a saber, a cópia reprográfica não autenticada da "Guaranteed Promissory Note" BHMS-087 de 17/08/1998, no valor de US\$ 9.000.000.00, por omitir requisitos legais mínimos indispensáveis, é de todo inepta, haja vista que não contém nem sequer assinaturas dos titulares do Banco Safra (Bahamas) Limited, nem dos

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

Avalistas, desprovida, pois, de elementos que a capacitem a produzir efeitos como prova no processo administrativo fiscal.

5. Apreciação e valoração, em face da legislação de regência aplicável, dos documentos comprobatórios apresentados:

Não obstante a substância de que parece revestir o conjunto de peças probatórias supra referenciado, uma apreciação mais acurada irá demonstrar que tais elementos padecem de mácula, pois eivados de vícios de origem insanáveis, como a seguir alinhados:

5.1. Impropriedades relativas à formalidades essenciais de documentos estrangeiros:

De pronto comporta realçar que, como é sabido de todos, requisito essencial de validade de documento estrangeiro no Brasil é que ele tenha sido legalizado por Tabelião (Notary Public), cuja assinatura deverá, por sua vez, ser reconhecida pelo Secretário de Estado, ou autoridade equivalente, e submetido a legalização consular, para que sua validade seja reconhecida no Brasil.

Essa formalidade essencial compreende a certificação de que os signatários do documento firmaram suas assinaturas na presença do Notário Público, além do reconhecimento da assinatura do próprio Notário Público, bem como a autenticação do próprio documento; ainda que tal legalização, por si só, não implique em aceitação ou aprovação dele.

Este requisito se aplica a contratos, ou a quaisquer outros tipos de documentos a serem apresentados em qualquer juízo. A propósito, a legalização significa ou que o documento em si é válido ou que a assinatura do Notário Público perante o qual foi expedido é válida. Se o documento não for legalizado, não será aceito no Brasil.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

Aliás, é imprescindível que o Notário Público indique claramente no documento que os signatários, cujos nomes devem estar impressos ou datilografados, compareceram em pessoa ao Cartório (Notary Public) a fim de ter sua assinatura reconhecida.

As assinaturas deverão ser sempre grafadas de próprio punho, enquanto que nomes e títulos, poderão ser carimbados, datilografados ou impressos.

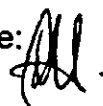
A fundamentação legal é o art. 3º do Decreto nº 84.451, de 31 de janeiro de 1980, que excetua da legalização consular obrigatória, tão-somente os documentos expedidos por autoridades de outros países, desde que encaminhados por via diplomática, por governo estrangeiro ao governo brasileiro. Confira-se.

“Art. 3º. Ficam dispensados de legalização consular, para ter efeito no Brasil, os documentos expedidos por autoridades de outros países, desde que encaminhados por via diplomática, por governo estrangeiro ao Governo Brasileiro.”

5.2. traduções juramentadas:

Além do requisito da autenticação pela autoridade consular competente, para efeito de validade no Brasil do documento originado do exterior, é imprescindível sua tradução no Brasil, por tradutor juramentado, onde constará, inclusive, a tradução do certificado do Notário Público quanto às assinaturas dos signatários do documento, o certificado do Secretário de Estado, ou de autoridade equivalente, quanto à assinatura do Notário Público, e a legalização consular.

A propósito das traduções dos documentos constantes dos autos - tidos pela interessada como originados do exterior -, que foram apresentados à fiscalização, afiguram-se cabíveis algumas considerações, como segue:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

A) constam do processo as seguintes "Guaranteed Promissory Note" correspondentes ao contrato de empréstimo externo firmado com o Banco Safra Bahamas e respectivas traduções:

<Tabela do Word> constante às fls. 373/374

B) constam do processo os seguintes "Purchase Agreement" e respectivas traduções:

<Tabela do Word> constante às fls. 374

5.2.1. Antes de analisar a realidade fática que emerge das traduções apresentadas, por sua absoluta relevância, cumpre reportar à norma emanada do art. 18 do Decreto nº 13.609, de 21 de outubro de 1943, que estabeleceu o "Novo Regulamento para o ofício de Tradutor Público e Intérprete Comercial".

"Art. 18. Nenhum livro, documento ou papel de qualquer natureza que for exarado em idioma estrangeiro, produzirá efeito em repartições da União dos Estados e dos municípios, em qualquer instância, Juízo ou Tribunal ou entidades mantidas, fiscalizadas ou orientadas pelos poderes públicos, sem ser acompanhado da respectiva tradução feita na conformidade deste regulamento."

Parágrafo único. Estas disposições compreendem também os serventuários de notas e os cartórios de registro de títulos e documentos que não poderão registrar, passar certidões ou públicas-formas de documento no todo ou em parte redigido em língua estrangeira.

Art. 19. A exceção das traduções feitas por corretores de navios, dos manifestos e documentos que as embarcações estrangeiras tiverem de apresentar para despacho nas Alfândegas e daquelas feitas por ocupantes de cargos públicos de tradutores ou intérpretes, em razão de suas funções, nenhuma outra terá fé pública se não for feita por qualquer dos tradutores públicos e intérpretes comerciais nomeados de acordo com o presente regulamento." (grifos nossos)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

5.2.2. Adentra-se, adiante em aspectos factuais das traduções apresentadas:

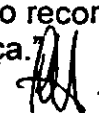
a) Não obstante o dever legal de providenciar a tradução juramentada e de efetuar o registro público do documento, simultaneamente à sua lavratura verifica-se que as “Guaranteed Promissory Note” somente foram objeto de tradução juramentada após cerca de 03 a 04 (três a quatro) anos;

b) Não foi apresentado o documento original, em inglês, a que corresponde a respectiva tradução juramentada da “Guaranteed Promissory Note” nº BHMS-042, de 18/08/1997;

c) Reputa-se inepta a tradução do “Purchase Agreement” - (Contrato de Compra), relativo à alegada aquisição dos “T-Bills” junto ao Credit Lyonnais no Uruguai, haja vista que as traduções em apreço apresentadas (fls. 173/179 do Anexo I e 54/60 do Anexo II), atribuídas ao tradutor Bernardo Kamergorodski prescindem dos requisitos formais mínimos indispensáveis que as legitimem, especialmente o fato de que a tradução não é juramentada.

5.2.3. A propósito, da autenticidade de documento ofertado como prova documental em processo judicial ou administrativo, o Código de Processo Civil, dispondo sobre a força probante dos documentos, estabelece que:

“Art. 369. Reputa-se autêntico o documento, quando o tabelião reconhecer a firma do signatário, declarando que foi aposta em sua presença.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

No ordenamento jurídico brasileiro, além da capacidade do agente e da licitude do objeto, está estabelecido como requisito de validade de qualquer ato jurídico, a observância da forma prescrita ou não defesa de lei. Tratando da forma dos atos jurídicos e da sua prova, o Código Civil preceitua reputar-se inválido qualquer ato que deixar de revestir a forma especial determinada em lei, quando a lei expressamente exigir.

Ora, de acordo com o art. 127 c/c o item 6º do art. 129 e art. 148 da Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973 - Lei de Registros Públicos -, para surtir efeitos em relação a terceiros, é indispensável que documentos de procedência estrangeira sejam registrados no Registro de Títulos e Documentos. Confira-se:

“Art. 127. No Registro de Títulos e Documentos será feita a transcrição:

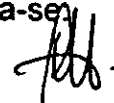
I - dos instrumentos particulares, para a prova das obrigações convencionais de qualquer valor;

Art. 129. Estão sujeitos a registro no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeito em relação a terceiros:

6º) todos os documentos de procedência estrangeira, acompanhados das respectivas traduções, para produzirem efeitos em repartições da União , dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios ou em qualquer instância, juízo ou tribunal;” (grifamos)

“Art. 148. Os títulos, documentos e papéis escritos em língua estrangeira, uma vez adotados os caracteres comuns, poderão ser registrados no original, para o efeito da sua conservação ou perpetuidade. Para produzirem efeitos legais no País e para valerem contra terceiros, deverão, entretanto, ser vertidos em vernáculo e registrada a tradução, o que, também, se observará em relação às procurações lavradas em língua estrangeira.” (grifamos)

A propósito, infere-se da Súmula 259 do Supremo Tribunal Federal - STF que para efeito de apresentação em juízo somente não é obrigatório o registro de documentos de procedência estrangeira, quando autenticados por via consular. Confira-se,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

“Súmula 259. Para produzir efeito em juízo não é necessária a inscrição, no Registro Público, de documentos de procedência estrangeira, autenticados por via consular”.(grifamos)

Repisando, não se pode olvidar que todo documento redigido em idioma estrangeiro deve ser acompanhado de tradução, feita por tradutor juramentado, bem como de que qualquer documento procedente do exterior deve ser notariado e visado pelo consulado brasileiro local, em especial, documentos que consignarem manifestação dos credores a respeito de condições financeiras e de prazo, configurando-se nos próprios contratos das operações.

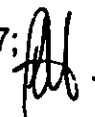
Adite-se que de acordo com o art. 157 do CPC, para servir como elemento de prova em juízo é imprescindível que o documento em língua estrangeira, esteja acompanhado da tradução efetuada por tradutor juramentado.

“Art. 157. Só poderá ser junto aos autos documentos redigido em língua estrangeira, quando acompanhado de versão em vernáculo, firmada por tradutor juramentado.” (grifamos)

O próprio Código Civil contém norma preceituando que, para ter efeitos legais no país, os escritos de obrigações redigidos em língua estrangeira deverão ser vertidos em português.

5.3. Falta de apresentação de documento representativo da renovação do empréstimo no exterior, no idioma inglês, agravada pela incoerência das respostas às intimações específicas:

- Conforme mencionado em quadro antecedente não foi apresentado o documento original, em inglês, a que corresponde a respectiva tradução juramentada da “Guaranteed Promissory Note” nº BHMS-042, de 18/08/1997;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

- Causa espécie, o fato de a fiscalizada, na primeira vez que se manifestou formalmente e por escrito sobre esse assunto no decurso da ação fiscal, por meio do expediente datado de 05/07/2001, que encaminhou à fiscalização em atendimento ao Termo de Intimação de 07/06/2001 (fls. 69/73 do Anexo I) não ter feito qualquer alusão a essa supracitada operação BHMS-042 de 18/08/1997, vencível em 17/02/1998.

Vejamos o exato teor da resposta de onde refulge a omissão:

Resposta ao Termo de Intimação de 07/06/2001:

<Tabela do Word> constante às fls. 376/378

Contraditoriamente, no entanto, já na resposta ao Termo de Intimação de 31/08/2001, efetuada por meio de expediente datado de 04/10/2001 (fls. 187/191 do Anexo I), em relação à operação em tela, a defendente assegura:

“a) Mútuo celebrado com o Banco Safra (Bahamas) Limited no valor de US\$ 9,500,000.00, **renovado sucessivamente em agosto de 1997, fevereiro de 1998, agosto de 1998**, quando foi parcialmente amortizado, ocorrendo sua liquidação em setembro de 1998.

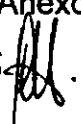
Anexos 9, 9A, 9B e 9C: Instrumento Particular de Contrato de Mútuo (traduções juramentadas).” (sic) (destaques não são do original)

Compulsando-se os “Anexos” em referência, verifica-se que:

o Anexo 9 é a tradução juramentada do BHMS-020 (fls. 202/229 do Anexo I);

o Anexo 9/A é a tradução juramentada do BHMS-042 (fls. 230/256 do Anexo I);

o Anexo 9/B é a tradução juramentada do BHMS-064 (fls. 02/27 do Anexo II);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

o Anexo 9/C é a tradução juramentada do BHMS-087 (fls. 28/53 do Anexo II).

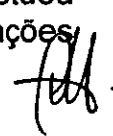
Como se vê, refulge uma incoerência frontal e intransponível com a primeira informação prestada anteriormente, eis que somente foram reportadas da primeira vez 3 (três) operações, omitindo a BHMS-042, cuja “Guaranteed Promissory Note”, versão em inglês, em nenhum momento foi apresentada ao fisco, seja no curso da ação fiscal, seja agora na fase de impugnação.

Por outro lado, o BHMS-087, de 17/08/1998, não é no valor de US\$ 9,500,000.00, conforme informa a defendente na resposta à intimação de fls. 71 Anexo I, mas sim de US\$ 9,000,000.00 (fls. 137);

Adverta-se que, em que pese agora na fase impugnatória apegar-se à tese de que o recurso externo em questão prescinde de registro no Banco Central do Brasil, contraditoriamente, no curso da ação fiscal, antes de a fiscalização adentrar no âmago da questão efetuando outros questionamentos e requerendo maiores esclarecimentos, na primeira vez que prestou informações acerca das operações de remessas para o exterior a contribuinte afirmou que as informações prestadas por escrito em resposta à intimação diziam respeito “a contratos de financiamentos registrados no Banco Central do Brasil” (fls. 257 do Volume II).

A propósito, intimada por meio do termo de intimação de 07/06/2001 (fls. 254/255 do Volume II), a “informar se efetuou operações de remessa de recursos para o exterior do país e/ou operações de recebimento de recursos do exterior do país, no período compreendido entre 01/01/1997 e 31/12/1998”, a contribuinte, por meio do expediente de 05/07/2001 (fls. 257/258 do Volume II), afirmou, textualmente:

“1- Indaga-se, inicialmente, no Termo de Intimação se a empresa efetuou operações de remessa de recursos para o exterior do país e/ou operações



Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

de recebimento de recursos do exterior do país, no período compreendido entre 01/01/1997 e 31/12/1998.

Resposta: no período supracitado, a empresa realmente captou recursos no exterior, mediante a intermediação de instituições financeiras autorizadas a funcionar no país, através das quais liquidamos ou renovamos tais operações.

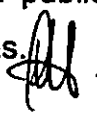
(...)

3 - Não incluímos nestas informações os pagamentos em moeda estrangeira relativos à importações de bens e equipamentos, dada a acepção estrita em que a palavra "recursos" nos pareceu utilizada na intimação, ou seja, **pagamentos realizados em decorrência de contratos de financiamentos registrados no Banco Central do Brasil.** (destaques não são do original)

II. Análise dos argumentos de defesa apresentados em relação à operação de alienação de "T-bills" a Propex e a Holdmil, às acusações de atuação indevida como corretora de títulos e valores e não apropriação contábil dos "T-bills":

A defendente alega que os aspectos nucleares da operação contraditada pelo fisco consistem na obtenção de recursos no território nacional a partir da assunção de uma obrigação financeira no exterior, liquidada em moeda nacional após sucessivas renovações do contrato originário, e que por isso não efetuou registro, ainda que transitório da aquisição dos "T-Bills" em conta do grupo do seu ativo, por se tratar a operação de mera etapa pontual do caminho trilhado para tal fim. Sustenta ter registrado contabilmente, da forma mais concisa possível, apenas os aspectos passivos do empréstimo obtido do Banco Safra (Bahamas) Limited e que eventual impropriedade desse procedimento é mero erro formal que não altera os efeitos patrimoniais, nem afetaria a "existência" do empréstimo contratado no exterior com o Banco Safra (Bahamas) Limited e o conseqüente dever jurídico de registrar tal obrigação em seu passivo.

Refuta, ainda, que não atuou como Corretora, eis que a compra e venda esporádica de títulos da dívida pública americana não constituiria privilégio reservado a instituições financeiras brasileiras.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

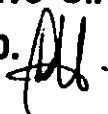
Contrapõe que a fiscalização lhe atribuiu responsabilidade por fato de terceiro, sem mencionar, ao menos, quaisquer provas que evidenciem sua participação nos ilícitos que imputa a Propex. A seu ver, o fato desta última ter deixado de funcionar em março de 1997 não tem relevância para aferição da normalidade da operação realizada em 18/02/1997, mormente levando em conta que ela foi comprovada por meio de documentos hábeis; confirmada pela instituição financeira uruguaia que efetuou a tradição desses títulos aos seus novos titulares e pelos bancos nacionais, de onde provieram os recursos com que os compradores pagaram o preço ajustado.

Argumenta que a Propex e a Holdmil eram pessoas jurídicas registradas na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP e no Cadastro Geral de Contribuintes - CGC do Ministério da Fazenda (CNPJ), o que faria presumir sua existência jurídica, que o preço ajustado foi efetivamente recebido por via bancária; que se certificou da tradição dos títulos; que não é feita acusação específica em relação à Holdmil limitando-se a fiscalização a adotar mero argumento vazio de força e de expressão, porque excessivamente genérica e destituída de um mínimo de conteúdo jurídico, ao dizer que a documentação da interessada “não comprovou de forma inequívoca a transação que teria sido efetuada com a ...”;

Todavia, cumpre considerar que para o mister de registro de toda operação representativa da obtenção de recursos no território nacional a partir da assunção de uma obrigação financeira no exterior, em que há interveniência de compra e venda de títulos mobiliários, é imperioso refletir na escrituração todos os passos da transação, quais sejam:

1. a contratação do empréstimo/financiamento, traduzida na assunção da obrigação financeira em US\$ (Dólares) junto a instituição financeira no exterior (passivo), em contrapartida de um direito de crédito (ativo), correspondente ao valor equivalente em R\$ (Reais) do valor do empréstimo/financiamento a ser liberado:

Débito: Ativo Circulante (qualquer conta representativa de valores a realizar): US\$ 9.500.000,00.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

**Crédito: Passivo - Financiamentos em Moeda Estrangeira – cta. 211203:
US\$ 9.500.000,00.**

2. a compra dos títulos, traduzida na escrituração do fato permutativo da baixa do direito de crédito em contrapartida à conta representativa de uma aplicação financeira em títulos mobiliários que estão custodiados em instituição financeira - ambas no ativo:

Débito: Ativo Circulante – conta de aplicações em “T-Bills”: US\$ 9.500.000,00.

Crédito: Ativo Circulante (qualquer conta representativa de valores a realizar): US\$ 9.500.000,00.

3. a venda desses títulos, no Brasil, traduzida na escrituração de outro fato permutativo da baixa da aplicação em títulos mobiliários em contrapartida ao efetivo ingresso parcelado de numerário em R\$ (Reais) em conta bancária - ambos no ativo:

D: Ativo Circulante – “Bancos”:

- R\$ 850.000,00

- R\$ 4.950.000,00

- R\$ 4.095.188,00

C: Ativo Circulante - conta de aplicações em “T-Bills”: R\$ 9.895.188,00.

Observar que se títulos cujo valor de face era de US 9.613.681,79 estavam sendo adquiridos por US\$ 9.500.000,00, para data de vencimento de 15/05/1997, era imprescindível o registro contábil. Todavia, não adentraremos a discussão sobre o registro de eventuais ganhos e/ou perdas na aplicação, em face que tal aspecto da matéria não é objeto da controvérsia de que versam os autos.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

Isso posto, desde já esclareça-se que, consoante documento de fl. 67 do Anexo II, foram contabilizados em 18/02/1997, três ingressos de numerário, consubstanciados em Três DÉBITOS na conta "Bancos" (cta. 111209 - Banco Safra - Ag. Candelária 00600 - Rio de Janeiro - Brasil), relativos às entradas das seguintes disponibilidades: R\$ 850.000,00, 4.950.000,00 e 4.095.188,00. Como contrapartida do lançamento contábil foram efetuados três CRÉDITOS na conta Financiamentos em Moeda Estrangeira (cta. 211203 - Banco Safra - Ag. Candelária 00600 - Rio e Janeiro - Brasil) nesses mesmos valores, tendo por histórico "Empréstimo Financiamento Safra".

Averbe-se que a nomenclatura da conta contábil adotada pela empresa é "Financiamentos em Moeda Estrangeira", e que ela não especifica se são recursos em moeda estrangeira contraídos no mercador interno, nos moldes da Resolução BACEN nº 63, ou se são recursos em moeda estrangeira contraídos diretamente do exterior, por intermédio de instituição financeira.

Tal nomenclatura contábil "Financiamento", afigura-se atípica por não se compatibilizar com a obtenção de recursos na modalidade de empréstimo, tal como o "Guaranteed Promissory Note". No "empréstimo", via de regra, ocorre a entrega dos recursos ao tomador propriamente. Já no "financiamento", o que ocorre é a entrega dos recursos a um fornecedor, prestador de serviço, ou qualquer outro terceiro, por conta e ordem do tomador.

Decididamente, registro contábil dessa natureza não espelha a contabilização de ingresso de numerário em conta bancária relativo a recebimento de venda de títulos.

Embora não seja isso que a interessada intente comprovar com a documentação amealhada e com os argumentos expendidos na impugnação, o que o lançamento efetuado por ela espelha, de fato, é a contratação de obrigação financeira por empréstimo junto ao Banco Safra (Brasil), tendo sido o dinheiro liberado em sua conta

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

corrente no próprio Banco Safra (Brasil) em três parcelas de R\$ 850.000,00 - R\$ 4.950.000,00 - R\$ 4.095.188,00, totalizando R\$ 9.895.188,00.

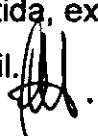
Tal como está, e como denota a nomenclatura da conta, o registro contábil exprimiria operação de empréstimo obtido no Brasil em moeda estrangeira, presumivelmente, nos moldes da Resolução 63 do BACEN, jamais, porém, nos moldes da Lei nº 4.131, de 1962.

A lei nº 4.131, de 1962, disciplina a aplicação do capital estrangeiro e remessas de valores para o exterior. Na verdade, a abrangência da Lei nº. 4.131 é grande. No jargão do mercado, porém, um empréstimo pela Lei nº 4.131 é aquela situação em que um banco estrangeiro empresta recursos diretamente a uma empresa brasileira.

Por outro lado, é por isso que também não foi efetuado registro contábil, tanto da alegada aquisição, quanto da alegada venda dos "T-Bills", eis que tais operações não teriam ocorrido de fato.

No entanto, quando a fiscalizada presta informações ao fisco no curso da ação fiscal, bem como agora, na fase impugnatória, sustenta que os aludidos créditos de R\$ 850.000,00 – R\$ 4.950.000,00 – R\$ 4.095.188,00, totalizando R\$ 9.895.188,00, em sua conta bancária no Banco Safra, têm como origem o recebimento, em R\$ (Reais), no País, do valor relativo à venda de "T-Bills" que teria efetuado para as empresas Propex e Holdmil.

Como foi lançado no Diário, está claro que a operação representativa da obrigação financeira junto ao Banco Safra Bahamas é que não foi objeto de registro contábil, corroborando, pois, o entendimento da fiscalização de que ela não existiu. Isso porque, o lançamento que foi efetuado é da assunção de três obrigações financeiras distintas junto ao Banco Safra (Brasil), nos valores de R\$ 850.000,00 - R\$ 4.950.000,00 - R\$ 4.095.188,00, tendo por contra-partida, exatamente tais valores que foram depositados em c/c bancária no Banco Safra no Brasil.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

Observe-se que o lançamento foi feito de forma analítica, enfatizando os três valores, entrada por entrada de dinheiro, e não pelo equivalente em R\$ (Reais) do suposto empréstimo externo de US\$ 9.500.000,00.

Aliás, a cópia do Razão analítico da conta 21102003 - sub-conta Banco Safra (fls. 69 do Anexo II), espelha, de forma cabal e insofismável, o registro contábil da assunção de três valores a título de "Empréstimo Financiamento Safra", tendo por contrapartida, justamente a conta corrente bancária - Banco Safra - no ativo circulante.

O Diário Geral (fls. 78 do Anexo II), evidencia que no mesmo dia do ingresso na c/c bancária no Banco Safra dos três valores de R\$ 850.000,00 - R\$ 4.950.000,00 - R\$ 4.095.188,00, que compõem R\$ 9.895.188,00, ocorreu também a saída de R\$ 7.454.103,26, relativo a "Quitação financiamento Votorantim" e a "Aplicação Financeira no Banco Safra", de R\$ 2.441.084,74, que perfazem, exatamente, os mesmos R\$ 9.895.188,00.

Tem que ficar patente que na contabilidade não existe, em nenhum lugar, qualquer sub-conta analítica representativa do Banco Safra (Bahamas) Limited, mas somente do Banco Safra (Brasil).

Aliás, isto é corroborado pelos registros do Diário, cuja cópia consta à fl. 82 do Anexo II, onde consta que em 04 de setembro de 1998 ocorreu assunção de nova obrigação financeira, em face da liberação de empréstimo pelo Banco Safra (Brasil), no valor de R\$ 10.602.000,00; e pagamento de empréstimo ao Banco Safra (Brasil) no valor de R\$ 10.763.710,52. Não há nenhuma evidência de operação realizada com o Banco Safra (Bahamas).

Não foi apresentado ao fisco em nenhum momento do procedimento fiscal ou da fase impugnatória, qualquer documento que comprove, de forma insofismável que a "Ponte" foi, em algum momento, proprietária de "T-Bills" e de que estas estivessem na sua posse ou custodiadas em instituição financeira.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

Tais considerações comprometem a força probante dos documentos existentes nos autos relativamente à existência fática do passivo frente à legislação contábil, fiscal, societária e do Banco Central do Brasil.

A propósito das normas de escrituração contábil, cumpre observar que a Resolução CFC nº 750, de 29 de dezembro de 1993, que dispõe sobre os Princípios Fundamentais de Contabilidade, assim preceitua em seu art. 6º, que trata do Princípio da "Oportunidade":

"Art. 6º. O Princípio da OPORTUNIDADE refere-se, simultaneamente, à tempestividade e à integridade do registro do patrimônio e das suas mutações, determinando que este seja feito de imediato e com a extensão correta, independentemente das causas que as originaram."

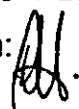
Parágrafo único. Como resultado da observância do princípio da OPORTUNIDADE:

I - desde que tecnicamente estimável, o registro das variações deve ser feito mesmo na hipótese de somente existir razoável certeza de sua ocorrência;

II - o registro compreende os elementos quantitativos e qualitativos, contemplando aspectos físicos e monetários;

III - o registro deve ensejar o reconhecimento universal das variações ocorridas no patrimônio da ENTIDADE, em um período de tempo determinado, base necessária para gerar informações úteis ao processo decisório de gestão." (grifos nossos)

A Resolução CFC nº 563, de 28 de outubro de 1983, aprovou a "NBC T 2.1 - Das Formalidades da Escrituração Contábil", que em seu item 2.1.5, assim preceitua:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

"2.1.5 - O "Diário" e o "Razão" constituem os registros permanentes da Entidade.

Os registros auxiliares, quando adotados (...). No "Diário" serão lançadas, em ordem cronológica, com individuação, clareza e referência ao documento probante, todas as operações ocorridas, incluídas as de natureza aleatória, e quaisquer outros fatos que provoquem variações patrimoniais." (grifamos)

De fato, dentre outras considerações, a política contábil deve nortear-se, pela prevalência da substância sobre a forma. Assim sendo, as transações e outros eventos devem ser contabilizados e apresentados de acordo com a sua substância e realidade financeira e não meramente de acordo com sua forma legal.

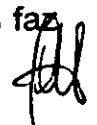
Portanto, em que pese a refutação da defendente, afigura-se plenamente adequado o enquadramento da infração também no arts. 195, inc. II e 197, parágrafo único do RIR de 1994. Ocorre que a legislação fiscal também tem dispositivo expresso que determina a obrigatoriedade de a escrituração abranger a totalidade das operações, quaisquer que sejam elas. Confira-se, a propósito o art. 197 e parágrafo único do RIR de 1994, in verbis:

"Art. 197. A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais.

Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, bem como os resultados apurados em suas atividades no território nacional." (grifamos)

Mesmo porque, consoante artigo 223 do aludido Regulamento, a determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita a verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos de sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informações ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova.

No entanto, a teor do disposto no § 1º do supracitado dispositivo legal do Regulamento, somente a escrituração mantida com observância das disposições legais faz



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

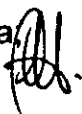
prova a favor do contribuinte. No presente caso, a escrituração, nesse particular, foge à observância das disposições legais, por deixar de registrar as supostas operações de compra de "T-Bills" no Uruguai, junto ao Credit Lyonnais, e de venda desses títulos no Brasil para a Propex e para a Holdmil. Confira-se, a dicção do parágrafo único do art. 223 do RIR de 1994:

"§ 1º. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais." (grifamos)

Portanto, a contrário sensu, qualquer operação que não esteja convenientemente escriturada, mitiga a força probante dos livros contábeis e dos resultados neles apurados, tal como ocorre no presente caso, em que as operações de compra e venda de "T-Bills", que são o elo crucial da corrente, a justificar a artificiosa engenharia pela qual suposto empréstimo obtido no exterior, resultou no depósito, fracionado, em valores em reais em conta corrente bancária no país; justamente elas, não foram contabilizadas.

Com relação à tradição, imperioso destacar que, ainda que se pudesse relevar a circunstância da inépcia da documentação apresentada para comprovar a compra dos "T-Bills" junto ao Credit Lyonnais, em face de que a tradução não é juramentada, mesmo assim, a documentação comprobatória aportada aos autos com a impugnação (fls. 436/437 do Volume II), a saber dois documentos de lavra da própria Concessionária da Ponte Rio Niterói, no Brasil, tendo por destinatário o Credit Lyonnais, no Uruguai, vertidos em idioma espanhol, desprovidos de tradução juramentada; a que se atribuiu o título de "Solicitud de Transferência de Titularidad", também não é hábil e idônea para comprovar a transação de venda dos títulos para a Propex e para a Holdmil, haja vista que:

a) em que pese ter sido escrita em idioma estrangeiro, não veio acompanhada da tradução juramentada o que afronta o art. 140 do Código Civil vigente à época (art. 224 do Código Civil atual), que preceituava



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

"Art. 140. Os escritos de obrigações redigidos em língua estrangeira serão, para ter efeitos legais no país, vertidos em português."

b) não contém sequer evidência de que tenha sido encaminhada de fato ao Uruguai, nem de que tenha sido recebida no Credit Lyonnais;

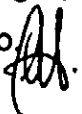
c) é documento de emissão interna da própria interessada, sem evidência que sequer comprovem sua contemporaneidade com as operações e desacompanhado de qualquer evidência de fonte externa que o corrobore, tal como, no mínimo, recibo passado pela Propex e pela Holdmil referente à imissão delas na posse dos títulos, ou mesmo uma nota da instituição financeira, denotando que procedeu, efetivamente, a transferência de titularidade da custódia dos aludidos títulos;

d) não comprova que os títulos esta estavam custodiados em nome da Concessionária da Ponte Rio Niterói no Credit Lyonnais no Uruguai;

e) não comprova que os títulos foram tradicionalizados.

Em se tratando de aquisição de títulos ao portador, a prova da entrega material, qual seja o recibo, a nota de transferência de custódia, etc., advinda do recebedor (aceitante ou accipiens) dos títulos - no caso a Propex e a Holdmil -, ou de fonte externa (no caso o Banco "custodiante" - Credit Lyonnais) afigura-se pressuposto imprescindível para que se possa provar que eles foram tradicionalizados.

O que nada prova é o documento autorizando transferência de titularidade, expedido pelo vendedor - sujeito que é mero "detentor" e não proprietário; que não exibiu e portanto não possui nem sequer certificado de custódia; não possui nada enfim.

Em regra, o domínio de coisas móveis, tais como títulos ao portador, se transfere pela tradição .

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

Em acepção jurídica, consoante Vocabulário do eminente De Plácido e Silva, a “tradição é a entrega material da coisa adquirida, para lhe transferir a propriedade, ou a entrega material da coisa devida, para que cumpra a obrigação assumida, na intenção de dela se liberar, ou quitar”.

Portanto, pressupõe que aquele que irá fazer a entrega, o transmitente ou tradens, ostente a condição de “proprietário”.

Os contratos de compra e venda de Notas do Tesouro dos Estados Unidos - “T-Bills”, celebrados com Propex e com Holdmil, por si só, não comprovam a tradição dos títulos. (fls. 61/62 e 63/64 do Anexo II).

III. Análise dos argumentos de defesa apresentados em relação ao fisco aludir à falta de registro do empréstimo obtido no estrangeiro, no Banco Central do Brasil - BACEN:

A defendente, em apertada síntese, contrapõe que a informação do Banco Central constante dos autos e a que se filiou o fisco, de que não existia registro do aludido empréstimo, por si só, não teria o condão de qualificá-lo como ato juridicamente inexistente, tendo em vista o disposto nos arts. 3º e 4º da Lei nº 4.131, de 1962 que, nas circunstâncias, exigiria o registro apenas se o capital estrangeiro tivesse efetivamente ingressado no país sob a forma de empréstimo em moeda do país de origem. Sob sua ótica, o tipo de registro reportado na resposta do BACEN teria, pois, como pressuposto necessário, a ocorrência do ingresso de capitais estrangeiros no País. No entanto, prossegue, como tal ingresso não ocorreu, a resposta advinda do Banco Central do Brasil não redundaria, pois, nenhuma repercussão jurídica.

A fiscalização entende que o ingresso de recursos no país, decorrentes de obrigação financeira firmada com instituição financeira do exterior, qualquer que seja a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

forma, há de ser comprovado mediante documentação hábil e idônea, na conformidade das normas expedidas pelo Banco Central do Brasil.

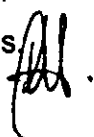
Pois bem, com fito de bem situar o tema e, por sua absoluta relevância para o deslinde da matéria, traz-se à colação excertos de circunstanciada coletânea de textos de estudos de juristas especializados, abordando questões relativas ao tratamento do capital estrangeiro no Brasil:

<Tabela do Word> constante às fls. 385/386

Isso exposto, não pairam dúvidas quão debalde os esforços da defendente para tentar elidir o feito. Ora, é consabido que, nos termos do art. 1º da Lei nº 4.131, de 1962, regulamentada pelo Decreto nº 55.762, de 17 de fevereiro de 1965, considera-se capital estrangeiro todos os bens, máquinas e equipamentos entrados no Brasil sem dispêndio inicial de divisas e que se destinam à produção de bens ou serviços, assim como os recursos financeiros ou monetários introduzidos no País, para aplicação em atividades econômicas, desde que em ambas hipóteses, sejam oriundos de entidades jurídicas ou pessoas físicas sediadas no exterior.

Adite-se que o capital estrangeiro pode ingressar no Brasil na forma de investimento direto ou indireto e na forma de operações financeiras com o exterior por meio de empréstimos, de financiamentos externos, de leasing internacional, etc.

Em qualquer hipótese, por força do disposto no art. 3º da Lei nº 4.131, de 1962, é obrigatório o registro junto ao Banco Central do Brasil dos investimentos diretos; dos empréstimos; das remessas feitas para o exterior como retorno de capital ou transferência de rendimentos para fora do País, de reinvestimentos de lucros dos capitais estrangeiros e alterações do capital das empresas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

De fato, o certificado de registro é o documento que permitirá a remessa de lucros e/ou dividendos ao exterior na forma de retorno do capital investido ou de ganho de capital, de lucros, de dividendos, de amortizações, bem como royalties, assistência técnica, a qualquer tempo, desde que sejam observadas as normas aplicáveis a cada caso.

Dispõem o art. 5º e o parágrafo 1º do art. 9º da Lei nº 4.131, de 1962 que o prazo para o requerimento do registro de capitais estrangeiros é de 30 (trinta) dias a partir da data de seu ingresso no País. O registro é condição geral de remissibilidade, seja no caso de capitais de risco, seja no caso de empréstimos e financiamentos.

Diferentemente da tese da impugnante, consoante disposto na Resolução BACEN nº 2.337, de 28 de novembro de 1996, a obrigação de efetuar o registro se estende a operações com recursos oriundos do exterior, seja em moeda nacional ou estrangeira. Confira-se:

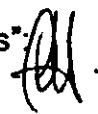
“Art. 1º. Estabelecer que estão sujeitos a registro no Banco Central do Brasil, independentemente do tipo, meio e forma utilizados nas operações:

I - Os investimentos externos no País, os empréstimos e financiamentos concedidos a residentes no país e as transferências de tecnologia contratadas entre residentes e não residentes no País, em moeda nacional ou estrangeira, ou sob a forma de bens e serviços;

II - Os investimentos brasileiros no exterior e os empréstimos e financiamentos concedidos a residentes no exterior, por residentes no País, em moeda nacional ou estrangeira, ou sob a forma de bens e serviços;

III – O retorno, as remunerações e remessas dos capitais de que tratam os incisos I e II deste artigo.” (grifos e destaques nossos)

Portanto, todo capital estrangeiro deve ser registrado no Banco Central do Brasil, mesmo porque tal registro é essencial para a remessa de juros, o repatriamento do capital ou eventual conversão em investimento no País. O Decreto nº 55.762, de 17/02/1965, que regulamentou a Lei nº 4.131, de 1962, modificada pela Lei nº 4.390, de 29 de agosto de 1964, preceitua, “in verbis”:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

“Art. 1º - Para os efeitos deste Decreto, consideram-se capitais estrangeiros os bens, máquinas e equipamentos entrados no País sem dispêndio inicial de divisas, destinados à produção de bens ou serviços, assim como os recursos financeiros ou monetários ingressados para aplicação em atividades econômicas, desde que pertençam, em ambas as hipóteses, a pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior (Lei 4131, art. 1º).
(...)

Art. 3º - Em serviço especial instituído no Banco Central do Brasil, para registro de capitais estrangeiros, qualquer que seja sua forma de ingresso no País, bem como de operações financeiras com o exterior serão registrados:

- a) os capitais estrangeiros que ingressarem no País sob a forma de investimento direto ou de empréstimo, quer em moeda, quer em bens (Lei 4131, art. 3º, letra "a");
 - b) as remessas feitas para o exterior, como retorno de capitais ou como rendimentos desses capitais, lucros, dividendos, juros, amortizações, bem como as de "royalties", de pagamento de assistência técnica, ou por qualquer outro título que implique transferência de rendimentos para fora do País (Lei 4131, art. 3º, letra "b");
- (...)

§ 1º - Os registros conterão os elementos necessários à caracterização das operações e individuação das partes intervenientes.

§ 3º - As remessas para o exterior dependem do registro da empresa no Banco Central do Brasil e de prova do pagamento do imposto de renda que for devido (Lei 4131, modificada pela Lei 4390, art. 9º, § 1º).

Art. 4º - O registro de capitais será na moeda estrangeira efetivamente ingressada no País, e, nos casos de importação financiada e de investimentos sob a forma de bens, na moeda do domicílio ou da sede do credor ou investidor, respectivamente, ou, ainda, em casos especiais, na moeda de procedência dos bens, ou do financiamento, desde que obtida a prévia anuência do Banco Central do Brasil.

Art. 5º - O capital estrangeiro que ingressar sob a forma de bens será registrado pelo preço constante da fatura comercial, atendidas as formalidades regulamentares.

Parágrafo único - O registro será pelo valor FOB, se o investimento não compreender as despesas de transporte e seguro.

Art. 6º - Efetuada o registro, o Banco Central do Brasil fornecerá à parte interessada o competente, certificado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

Art. 7º - As remessas para o exterior se processarão mediante apresentação do respectivo certificado de registro emitido pelo Banco Central do Brasil.

§ 1º - Os bancos que fizerem as operações de câmbio relativas às transferências previstas neste artigo efetuarão no certificado as anotações que forem determinadas pelo Banco Central do Brasil.

§ 2º - O Banco Central do Brasil verificará a regularidade das operações de que trata este artigo, na forma que for estabelecida pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 3º - Serão reguladas pelo Conselho Monetário Nacional outras remessas para o exterior, a qualquer título e sob qualquer fundamento.

Art. 13 - O Conselho Monetário Nacional determinará quais os comprovantes a serem exigidos para a concessão do registro dos capitais estrangeiros e respectivos reinvestimentos, inclusive dos já existentes no País (Lei 4131, modificada pela Lei 4390, art. 5º, § 2º).

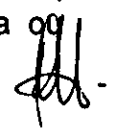
Art. 14 - As pessoas físicas ou jurídicas que desejarem fazer transferências para o exterior a título de lucros, dividendos, juros, amortizações, "royalties", assistência técnica, científica, administrativa e semelhante, deverão submeter ao Banco Central do Brasil os contratos e documentos que forem considerados necessários para justificar a remessa(Lei 4131, modificada pela Lei 4390, art. 9º).

Art. 15 - As remessas de juros de empréstimos, créditos e financiamentos serão consideradas como amortização do capital, na parte que excederem na taxa de juros constante do contrato respectivo e de seu respectivo registro, cabendo ao Banco Central do Brasil impugnar e recusar a parte da taxa que exceder à taxa vigente no mercado financeiro de onde procede o empréstimo, crédito ou financiamento, na data de sua realização, para operações do mesmo tipo e condições (Lei 4131, art. 8º).

Art. 17 - O registro dos contratos que envolvam transferências a título de "royalties" ou de assistência técnica, científica, administrativa ou semelhante será feito na moeda do país de domicílio ou sede dos beneficiários das remessas.

Parágrafo único - **Em casos especiais, tendo em vista o interesse nacional, o Banco Central do Brasil poderá autorizar remessas em moeda distinta da prevista nos respectivos registros.**

Art. 48 - Em casos de registros requeridos e ainda não concedidos, nem denegados, o Banco Central do Brasil poderá autorizar, até 29 de agosto de 1965, remessas para o exterior a título de lucros, dividendos, juros, amortizações, "royalties", assistência técnica, científica, administrativa ou



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

semelhante, mediante "termo de responsabilidade" firmado pela direção das empresas interessadas (Lei 4131, modificada pela Lei 4390, art. 9º, § 2º).

§ 3º - A realização de remessas para o exterior previstas neste artigo dependerá de prova de quitação do imposto de renda (Lei 4131, modificada pela Lei 4390, art. 9º, § 1º).

Art. 53 - É obrigatória nos balanços das empresas, inclusive sociedades anônimas, a discriminação da parcela do capital e dos créditos pertencentes a pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior, registrados no Banco Central do Brasil (Lei 4131, art. 21).

Parágrafo único - Igual discriminação será feita na conta de "Lucros e Perdas" para evidenciar a parcela de lucros, dividendos, juros e outros quaisquer proventos creditados a pessoas físicas ou jurídicas, residentes, domiciliadas ou com sede no estrangeiro, cujos capitais estejam registrados no Banco Central do Brasil (Lei 4131, art. 22).

Art. 57 - As contas de depósitos no País, de pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior, qualquer que seja a sua origem, são de livre movimentação, independentemente de qualquer autorização, prévia ou posterior; quando os seus saldos provierem exclusivamente de ordens em moeda estrangeira ou de vendas de câmbio, poderão ser livremente transferidas para o exterior a qualquer tempo, independentemente de qualquer autorização."

Retornemos, pois, à apreciação dos elementos probatórios dos autos. Ora, se a defendente entende que não estava sujeita ao registro de tais recursos no BACEN, porque os valores tomados por empréstimo, a seu ver, não teriam ingressado no Brasil, pois teriam sido utilizados para o pagamento dos T-Bills adquiridos no Uruguai, mesmo assim, a adoção dessa tese não teria o condão de desonerá-la de apresentar o pedido de autorização prévia para a contratação de empréstimo externo, onde estariam indicadas as condições da operação pretendida, tais como o nome do credor, o valor, a taxa de juros, e outros.

Precipuamente, deveria apresentar, ainda, cópia da carta do credor externo ou qualquer outro instrumento formal, confirmando as condições apresentadas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

É consabido que a pessoa jurídica nacional proponente a mutuário de empréstimo externo nos moldes da Lei nº 4.131, de 1962, devia, dentre outras providências, encaminhar ao Banco Central do Brasil "Pedido de Autorização Prévia" para a contratação de empréstimo externo, indicando as condições da operação pretendida, tais como o nome do credor, o valor, a taxa de juros, e outros, juntando ainda a cópia da carta do credor externo confirmando as condições apresentadas.

A propósito, a destacar a relevância e o caráter indispensável da prévia e expressa autorização do Banco Central para a contratação de empréstimos com pessoas físicas ou pessoas jurídicas domiciliadas no exterior, cumpre considerar que ela somente veio a ser dispensada no ano de 2000, mediante o disposto no art. 3º da Resolução BACEN nº 2.770 de 30 de agosto de 2000, *in verbis*:

"Art. 3º. Fica autorizada a contratação dos empréstimos de que trata esta Resolução, assim como os pagamentos de comissões e despesas que ocorram simultaneamente ao seu ingresso, independentemente de prévia e expressa autorização do Banco Central do Brasil, sem prejuízo do disposto no art. 8 da Lei nº 4.131, de 1962."

Assim sendo, e levando em conta, ainda, que era necessário aguardar a autorização formal do BACEN, externada pelo órgão oficial por meio do "Certificado de Autorização Prévia", afigura-se autêntico despautério que, à falta desse pedido e da obtenção de tal autorização, a "Ponte" tenha contraído a suposta obrigação, e mais ainda, que o contrato (Nota Promissória Garantida) contivesse estipulações tais como aquelas que são inferidas na tradução juramentada do BHMS-020 (fls. 80/108 do Anexo I), onde está disposto como segue:

- (fls. 89 do Anexo I) - alínea "c" da "Seção 3 - Representações e Garantias":
"(c) Nenhuma autorização ou aprovação (inclusive aprovação referente a controle cambial) ou outra medida por, e nenhuma notificação a, ou apresentação junto a, qualquer autoridade ou organismo regulador governamental é exigida para a devida assinatura, entrega e cumprimento, por parte da MUTUÁRIA, desta Nota Promissória." (sic)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

- (fls. 94 do Anexo I) - alínea "b" da "Seção 4 - Cláusulas":

"(d) Outras Medidas e Apresentações. Tomar todas e quaisquer medidas e assinar e entregar todas as notificações e arquivamentos junto a repartições governamentais, autoridades reguladoras ou qualquer outra pessoa ou entidade, na medida exigida a fim de permitir que a MUTUÁRIA cumpra suas obrigações nos termos do presente instrumento (...)" (sic)

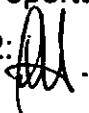
Por oportuno, adite-se que há frontal impropriedade entre tais avenças e a sujeição à prévia análise e verificação pelo Banco Central.

Ainda que se pudesse ultrapassar e relevar a questão do "Pedido de Autorização Prévia" e do "Certificado de Autorização Prévia" que não foram apresentados, ainda assim, imperioso se faz considerar que a Lei nº 4.131, de 1962, conforme disposição expressa, disciplina temas específicos distintos e abrangentes como a aplicação do capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior, além de dispor sobre outras providências correlatas.

Essa autorização prévia independe da destinação a que o tomador pretenda dar ao recurso obtido com o empréstimo. Aliás, no caso de financiamentos, o capital estrangeiro que vai entrar no país consubstancia-se não em moeda estrangeira qualquer que seja, mas sim no correspondente bem financiado.

Diferentemente do que quer fazer crer a impugnante, não se vislumbra no texto da Lei, em especial na dicção dos arts. 3º, alínea "a" e art. 4º, que o registro do empréstimo no Banco Central do Brasil tenha como pressuposto necessário o ingresso físico da moeda estrangeira no País.

Por oportuno, cumpre transcrever o exato teor dos seguintes dispositivos da Lei nº 4.131, de 1962:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

Lei nº 4.131, de 03 de setembro de 1962

Disciplina aplicação do capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior e dá outras providências.

Art. 1º - Consideram-se capitais estrangeiros, para os efeitos desta Lei, os bens, máquinas e equipamentos entrados no Brasil sem dispêndio inicial de divisas, destinados à produção de bens ou serviços, bem como os recursos financeiros ou monetários, introduzidos no País, para aplicação em atividades econômicas, desde que, em ambas as hipóteses, pertençam a pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior.

(...)

DO REGISTRO DOS CAPITAIS, REMESSAS E REINVESTIMENTOS

Art. 3º - Fica instituído, no Banco Central do Brasil, um serviço especial de registro de capitais estrangeiros, qualquer que seja sua forma de ingresso no País, bem como de operações financeiras com o exterior, no qual serão registrados: (1)

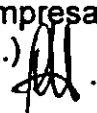
- a) os capitais estrangeiros que ingressarem no País sob a forma de investimento direto ou de empréstimo, quer em moeda, quer em bens;
- b) as remessas feitas para o exterior como retorno de capitais ou como rendimentos desses capitais, lucros, dividendos, juros, amortizações, bem como as de "royalties", de pagamento de assistência técnica, ou por qualquer outro título que impliquem transferência de rendimentos para fora do País;

Art. 4º - O registro de capitais estrangeiros será efetuado na moeda do país de origem, e o do reinvestimento de lucros, simultaneamente em moeda nacional e na moeda do país para o qual poderiam ter sido remetidos, realizada a conversão à taxa cambial média do período durante o qual foi comprovadamente efetuado o reinvestimento. (2)

Parágrafo único - Se o capital for representado por bens, o registro será feito pelo seu preço no país de origem ou, na falta de comprovantes satisfatórios, segundo os valores apurados na contabilidade da empresa receptora do capital ou ainda pelo critério de avaliação que for determinado pelo regulamento.

Art. 5º - O registro do investimento estrangeiro será requerido dentro de 30 (trinta) dias da data de seu ingresso no País e independente do pagamento de qualquer taxa ou emolumento. No mesmo prazo, a partir da data da aprovação do respectivo registro contábil pelo órgão competente da empresa, proceder-se-á ao registro dos reinvestimentos de lucros.

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

DAS REMESSAS DE JUROS, "ROYALTIES" E POR ASSISTÊNCIA TÉCNICA

Art. 9º - As pessoas físicas e jurídicas que desejarem fazer transferências para o exterior a título de lucros, dividendos, juros, amortizações, "royalties", assistência técnica, científica, administrativa e semelhantes deverão submeter aos órgãos competentes do Banco Central do Brasil e da Secretaria da Receita Federal os contratos e documentos que forem considerados necessários para justificar a remessa.

§ 1º - As remessas para o exterior dependem do registro da empresa no Banco Central do Brasil e de prova de pagamento do Imposto de Renda que for devido. (3)

(...)

DOS BENS E DEPÓSITOS NO EXTERIOR E DAS NORMAS DE CONTABILIDADE

Art. 21 - É obrigatória, nos balanços das empresas, inclusive sociedades anônimas, a discriminação da parcela de capital e dos créditos pertencentes a pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior, registrados no Banco Central do Brasil.

Art. 22 - Igual discriminação será feita na conta de lucros e perdas, para evidenciar a parcela de lucros, dividendos, juros e outros quaisquer proventos atribuídos a pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no estrangeiro cujos capitais estejam registrados no Banco Central do Brasil.

(1) - Lei 4595/64 DOU 31/12/1964 pág. 12081 (art. 8º) - transformou a SUMOC em Autarquia Federal denominada Banco Central da República do Brasil.

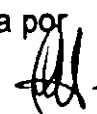
(2) - Redação dada pela Lei 4390/64, publicada no DOU de 11/09/1964 pág 8096.

Texto original:

"Art. 4º - O registro de capitais estrangeiros será efetuado na moeda do país de onde forem originários e o dos reinvestimentos de lucros em moeda nacional."

(3) - Lei 4390/64 art. 1º DOU 11/09/1964 pág 8096 - Originalmente parágrafo único, renumerado para § 1º pela Lei 4390/64.

Ora, repise-se, o registro de capital estrangeiro preceituado no art. 3º, independe da forma de entrada do capital estrangeiro no País e, na legislação de regência da matéria, não há previsão de que se o recurso correspondente à obrigação assumida por



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

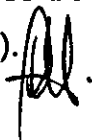
Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

instituição não financeira domiciliada no país for utilizado para pagamento a fornecedores de máquinas e equipamentos no exterior ou para aquisição de outros bens quaisquer, inclusive títulos, o tomador ficaria dispensado de efetuar o pedido prévio para sua contratação ou o registro definitivo.

Mormente no presente caso em que não há qualquer evidência de que o recurso no exterior estivesse sendo tomado para efeito de compra de T-Bills no exterior, atividade que nem sequer consta do objetivo social da "Ponte".

Portanto não teria relevância para efeito da obrigatoriedade da obtenção do certificado de registro o fato de o capital estrangeiro, ao final, supostamente não ter sido internado no país. Veja-se que a lei considera capital estrangeiro: a) bens, máquinas e equipamentos; b) recursos financeiros ou monetários. Ora, no caso de bens, máquinas e equipamentos financiados, de fato, não haverá nunca entrada física de divisas e sim de bens, cujo preço equivalente corresponde ao montante em moeda do país de origem.

Na situação fática em tela, o tomador - "Ponte", que é pessoa jurídica não financeira domiciliada no país, diz ter tomado um empréstimo em moeda estrangeira, diretamente de uma instituição financeira no exterior. Com esse recurso ele diz ter adquirido bens - no caso Títulos da Dívida Pública dos Estados Unidos - "T-Bills" - também no exterior. Diante de tal artifício, a moeda estrangeira liberada pela instituição credora não vai de fato entrar no Brasil fisicamente, pois será entregue à entidade fornecedora dos bens adquiridos - no caso uma instituição financeira dado se tratar de aquisição de títulos mobiliários. Aí, então, diz ter efetuado a venda desses bens no País para duas empresas nacionais que efetuaram o pagamento em R\$ (Reais).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

Parece olvidar a defendente que o texto legal é claro ao dispor que não tem relevância a forma pela qual se processa a entrada do capital estrangeiro no país. No presente caso, em que pese não haver a entrada física de moeda estrangeira, é inequívoca a entrada do capital estrangeiro corporificada nos bens (no caso os títulos - "T-Bills"), que foram adquiridos com a moeda estrangeira respectiva (ativo fixo, títulos, etc)

O parágrafo único do art. 4º, preceitua que nesse caso "Se o capital estrangeiro que deva ser registrado for representado por bens, o registro será feito pelo seu preço no país de origem...". Claro está que não há dispensa de tal registro, na hipótese de o elemento que tiver ingressado no país corresponder a bens, quaisquer que sejam eles (no caso títulos - "T-Bills")

Portanto, claro está que a circunstância de ter se processado um financiamento externo com um Banco das Bahamas, para aquisição de "T-Bills" no Uruguai, títulos estes que posteriormente vieram a ser alienados no Brasil, tanto que o depósito foi efetuado em R\$ (Reais) na conta corrente da "Ponte", apenas confirma que de fato ocorreu "o ingresso de capitais estrangeiros no País".

A aquisição dos "T-Bills" pela contribuinte equivale à aquisição de bens, financiada com recursos obtidos em empréstimo direto contraído com instituição financeira no exterior, bens estes que, nos termos do art. 1º da Lei nº 4.131, de 1962, são considerados capitais estrangeiros. Estes bens entraram no Brasil e aqui foram realizados, mediante sua conversão em dinheiro (R\$), para aplicação no capital de giro da atividade de prestação de serviços.

Portanto, era imprescindível o registro no BACEN da entrada de tais bens ("T-Bills"), mesmo que não ocorresse fisicamente, pois são, teoricamente, bens entrados no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

país, só que demudados em Direitos - Créditos - "T-Bills", enfim, cujo preço era expresso em moeda do país de origem (US\$).

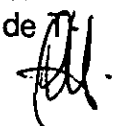
A própria defendente em expediente datado de 05/07/2001, encaminhado à fiscalização em resposta ao termo de Intimação de 07/06/2001, afirma expressamente que ocorreu a venda dos títulos (T-Bills) no Brasil. Confira-se a transcrição do item "3.4 Natureza da Operação", à pág. 72 do Anexo I.

<Tabela do Word> **constante às fls. 393**

À reflexão, outras inferências expressas de que, teoricamente, os títulos ingressaram no País afluíram dos autos. A primeira delas é o fato de que eles teriam sido vendidos no Brasil para duas empresas nacionais não financeiras, sendo a transação em R\$ (Reais). Ora, até esse momento o que havia entrado no País e que constava do patrimônio da "Ponte", em contrapartida à obrigação assumida em moeda estrangeira, era justamente os bens (títulos) cuja compra foi financiada e equivaliam à moeda estrangeira US\$ (dólares). Isso é o que se infere dos "Contratos de Compra e Venda de Notas do Tesouro dos Estados Unidos", firmados com a Propex e a Holdmil (fls. 61/64 do Anexo II), cujas cláusulas 5.2 e 5.3 endossam a ilação.

Quaisquer dúvidas sobre o ingresso, teórico que seja, no país se dissipam, porém, à vista da manifestação expressa da própria impugnante no subitem 42 da impugnação, à fls. 355 do Volume II. Confira-se:

"42. Vista a forma de obtenção de recursos da qual a impugnante se serviu e de entrada desses mesmos recursos no seu patrimônio, o próximo passo é o exame da forma de liquidação do empréstimo recebido, pela impugnante, do banco Safra (Bahamas) limited, sabido que os valores mutuados não ingressaram no país, sendo utilizados para a aquisição de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

Bills, no exterior, cuja alienação, no território nacional, gerou, afinal, a entrada dos recursos depositados na conta-corrente da impugnante."

Advirta-se, apenas por louvor ao debate que a situação versada nos presentes autos não encontra paradigma na jurisprudência administrativa citada pela defendente. Lá, a defendente conseguiu provar a realidade do passivo, o que não ocorre aqui.

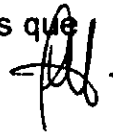
Percuciente no caso em tela é que a conduta da interessada denota que ela agiu em consonância com interesses inconfessados e valeu-se de práticas atípicas, com fito único de descaracterizar determinado certame de operação financeira. Portanto, há que se dar ao ato promovido os efeitos fiscais que lhe são próprios, seja lá qual tenha sido a intenção que lhe tenha inicialmente motivado.

Isso posto, releva, pois, considerar que a argumentação da defendente não reveste preceptivos mínimos para prosperar, eis que não se pode admitir que o uso abusivo ou irregular de formas legais, resultante da interpretação literal e restritiva de algumas normas jurídicas, produza efeitos não autorizados em outros contextos normativos.

V. Em relação à impossibilidade fática de se auferir o plus de receita presumida pela fiscalização:

A defendente faz um retrospecto de duas operações e da receita obtida, para contrapor que a fiscalização nem sequer cuidou de efetuar um exame crítico mais apurado dos pressupostos necessários a exteriorizar conclusão de que ocorreu omissão de receitas.

Tendo em vista a defendente refutar estar o lançamento arrimado em indícios e em presunção cumpre ressaltar que não há limitações referentes às provas que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

podem ser produzidas no processo administrativo fiscal. Todavia, predominam, substancialmente, a prova documental, a prova pericial e a prova indiciária.

Cediço que a presunção, como meio de prova dos atos jurídicos, está prevista no Código Civil, conforme se verifica no art. 136, que estabelece:

“Art. 136. Os atos jurídicos, a que se não impõe forma especial, poderão provar-se mediante:
(...)
V. presunção;”

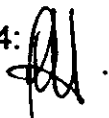
O Regulamento do Imposto de Renda de 1994, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 1994, em seu art. 894, § 1º, também faz alusão e legitima a adoção do indício veemente:

“Art. 894. Far-se-á o lançamento de ofício, inclusive:
(...)
§ 1º. Os esclarecimentos prestados só poderão ser impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão.

De acordo com Luiz Henrique Barros Arruda, in “Manual de Processo Administrativo Fiscal”, Resenha Tributária, RJ, 1993, págs. 26 e 28, (...) “ressalvados os casos em que a lei instaure presunção a favor do Fisco, a ele incumbe o ônus da prova das infrações imputadas ao contribuinte (...) Situações outras há em que a fiscalização, ao revés, colige elementos capazes de respaldar suas afirmações, como registra o caso solucionado pelo Acórdão nº 103-12158, de 28/04/1992, assim sintetizado em ementa, no qual o julgador acolheu presunção comum, como prova a favor do Fisco”. “Conservação e reparo de embarcação - presume-se a ocorrência de aumento da vida útil do bem por tempo superior a um ano quando o mesmo, decorridos muitos anos do término do prazo estimado de depreciação, é submetido a ampla reforma e permanece em uso quatro anos após a realização do serviço.” (grifos não são do original)

A respeito das “presunções”, o mesmo autor, in ob. cit., preleciona, às págs.

32, 33 e 34:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

"A propósito de presunção, valemo-nos do magistério de Gilberto de Ulhôa Canto (Presunções no Direito Tributário - Resenha Tributária - SP - 1991 - pág. 3 e 4), que assim leciona:

2.2. na presunção toma-se como sendo a verdade de todos os casos aquilo que é a verdade da generalidade dos casos iguais em virtude de uma lei de freqüência ou de resultados conhecidos, ou em decorrência da previsão lógica do desfecho....

2.3. As presunções podem ser, segundo a sua origem, a) simples ou comuns, quando inferidas pelo raciocínio do homem a partir daquilo que originariamente acontece, ou b) legais ou de direito quando estabelecidas na lei.

Em adição, pontifica José Luiz Bulhões Pedreira (Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas - JUSTEC - RJ - 1979 - pág. 806):

"O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova, invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso."

Portanto, estamos no âmbito da presunção legal, entendida esta como sendo as conseqüências que a lei tira de um fato conhecido para provar um fato oculto.

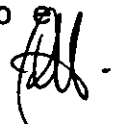
O caso em comento é, pois, de presunção relativa ou juris tantum, que é aquela estabelecida na lei, mas, que admite prova em contrário. Isso posto, recorre-se novamente, à lição do eminente De Plácido e Silva, in ob. cit., 12ª. Ed. Forense, 1993, RJ:

"Presunção: (...) é o vocábulo empregado na terminologia jurídica para exprimir a dedução, a conclusão ou a conseqüência, que se tira de um fato conhecido, para se admitir como certa, verdadeira e provada a existência de um fato desconhecido ou duvidoso.

A presunção, pois, faz a prova e dá a certeza do que não estava mostrado nem se via como certo, pela ilação tirada de outro fato que é certo, verdadeiro e já se mostra, portanto, suficientemente provado.

As presunções podem ser estabelecidas por lei ou podem ser determinadas pelos fatos ou estabelecidas pelo homem.

Assim, discriminam-se em presunções jurídicas, presunções de fato e presunções do homem.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

As presunções de fato ou as presunções do homem, denominadas, também, de presunções comuns, na linguagem jurídica entendem-se mais propriamente indícios, que presunções.

Presunção Comum: Denominação geral atribuída às presunções de fato e às presunções do homem.

São propriamente denominadas de indícios. Entanto, podem, em certas circunstâncias, merecer fé, isto é, desde que acompanhadas de elementos subsidiários, que as tornem de valor indiscutível.

As presunções comuns, pois, são meras presunções ou indícios, chamadas ainda de humanas ou naturais. Nesta razão, nada provam por si, isto é, quando isoladas ou desacompanhadas de quaisquer outros elementos subsidiários de valor certo. Somente em tais circunstâncias podem merecer fé.

Elas se conjeturam pela verossimilhança das deduções, em face de outras circunstâncias ou fatos, que as demonstrem."

Ainda, sobre o tema, depreende-se da obra de Vitório Cassone e Maria Eugênia T. Cassone, "Processo Tributário - Teoria e Prática", Atlas, 2ª ed., SP, 2000:

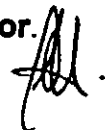
"Indícios são fatos conhecidos, comprovados, que se prestam como ponto de partida para as presunções relativas. (...)

Quanto aos indícios, são sinais exteriores que por si só nada representam, mas, de acordo com sua intensidade, podem conduzir aos mesmos efeitos da presunção relativa. Nesta hipótese, será considerado indício veemente, gerando o efeito de inverter o ônus da prova. (...)

Entretanto, se for caso de indício veemente, forte, documentado, aí o agente fiscal lavrará o auto de infração, deslocando a prova para o sujeito passivo autuado, que deverá defender-se impugnando o lançamento. ..." (grifamos)

Segundo Antônio da Silva Cabral "Considera-se indício o fato conhecido do qual se retira uma presunção (...) No dizer de Pontes de Miranda 'Indício é o fato ou parte do fato certo, que se liga a outro fato que se tem de provar, ou a fato que, provado, dá ao indício valor relevante na convicção do juiz como homem'".

Trata-se de prova indiciária, ou indireta, que é aquela que se apóia em conjunto de indícios veementes, graves, precisos e convergentes, capazes de demonstrar a ocorrência da infração e fundamentar o convencimento do julgador.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

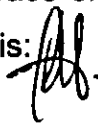
No dizer de Manuel de Gusmão, “Prova Indireta é aquela que resulta de algum fato de tal maneira relacionado com o fato principal, que, da existência daquele fato, chega-se à certeza do fato principal”. Para Moacir Amaral Santos “Na prova indireta o raciocínio reclama a formulação de hipóteses, sua apreciação, exclusão de umas, aceitação de outras; enfim, trabalhos indutivos maiores ou menores, para se atingir a verdade relativa do fato probando”.

Via de regra, um único elemento indiciário pode ser insuficiente para caracterizar a infração. Entretanto, vários indícios, todos indicando para a mesma direção, podem fazer prova do ilícito. Não obstante, apenas um indício desde que veemente, pode levar a conclusão da ocorrência de um fato.

A presunção não é um meio de prova, mas o ponto de chegada de um processo mental. É o resultado do processo intelectual, que, este sim, tem seu ponto de partida em determinadas provas, ditas indiciárias.

Segundo Alfredo Augusto Becker “Presunção é o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido, cuja existência é certa, infere-se o fato desconhecido, cuja existência é provável”.

À vista disso, sendo indubitável que “presunção” são as consequências que a lei tira de um fato conhecido para provar um fato oculto e que o processo administrativo fiscal admite todos os meios de provas admitidos em direito, inclusive a presunção simples ou comum (que é aquela em que vários indícios devem apontar para a mesma direção, combinando características de gravidade, de precisão e de concordância entre eles), desde que, neste caso, a presunção esteja comprovada por vários indícios convergentes, não paira dúvida, pois, que a prova da infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive a presuntiva com base em indícios veementes, a teor dos arts. 131 e 332 do Código de Processo Civil, in verbis:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

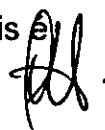
Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

Referindo-se aos meios de investigação e de produção de provas, Mary Elbe Gomes Queiroz Maia, in "Do Lançamento Tributário - Execução e Controle", Dialética, SP, 1999, preleciona que "O procedimento de fiscalização executado pela autoridade administrativa é dotado de certa discricionariedade na escolha dos meios (meios lícitos, pois a ordem jurídica rejeita a prova obtida por meio ilícito), colheita de provas, liberdade de indagação e investigação, com vistas à execução do ato de lançamento, haja vista a multiplicidade, variabilidade e complexidade das situações econômicas que geram fatos jurídicos tributários, as quais seria impossível o legislador prever a priori".

Segundo a autora "A autoridade fiscal não está adstrita ou limitada apenas à verificação dos elementos fornecidos pelo contribuinte, nem mesmo em se tratando de registros contábeis revestidos de todos os requisitos formais e legais como prova pré-constituída, podendo estes serem utilizados, apenas, como dados informativos ou indícios, haja vista que o exercício da fiscalização pode ser estendido, inclusive, a terceiros que possam estar relacionados com o fato jurídico tributário. (...)". (grifamos)

Assim, a questão de como comprovar o simulacro reside em demonstrar que determinada situação ou fato contém todos os elementos acima. Isso é possível por meio de prova indiciária.

O renomado Paulo Celso B. Bonilha, in "Da Prova no Direito Administrativo Tributário", Editora Dialética, 2ª ed., 1997, págs. 82 e 92 ensina que no direito administrativo tributário é permitido, em princípio, todo meio de prova, uma vez que não há limitação expressa, ressaltando que **predominam a prova documental, pericial e indiciária**. Pois é



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

exatamente esta última que permite concluir a respeito da correção e validade do lançamento em análise.

“Com vistas aos meios de prova admitidos no ordenamento jurídico, a questão que exsurge, desde logo, no estudo do tema do processo administrativo tributário, consubstancia-se na indagação sobre se todos os meios de prova são admitidos na fase contenciosa administrativa.

Esclareça-se, inicialmente, com relação aos meios de prova do processo administrativo, que traço predominante é o da amplitude da utilização desses meios. Eis o magistério de Augustin A. Godillo:

‘Não há limitações referentes às provas que podem ser produzidas no processo administrativo, admitir-se, em princípio, qualquer classe de prova das que se aceitam na legislação processual vigente em matéria e do trabalho...’

No processo administrativo tributário também não existe limitação expressa, nem há razão para adotar-se posição discrepante: positiva, assim, a resposta à indagação inicial. É de se observar, todavia, que, no processo administrativo tributário, por sua feição peculiar, predominam, substancialmente, a prova documental, a prova pericial e a prova indiciária, não se utilizando, senão acidentalmente, a prova testemunhal e a inspeção ocular da autoridade julgadora. Limitada também é a função probatória da confissão.”

Prossegue o autor à página 92:

Sob o critério do objeto, nós vimos que as provas dividem-se em diretas e indiretas. As primeiras fornecem ao julgador a idéia objetiva do fato probando. As indiretas ou críticas, como as denomina Carnelutti, referem-se a outro fato que não o probando e que com este se relaciona, chegando-se ao conhecimento do fato por provar através de raciocínio que toma por base o fato conhecido. Trata-se, assim, de conhecimento indireto, baseado no conhecimento objetivo do fato base, ‘factum probatum’, que leva à percepção do fato a provar (‘factum probandum’), por obra do raciocínio e da experiência do julgador.

Indício é o fato conhecido (‘factum probatum’) do qual se parte para o desconhecido (‘factum probandum’) e que assim é definido por Moacyr Amaral Santos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

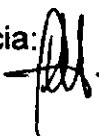
'Assim, indício, sob o aspecto jurídico, consiste no fato conhecido que, por via do raciocínio, sugere o fato probando, do qual é causa ou efeito'.

Evidencia-se, portanto, que o indício é a base objetiva do raciocínio ou atividade mental por via do qual poder-se-á chegar ao fato conhecido. Se positivo o resultado, trata-se de uma presunção.

A presunção é, assim, o resultado do raciocínio do julgador, que se guia nos conhecimentos gerais universalmente aceitos e por aquilo que ordinariamente acontece para chegar ao conhecimento do fato probando. É inegável, portanto, que a estrutura desse raciocínio é a do silogismo, no qual o fato conhecido situa-se na premissa menor e o conhecimento mais geral da expectativa constitui a premissa maior. A consequência positiva do resultado do raciocínio do julgador é a presunção." (grifamos)

Conclui o autor à página 106:

"18ª. As provas indiretas - indícios e presunções - podem ser instrumentos coadjuvantes do convencimento da autoridade julgadora quando da apreciação do conjunto probatório do processo administrativo tributário. As presunções legais ou absolutas independem de prova, assim como a ficção jurídica. As presunções relativas admitem prova em contrário. As presunções simples devem reunir requisitos de absoluta lógica, coerência e certeza para lastrear a conclusão da prova da ocorrência do fato gerador de tributo. Só se admite o recurso à prova indiciária, em substituição à documental preconstituída quando esta inexistir e o contribuinte não possa justificar essa falta nem supri-la, ou então, por razões devidamente justificadas, a documentação não mereça fé e se afigurem de todo improcedente as declarações e informações do contribuinte." (destaques não são do original)

Alberto Xavier, ao tratar das presunções e da verdade material, assim se pronuncia: 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

“A questão está em saber se os métodos probatórios indiciários, aí aonde são autorizados a intervir, são, em si mesmo, compatíveis com o princípio da verdade material.

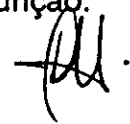
Nos casos em que não existe ou é deficiente a prova direta pré-constituída, a Administração fiscal deve também investigar livremente a verdade material. É certo que ela não dispõe agora de uma base probatória fornecida diretamente pelo contribuinte ou por terceiros; e por isso deverá ativamente recorrer a todos os elementos necessários à sua convicção.

Tais elementos serão, via de regra, constituídos por provas indiretas, isto é, por fatos indiciantes, dos quais se procura extrair, com o auxílio de regras da experiência comum, da ciência ou da técnica, uma ilação quanto aos fatos indiciados. A conclusão ou a prova não se obtém diretamente, mas indiretamente, através de um juízo de relação normal entre o indício e o tema da prova. Objeto de prova em qualquer caso são os fatos abrangidos na base de cálculo (principal ou substituta) prevista na lei: só que a verdade material se obtém de modo direto e nos quadros de um modo indireto, fazendo intervir ilações, presunções e juízos de probabilidade ou de normalidade. Tais juízos devem ser, contudo, suficientemente sólidos para criar no órgão de aplicação do direito a convicção da verdade”.

Tendo por supedâneo a extensa doutrina a respeito do assunto, conclui-se que a prova, mesmo que indiciária é acolhida pelo direito tributário e nela pode se fundar o lançamento.

Nesse sentido, transcreve-se a seguir a lição de Moacyr Amaral Santos, in “Primeira Linhas de Direito Processual Civil, V volume, Editora Saraiva, 13ª ed., 1990, págs. 503/504:

“Condição é que o fato base, auxiliar, indiciante, o **indício**, enfim, **esteja provado**, o que importa excluir que a sua prova resulte de outra presunção.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

E para ter indício como provado o juiz não é cerceado por nenhuma regra legal, mas se vale de seu livre convencimento....

a) Conquanto seja o juiz livre na formação de seu convencimento, fundado nas presunções que extrair, andar sempre com elogiável prudência se considerá-las nos seus caracteres de **gravidade, precisão e concordância** antes de dar-se por convencido. A delicadeza da prova por suas presunções de homem recomenda ao juiz valer-se do critério, aconselhado pela doutrina, acolhida por várias legislações e calcado em experiência milenária de estabelecer convicção quando as presunções sejam **graves, precisas, concordantes**: graves, isto é, geradoras de probabilidade com eficácia de criar convicção; precisas, no sentido de se não prestarem a dúvidas ou contradições lógicas; concordantes, ou seja, convergentes para o mesmo resultado." (destaques não são do original)

Sublinhe-se que o art. 29, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, "na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção(...)".

Ora, nas circunstâncias, a fiscalização carrou aos autos consistente conjunto de evidências e indícios veementes, suficientemente revestidos dos caracteres de gravidade, precisão e concordância, convergindo na direção de que ocorreu omissão de receitas.

005 - CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS NÃO NECESSÁRIOS.

Glosas de valores lançados a débito de encargos com Financiamentos em Moeda estrangeira, remetidos através de Conta "CC5".

Colhe-se do Auto de Infração (fls. 64/65 do Volume I), que foi apurado valor tributável, em 31/12/1997 e 31/12/1998, decorrente de "glosas de valores lançados a débito de encargos com Financiamentos em Moeda estrangeira, remetidos através de Conta "CC5", considerados pagamentos sem causa, sem comprovação, através de registros dos contratos de empréstimos no Banco Central do Brasil, da efetividade das obrigações",



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

conforme consta detalhadamente no item 6.7.1. do Termo de Verificação e de Constatação Fiscal, à fls. 82 do Volume I.

Nesse mesmo item do "TVCF", à fls. 73, colhe-se do relato da fiscalização que "a Fiscalizada remeteu ao Uruguai, por via de conta "CC5", o montante que teria sido pactuado com o Banco Safra Bahamas acrescido de juros e atualização cambial, para a própria empresa, ou seja, efetuou uma mera transferência de disponibilidades, conforme se comprova através de informação do Banco Central do Brasil à Receita Federal, obtida por determinação do Juízo da 4ª Vara da Justiça Federal em Niterói, expedida nos autos do processo nº 99.0207477-4 (fls. 85 a 104 do Anexo II).

Resumindo, a Fiscalizada, ao remeter, repita-se, indevidamente, os montantes, não o fez para quitar o empréstimo, até porque ele não se operou, mas para transferir disponibilidades."

Ainda, no referido item do "TVCF", sob o título de "Glosa de Despesa (Juros - Empréstimo Safra/Bahamas)", a fiscalização minudencia a glosa como segue:

<Tabela do Word> constante às fls. 399

Em relação a esta matéria foi aplicada multa agravada de 150% (cento e cinquenta por cento).

No subtítulo específico intitulado "Empréstimo Realizado no Exterior pela Impugnante - Liquidação do principal e dos juros através de contas CC5", na impugnação a defendente contrapõe, em apertada síntese, que suas razões já apresentadas, que não teriam como ser, validamente, contraditadas pela autoridade tributária de julgamento, assegurariam: a) a materialidade da obrigação contraída junto ao Banco Safra (Bahamas)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

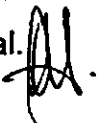
Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

Limited por meio do empréstimo firmado em 18/02/1997; b) não existência do dever jurídico de efetuar registro dessa operação no BACEN; c) a validade e eficácia, pois, da obrigação assumida perante o Banco Safra (Bahamas) Limited.

Escorado em tais asserções, sustenta que improcedência das glosas efetuadas no item 005 do Auto de Infração constituirá reflexo automático do reconhecimento da existência e validade do contrato de empréstimo firmado com o Banco Safra (Bahamas) Limited e que tal parte da autuação corresponde ao esforço da fiscalização para negar a materialidade da prova que reputa “exuberante”, produzida tanto por ela - fiscalizada-, quanto pelo próprio fisco, que comprova a existência e validade de obrigações contraídas no estrangeiro, dos desdobramentos delas no país e no exterior, bem como, da regularidade da forma pela qual se liquidou por meio das contas “CC5” o empréstimo com o Banco Safra (Bahamas) Limited;

Segundo descrição da fiscalização no TVCF (fls. 82 do Volume I, foram efetuadas “glosas de valores lançados a débito de Encargos com Financiamentos em Moeda Estrangeira, conforme constam dos docs. de fls. 188/189, 192, 194 e 198 do Anexo I, remetidos através de Conta “CC5”, nas importâncias e datas especificadas, considerados pagamentos sem causa, sem comprovação, através de registros dos contratos de empréstimo no Banco Central do Brasil, da efetividade das obrigações.”

Inicialmente cumpre considerar que à vista de toda a fundamentação já expendida nesse voto em relação à omissão de receitas de que trata o item 002 do Auto de Infração, que versa sobre a “Manutenção no Passivo de Obrigação Inexistente” nem muito empenho precisa ser despendido haja vista que, se não comprovada, por documentação hábil e idônea, a efetividade de empréstimo obtido do exterior, é procedente a glosa de despesas de variação cambial e de juros, bem como a remessa de amortização parcial do principal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

Em relação ao valor de R\$ 1.356.535,39, vale observar que, embora tenha recebido tratamento contábil de encargos de financiamentos em moeda estrangeira, no item "2" da correspondência, datada de 04/10/2001 (fls. 187/191 do Anexo I), que encaminhou ao fisco em resposta ao Termo de Intimação Fiscal de 31/08/2001, a fiscalizada afirma que ele está composto em parte pelo pagamento de juros (R\$ 899.335,75) e outra parte pela amortização de parcela do principal (R\$ 592.100,00). Confira-se:

"3ª - Pagamento de juros equivalentes a R\$ 899.335,75, havendo a Intimada retido e recolhido o imposto de renda na fonte, no importe de R\$ 134.900,36, conforme evidencia o DARF anexo, do que resultou o montante líquido de juros de R\$ 764.435,39; adicionalmente, esta operação envolveu, ainda, a quantia de R\$ 592.100,00, destinada à amortização de parte do principal mutuado, daí resultando o total de R\$ 1.356.535,39, que foi a quantia remetida para o exterior;" (sic)

Cediço que não são dedutíveis gastos de qualquer natureza quando a operação ou a causa indicada para justificá-lo não estiver comprovada por documentação comprobatória hábil, nem for necessária, usual e normal à atividade da empresa.

Nesse sentido, releva considerar que as glosas decorreram do fato de as supracitadas remessas para o exterior terem sido reputadas pelo fisco como pagamentos sem causa, combinado com o fato de não haver comprovação de seu recebimento por parte do presumido credor; e em face de a efetividade das obrigações não ter sido comprovada, precipuamente, por meio do registro do(s) contrato(s) de empréstimo no Banco Central do Brasil, cuja obrigatoriedade já foi inequivocamente demonstrada na fundamentação desse Voto.

Adite-se que referida infração teve por enquadramento os arts. 195, inc. I; 197 e parágrafo único; 242 e 243 do RIR de 1994.

Ora, o inciso I do artigo 195 do RIR de 1994, preceitua que na determinação do lucro real, serão adicionados ao lucro líquido do período-base os custos, despesas,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com este Regulamento, não sejam dedutíveis na determinação do lucro real. Por seu turno, o art. 197, já transcrito anteriormente neste voto, trata da manutenção de escrituração contábil com observância das leis comerciais e fiscais, prescrevendo que ela deve abranger **todas** as operações do contribuinte.

O art. 242 é o dispositivo de onde emana o conceito de despesas operacionais, condicionando-as ao caráter de necessidade para a consecução dos objetivos sociais do empreendimento, à efetividade, usualidade e normalidade nas atividades próprias da empresa.

A propósito, a defendente não comprova que pagou ao Banco Safra (Bahamas) Limited nenhum juro. Aliás a tradução juramentada, desprovida do documento original em inglês, anexada por ela ao Aditivo à Impugnação (fls. 1268/1279 do Volume V), faz referência apenas e exclusivamente a que o a instituição financeira Safra International Bank and Trust Ltd. (anteriormente Safra International Bank Limited, anteriormente Banco Safra (Bahamas) Limited), teria recebido o retorno da "Nota Promissória Avalizada nº **BHMS 087**", de 17/08/1998 (que aliás está representado nos autos por documento reputado inepto).

Não há contudo, nenhuma referência a recebimento de juros das Notas Promissórias Avalizadas BHMS nº 020, de 18/02/1997; nem de juros da "renovação" pela de nº BHMS 042, de 18/08/1997 - cujo original, aliás, nem sequer foi apresentado; nem de juros da "renovação" pela de nº BHMS-064, de 17/02/1998; muito menos de juros pela renovação pela de nº BHMS 087, de 17/08/1998, mas apenas do principal desta última.

Ainda que se pudesse dar crédito ao documento aportado com o Aditivo à Impugnação e em que pese estar tal documento sumamente prejudicado, de forma inexorável, pela falta da apresentação do original a que corresponde, afigurando-se, pois, inepto, mesmo assim, o que a tradução juramentada espelha é que o Safra International



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

Bank and Trust Ltd recebeu um único crédito de US\$ 9.000.000,00 em 09 de setembro de 1998, advindo de transferência efetuada pela Ponte. Confira-se:

“(2) Em 09 de setembro de 1998; o **BANCO** recebeu um crédito no valor de US\$ 9.000.000,00 (nove milhões de dólares norte-americanos) na conta do **BANCO** número 85296108 (anteriormente 85296100), mantida com o **SAFRA NATIONAL BANK OF NEW YORK**, em conexão com um transferência de fundos pela **MUTUÁRIA** nos termos da NOTA PROMISSÓRIA AVALIZADA número ‘BHMS-087’, datada de 17 de agosto de 1998, entre o **BANCO** e a **MUTUÁRIA**...” (destaques como no original)

Portanto, tal documento, ainda que fosse apto a produzir os fins pretendidos, e não é, notícia apenas o recebimento do valor correspondente à operação de remessa para o exterior de R\$ 10.763.710,52, efetuada pela Concessionária Ponte Rio Niterói em 04/09/1998. Porém, nem sequer notícia que a instituição financeira do exterior tenha recebido quaisquer valores correspondentes às operações de remessas efetuadas em 15/08/1997, 12/02/1998 e 13/08/1998, nos valores de R\$ 513.347,17; R\$ 468.767,21 e R\$ 1.356.535,39.

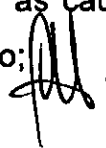
Reputa-se, pois procedente a exigência em relação a essa matéria, haja vista que para se comprovar uma despesa, de modo a torná-la dedutível face à legislação do imposto de renda, não basta comprovar que ela foi assumida e que houve o desembolso.

De fato, é indispensável, principalmente, comprovar que o dispêndio corresponde à contrapartida de algo recebido e que, por isso, mesmo, torna o pagamento devido. Assim, não são dedutíveis como despesas operacionais as importâncias declaradas como pagas a título de juros sobre empréstimo obtido do exterior, quando não for comprovada a efetividade da contratação do alegado mútuo e demonstrada a normalidade, usualidade e necessidade para o tipo de atividade desenvolvida pelo sujeito passivo.”

(fim da transcrição)

Fundamentação em relação às razões de defesa específicas:

Entendeu que competia à contribuinte justificar, também, as operações de remessa e as causas de tais transferências de recursos, já que foi regularmente intimada para fazê-lo;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

a) Assim, concluiu que não ficou comprovado o referido empréstimo externo que justificaria as inquinadas remessas e, levando em conta que no presente processo trata-se de exigência autônoma fundada no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, o qual preceitua a tributação na fonte à alíquota de 35% no caso de pagamento efetuado por pessoa jurídica a beneficiário não identificado, declarou que a argumentação de defesa e o conjunto probatório interposto pela defendente não foram suficientes para elidir o lançamento;

b) Salientou que os autos comprovam, de forma inequívoca, que foram efetuadas 04 (quatro) remessas para o exterior, nos valores líquidos de R\$ 513.347,17, R\$ 468.767,21, R\$ 1.356.535,39 e R\$ 10.763.710,52, nas datas de 15/08/1997, 12/02/1998, 13/08/1998 e 04/09/1998, respectivamente e que elas não foram registradas na contabilidade da ora recorrente como disponibilidades no exterior;

c) A respeito da irregularidade da escrituração contábil que a fiscalização detectou no presente lançamento do IRRF, adotou a fundamentação expendida por ocasião da apreciação desse aspecto no voto transcrito antecedente;

d) Teceu um breve histórico acerca da criação das contas "CC5";

e) Ressaltou que duas conclusões: 1 - não foi provado o empréstimo; 2 - não foi provada entrega de numerário a qualquer título, a algum credor, qualquer que fosse ele;

f) A propósito de a contribuinte argumentar que o contrato de empréstimo celebrado entre ela e o Banco Safra (Bahamas) Limited, estipulava em uma de suas cláusulas, que a liquidação do empréstimo far-se-ia por meio de depósito do principal e dos juros pactuados na conta nº 026003023 do Safra National Bank of New York e, de no aditivo à impugnação que juntou aos autos do lançamento do IRPJ, formalizado no processo nº 10730.004441/2002-60, ter anexado às fls. 1268/1279 do Volume V, traduções juramentadas de documentos atribuídos à instituição financeira sediada nas Bahamas,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

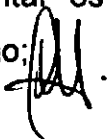
intitulada Safra International Bank and Trust Ltd., considerou que, também, não logrou êxito em comprovar o alegado;

g) Antes de adentrar no mérito das informações, advertiu que o destinatário da missiva nem mesmo era a contribuinte, mas sim um terceiro interveniente, cujo papel não ficou esclarecido, intitulado de Milbank, Tweed, Hadley e Mc Cloy LLP, situado em Nova York – EUA;

h) Já adentrando no mérito, destacou que não foi apresentado nenhum documento que comprovasse que as disponibilidades formadas no exterior mediante depósitos no Banco Safra S/A (Brasil), em moeda nacional, nas contas “CC5” do Banco Safra Bahamas e do ABN Amro Bank Montevideo (Uruguay) foram, de fato, subsequente depositadas, pelo contra-valor em US\$ na conta nº 026003023 do Safra National Bank of New York e, posteriormente, transferidas para conta corrente nº 85296100 de titularidade do Banco Safra Bahamas Limited;

i) Salientou, ainda, o contra-senso que seria fazer um dinheiro, que já havia sido depositado em conta “CC5” do suposto credor (Banco Safra Bahamas), circular por uma conta corrente no Safra National Bank of New York, para só então vir a ser creditado ao Banco Safra Bahamas;

j) Afirmou que mesmo que fosse possível deixar de lado a circunstância de o empréstimo externo não ter sido provado, ainda assim, não se poderia olvidar aspectos formais, haja vista que a recorrente ofertou apenas as traduções juramentadas das aludidas cartas de confirmação do Safra International Bank and Trust Ltd., deixando, porém, de apresentar os imprescindíveis documentos em vernáculo original que foram objeto da tradução;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

k) Destacou que, mesmo que fossem considerados os documentos trazidos aos autos, o Banco confirmaria apenas o recebimento de nove milhões de dólares em 09/09/1998, ao passo que o litígio versa sobre 04 (quatro) remessas individuais;

l) Acrescentou que a confirmação faz referência a que a dita "mutuária", teria liquidado todos os valores devidos, tão somente em relação ao "BHMS-087", datada de 17/08/1998, e que, no entanto, justamente a cópia reprográfica apresentada do "BHMS-087", é destituída de qualquer valor probatório;

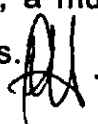
m) Consignou que o pressuposto material para caracterização da infração tipificada no artigo 61 da Lei nº 8.981/1995 é a constatação de que tenha ocorrido, como ficou comprovado nos autos, pagamento a beneficiário não identificado ou entrega de recursos a terceiros ou sócios;

n) Transcreveu o supracitado excerto legal;

o) Destacou, ainda, que não é caso de *bis in idem* eis que a tributação na fonte tratada no presente processo não se confunde em nada com omissão de receita, alegando que aquela é uma tributação autônoma;

p) Consignou que, em consonância com o art. 128 do CTN, estava-se cobrando o tributo do responsável, já que neste tipo de infração não há identificação do beneficiário dos rendimentos;

q) Em face do exposto, votou no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas para julgar procedente, na parte litigiosa, o lançamento de fls. 24/30 e 72/80 do Volume 1, intercalado pelo Termo de Verificação e de Constatação Fiscal de fls. 31/71 do Volume 1, inclusive a multa de ofício, a multa de ofício agravada, no caso em que foi aplicada, e os acréscimos legais cabíveis.



Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

4 - Devidamente intimada acerca do teor do supracitado Acórdão na data de 09 de Janeiro de 2004, conforme fls. 411, a contribuinte apresentou, em 10 de fevereiro de 2004, o Recurso Voluntário, de fls. 412/507, reiterando às razões da sua impugnação, às quais já foram devidamente explicitadas no item "2" do presente Relatório, aditando, em síntese, o seguinte:

I - DOS FATOS

a) Inicialmente, fez um breve relato dos fatos, citando diversos problemas acerca do processo licitatório referente à Concessão da exploração das atividades da Ponte Rio-Niterói, os quais culminaram na obtenção de um passivo muito extenso;

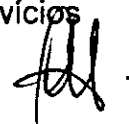
b) Fez um gráfico, que consta às fls. 434, buscando demonstrar a cadeia de fatos que gerou o referido passivo;

II - AS TRANSAÇÕES REALIZADAS PELA RECORRENTE

a) Buscou detalhar, de forma minuciosa, as discutidas operações financeiras efetuadas para obtenção de recursos do Banco Safra. Fez um gráfico, que consta às fls.443 dos autos, concluindo que, quando muito, a estrutura sugerida pelo Banco Safra poderia ser considerada atípica;

III - DA PROVA DAS TRANSAÇÕES

a) Afirmou que a desqualificação dos documentos comprobatórios das operações financeiras não poderia ser mantida, uma vez que os vícios



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

apontados pela Autoridade lançadora não passavam de meras questões formais;

b) Citou doutrina buscando corroborar seus argumentos;

c) Consignou que os vícios apontados pela Fiscalização não têm forma prevista em lei, sendo, portanto, irrelevantes para a constatação de validade, ou não, do negócio jurídico apontado;

d) Ressaltou que, quanto aos documentos estrangeiros, a falta das formalidades previstas em lei para sua eficácia no Brasil poderiam e deveriam ser supridas, citando jurisprudência que entendeu ser relacionada ao assunto;

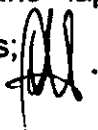
e) Citou doutrina buscando robustecer suas alegações;

f) Afirmou que não existe fundamentação legal para a refutação das provas apresentadas, salientando que tal fato caracteriza, de forma explícita, um cerceamento do direito de defesa da contribuinte;

g) Citou os art. 28 do Decreto nº 70.235/1972, bem como o art. 38 e parágrafos da Lei nº 9.784/1999;

IV - DA SUPOSTA INCOERÊNCIA DAS RESPOSTAS ANTERIORES DA RECORRENTE

a) Quanto às contradições encontradas nas respostas às intimações, alegou que ocorreram alguns lapsos absolutamente escusáveis dada a complexidade das operações financeiras;



Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

b) Citou alguns supostos lapsos efetuados pela DRJ, para argumentar que todos estão sujeitos a erros;

V – DA EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA DO EMPRÉSTIMO CONTRATADO PELA RECORRENTE

a) Argumentou que, consoante já demonstrado, constam dos autos diversas provas que evidenciam a ocorrência do supracitado negócio jurídico com o Banco Safra Limited (Bahamas);

b) Ressaltou que documento não é elemento essencial para a constituição do negócio jurídico, já que restou comprovada a existência do empréstimo;

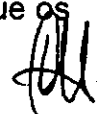
VI – DA EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA DO NEGÓCIO DE COMPRA DOS T-BILLS PELA RECORRENTE;

VII – DA EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA DO NEGÓCIO DE COMPRA DOS T-BILLS PELA RECORRENTE;

a) Nos tópicos acima, a contribuinte solicita o reconhecimento da validade dos negócios jurídicos supostamente celebrados, embasando tal pleito, substancialmente, nas argumentações já expostas, além de citar doutrina e jurisprudência;

VIII – DA CONTABILIZAÇÃO DAS TRANSAÇÕES REALIZADAS EM 18/02/1997;

a) Alegou que não houve omissão de receitas, uma vez que mediante a própria documentação apresentada pela recorrente, pôde-se concluir que os



Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

recursos contabilizados no seu ativo seriam provenientes de um empréstimo em dólares junto ao Banco Safra;

b) Consignou ser descabida as alegações de que a compra e venda dos *T-bills* não ocorreram, já que fundamentadas, tão somente, na não contabilização dos referidos títulos;

c) Ressaltou que deveria prevalecer a substância sobre a forma, já que a contabilização realizada por ela evidenciou a existência dos fatos;

d) Mencionou que a não contabilização dos fatos que resultaram na disponibilidade dos recursos advindos do Banco Safra não causou nenhum prejuízo ao Erário, citando jurisprudência;

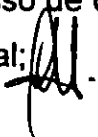
e) Consignou que, havendo escrituração mercantil mantida nos termos da legislação vigente, o ônus da prova recairia sobre a autoridade autuante;

f) Afirmou que a falta da contabilização das operações dos *T-Bills* não implicou na falta de reconhecimento do Empréstimo tomado;

IX – DA SUPOSTA INEXISTÊNCIA DO EMPRESTIMO EXTERNO

a) Alegou que a ausência de registro perante o Banco Central do Brasil não leva à ilação de que o empréstimo não existiu, podendo, no máximo, ser questionada uma irregularidade formal do mesmo;

b) Citou a Lei nº 4.131/1962, alterando, contudo, o argumento. Aduziu que, segundo o art. 3º deste excerto legal, a obrigação de efetuar o registro do ingresso de capitais estrangeiros não é dos contratantes, mas sim do Banco Central;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

c) Argumentou que, ainda que assim não fosse, o parágrafo 6º do supracitado texto legal estabelece que a falta do fornecimento de informações culmina em multa e não na desqualificação ou inexistência do negócio jurídico;

d) Buscando corroborar a ausência de obrigatoriedade do registro de empréstimos externos do Banco do Brasil, citou a disposição Circular nº 3.039/2001, que divulga a realização de Censo de Capitais estrangeiros do ano de 2001;

e) Concluiu que se o Bacen editou norma prevendo empréstimos registrados ou não, ele reconheceu a existência destas duas hipóteses de empréstimo;

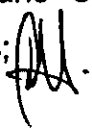
f) Mencionou outros textos legais que entendeu corroborar o seu argumento;

g) Declarou que houve, ainda, um erro na decisão ao mencionar o Art. 1º da Resolução 2.337 do Conselho Monetário Nacional para fundamentar obrigatoriedade do registro;

h) Traçou o histórico da supramencionada resolução para concluir que, no momento em que houve a edição da mesma, não havia meios de se registrar empréstimos externos cujos valores ingressassem em moeda nacional;

i) Citou jurisprudência;

j) Alegou que a DRJ, por mais uma vez, incorreu em erro ao declarar que era necessário o registro dos *T-bills*, por serem, igualmente, capitais estrangeiros;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

k) Ressaltou que os *T-bills* não entraram no país;

l) Salientou que seus bens são capital nacional, e que, quando muito, poder-se-ia questionar o registro de capitais brasileiros no exterior, destacando, contudo, que isso não seria possível em face da falta de regulamentação à época dos fatos;

m) Buscou rebater as declarações da decisão de que a contribuinte teria se valido de práticas atípicas para descaracterizar as operações financeiras e que teria usado formas legais de maneira abusiva ou irregular, argumentando, para tanto, que todas as operações realizadas estavam amparadas pela legislação vigente;

X – DOS PAGAMENTOS EFETUADOS AO BANCO SAFRA (BAHAMAS) LIMITED

a) Informou que efetuou a transferência internacional de reais, a qual é regulada pela Circular 2.677, como modo de efetuar os pagamentos devidos no exterior;

b) Alegou que em virtude da ausência de registro do empréstimo estrangeiro perante o BACEN, o retorno do capital ao estrangeiro, portanto, deveria ser da mesma forma, ou seja, sem o registro;

c) Aduziu que como não havia registro do empréstimo no SISBACEN, já que para este o mesmo não existia, a única natureza de operação disponível para que fossem efetuadas as transferências internacionais era a de “disponibilidades no exterior”;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

d) Ressaltou que as “disponibilidades no exterior” é a forma mais usada para realizar as supracitadas operações, e que a responsabilidade por atribuir uma natureza de operação a uma transação é dos bancos depositários;

e) Elencou as remessas efetuadas, conforme consta à tabela de fls. 479;

f) Esclareceu que na operação de “disponibilidades no exterior” os recursos são transferidos de uma pessoa física ou jurídica para uma conta de sua titularidade no exterior, e que o uso que essa pessoa fará dos recursos não mais se sujeita à jurisdição do Banco Central;

g) Consignou que as transferências internacionais de reais são transações lícitas, reguladas pelo Banco Central do Brasil e que deviam ser cursadas por intermédio de instituições financeiras;

h) Destacou que não havia à época dos pagamentos contratados quaisquer limitações as transferências realizadas;

i) Citou o art. 57 do Decreto nº 55.762/1965 para concluir que o fluxo de moeda nacional é livre, independentemente de autorização do Banco Central;

j) Mencionou ainda a autorização conferida pela Resolução nº 1.552 e a previsão da Carta Circular nº 2.259/1992, inferindo que tais instrumentos confirmam que os saldos de contas de não residentes podem ser remetidos livremente ao exterior;

k) Concluiu que, sendo livre a circulação de moeda nacional, a ora recorrente se valeu dessa via lícita de fluxo de recursos para cumprimento de suas obrigações contratuais;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

l) Explicou que as transferências internacionais de reais consistem em depósitos, feitos por residentes, em contas de titularidade de não residentes, em bancos situados no país;

m) Salientou que as contas de não residentes de titularidade de instituições financeiras são de livre movimentação em moeda estrangeira;

n) Esclareceu que por esse mecanismo permite-se que residentes no país remetam recursos ao exterior livremente, bastando que ordenem crédito de valor em reais em conta de instituição financeira não residente detida em banco no país;

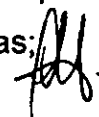
o) Afirmou que não obstante essas transações não sejam registradas no BACEN, essas transferências estão sujeitas a registro de informações no SISBACEN, quando o valor for superior a R\$ 10.000,00;

p) Alegou que a recorrente, ao necessitar fazer pagamentos ao exterior para cumprir a obrigação contratualmente prevista, depositou o valor devido em conta de não residente e ordenou que os recursos fossem destinados à conta detida pelo Banco Safra (Bahamas);

q) Esclareceu que estava anexando documentação para comprovar o alegado;

XI – DA IMPOSSIBILIDADE FÁTICA DE SE AUFERIR O *PLUS* DE RECEITA PRESUMIDA PELA FISCALIZAÇÃO.

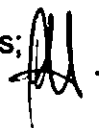
a) Afirmou que em nenhum momento a decisão recorrida indicou quais foram os indícios que embasaram as alegações de omissão de receitas;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

- b) Cita doutrina a respeito da omissão de receitas;
- c) Cita o art. 42 da Lei nº 42 da Lei nº 9.430/1996;
- d) Invoca, em seu favor, o princípio da verdade material dos fatos;
- e) Concluiu que não comprovada a omissão de receitas, cairia por terra toda a argumentação da DRJ, citando jurisprudência;
- f) Declarou que o Fisco em nenhum momento buscou investigar a verdade material dos fatos no processo, limitando-se, tão somente, a refutar as provas apresentadas pela recorrente;
- g) Ressaltou que não poderia ser utilizada no presente caso a presunção apontada, uma vez que não existe nos autos nenhum indício da alegada omissão de receitas;
- h) Relatou que é frequentemente fiscalizada por órgãos pertencentes ao Poder Público, em virtude da natureza do objeto social da empresa;
- i) Argumentou que dar tratamento de receita omitida aos recursos provenientes do empréstimo com o Banco Safra constituía-se em verdadeiro absurdo;
- j) Explicou que a omissão de receitas em tamanho valor é de todo impossível, haja vista que tal procedimento deveria ter sido feito, nos moldes da acusação imputada, todo em dinheiro, já que seus rendimentos são advindos de cobrança de pedágios;



Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

XII – DA DESCONSIDERAÇÃO DO IRRF JÁ RECOLHIDO

a) Argumentou que, caso fosse entendido devido o IRRF, a recorrente já havia recolhido o imposto a uma alíquota de 15% sobre os valores das parcelas que efetivamente se referiam aos juros devidos sobre as transações;

XIII – DA INAPLICABILIDADE DA MULTA QUALIFICADA EM 150%

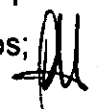
a) Aduziu que, conforme comprovado anteriormente, não havia qualquer ilicitude nas operações financeiras realizadas, e que, muito menos, pôde ser constatado dolo, fraude ou simulação que pudessem sustentar a exigência fiscal perpetrada;

b) Alegou que, para a invalidade absoluta do negócio jurídico celebrado, os atos da recorrente deveriam subsumir-se as hipóteses elencadas no art. 102 do CC-1916;

c) Prosseguiu destrinchando o mencionado excerto legal, na tentativa de demonstrar que o presente caso não se subsumia a nenhum dos incisos analisados;

d) Taxou de absurda a alegação de simulação, bem como a alegação de existência de fraude;

e) Alertou que para a caracterização de simulação ou fraude seria necessária a comprovação inequívoca, não podendo tal imputação ser fundamentada em meras presunções ou indícios;



Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

f) Declarou que na autuação não foram apontados quaisquer elementos que pudessem comprovar estarem as aludidas operações eivadas de simulação ou fraude;

g) Consignou que há um grave cerceio ao seu direito de defesa quando a Fiscalização se nega a apontar quais são os fundamentos que baseiam a conduta que lhe é imputada;

h) Citou jurisprudência;

B.2 – SUPOSTOS RENDIMENTOS DO TRABALHO ALUGUEL DE VEÍCULOS

a) Ressaltou que para a prestação de seus serviços é indispensável a utilização de alguns veículos para o transporte de coisas e pessoas ao longo da Ponte;

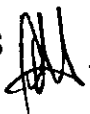
b) Salientou que os veículos são costumeiramente entregues aos funcionários da empresa como instrumentos, no intuito de que os empregados possam efetuar os seus serviços da maneira mais escoreita;

c) Aduziu que seria de todo ilógico a concessão, para membros da diretoria, de veículos como Motos, Kombis, Saveiros e Fiorinos;

d) Concluiu que a fiscalização não reuniu evidências de que os veículos foram concedidos em caráter benéfico aos funcionários da recorrente;

e) Citou jurisprudência;

CURSO DE IDIOMAS



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

- a) Buscou esclarecer que a autoridade lançadora partiu da generalização de que cursos de idiomas teriam natureza de remuneração indireta, e que a mesma não apresentou nenhuma evidência que demonstre tal alegação;
- b) Afirmou que seus funcionários operam máquinas, computadores e controles eletrônicos de pedágio, e que, conseqüentemente, consultam, com freqüência, manuais gravados em diversos idiomas, que não o português;
- c) Concluiu que, desta forma, se mostrava imprescindível para o exercício de suas atividades, que os seus funcionários adquirissem conhecimentos quanto a outros idiomas;
- d) Mencionou que a Justiça do Trabalho não reconhece como benefício indireto a concessão, por parte da empresa, de cursos de idiomas para os empregados;
- e) Citou o art. 458 da CLT;

5 – A contribuinte apresentou, posteriormente, petições buscando anexar documentos, às quais se encontram às fls. 1580 (comprovante de emissão dos T-bills pelo Governo Norte Americano), fls. 1591 (Parecer da Empresa Tendências Consultoria Integrada) e fls. 1628 (Parecer do Prof. Eliseu Martins);

6 – O referido Parecer Técnico oriundo da empresa Tendências Consultoria Integrada expõe, em síntese, as seguintes conclusões:

a) Inicialmente, conferiu ao empréstimo supostamente efetuado duas etapas distintas, quais sejam: I - A assinatura do contrato denominado *Guaranted Promissory Notes* no Banco Safra Bahamas, cujos recursos foram entregues ao Banco Credit Lyonnais Uruguai para a aquisição de títulos do Tesouro americano (*T-Bills*); II - Venda dos referidos títulos a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

duas empresas situadas no Brasil, cujo pagamento em reais se deu por meio de depósito bancário;

b) Alegou que esse tipo de operação era usual no mercado financeiro brasileiro;

c) Que o empréstimo foi sucessivamente renovado e que as remessas a título de juros e de amortização foram efetuadas mediante transferência internacional de reais, até a quitação, cujos recursos provieram de um novo empréstimo tomado no Banco Safra (Brasil), amparado pela resolução 63;

d) Salientou que, “aparentemente”, o que chamou a atenção das autoridades “aparentemente” foi o exagerado uso de intermediários para uma operação cuja consecução poderia, “em uma visão de um não conhecedor do mercado financeiro”, ser mais simples;

e) Reiterou que, no entanto, a operação que deu origem ao questionamento por parte da receita era usual no mercado financeiro nacional, sendo, inclusive, oferecida por várias instituições financeiras;

f) Inferiu que a operação gerou benefícios econômicos para ambos os agentes envolvidos. Ressaltou que o principal benefício para a concessionária foi a redução de custos tributários decorrentes da não incidência do IOF, pois a operação por suas características, permitiu a movimentação transfronteira de recursos sem a ocorrência de operações de câmbio e sem a violação de nenhuma norma legal;

g) Do lado da instituição financeira, esta conseguiu oferecer um produto a menor preço, o que foi vantajoso na sua concorrência com outras instituições, ressaltando, ainda, que com tal procedimento a instituição ainda atendeu o interesse de outros clientes;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

h) Em relação à ausência de registro no BACEN, inferiu que não havia nenhuma obrigatoriedade expressamente imposta aos contratantes para que estes efetuassem os registros, tratando-se, pois, de uma faculdade;

i) Esclareceu que esse tipo de operação implica uma assimetria de informações entre a instituição financeira e a concessionária em relação às contrapartes envolvidas, e que a mutuária não poderia ser responsabilizada pelas irregularidades daquelas;

j) Declarou que a decisão da concessionária em efetuar a operação estava baseada apenas nas informações reputacionais que detinha a respeito das contrapartes;

k) Afirmou que não seria razoável admitir a ocorrência de omissão de receitas, concluindo que a entrada desses recursos na conta da concessionária decorreu do empréstimo contraído;

l) Considerou, em face das atividades exercidas pela concessionária, impossível que a mesma gerasse receitas adicionais, supostamente omitidas, de tal monta;

m) Entendeu que restava claro que a destinação dos recursos obtidos foi o para pagamentos de empréstimos usados com a mesma finalidade, qual seja, o cumprimento dos termos do contrato de concessão;

7 – O mencionado Parecer Técnico emitido pelo Professor Eliseu Martins (fls. 1629/1634) possui, em suma, a seguinte conclusão:

“... os registros contábeis efetuados pela Ponte, no que se refere às transações ocorridas em 18/02/1997, por retratarem adequadamente a essência da operação por ela contratada bem como os efeitos patrimoniais dela decorrentes, não deixam de ser regulares à luz da Contabilidade, tendo sido reproduzido, como consequência final, o mesmo ativo e o mesmo passivo que teriam sido obtidos caso se registrassem todos os detalhes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

intermediários ocorridos no mesmo dia. Reiteramos que a ausência de registro das fases intermediárias dessa operação não afeta a existência, natureza ou efeitos desses fatos.”

É o Relatório

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and strokes, followed by a period.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

VOTO

Conselheiro OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, Relator

O recurso voluntário preenche as condições de admissibilidade, em razão das quais o conheço.

Remanescem duas acusações contra a contribuinte defendidas no Recurso sob julgamento. Na ordem cronológica de exposição no recurso, são elas:

a) a falta de recolhimento do IRF sobre remessas de valores feitas ao exterior compreendidas como pagamento sem causa em operação não comprovada e sem beneficiário identificado, com arrimo no art. 61 e §§ da lei 8981/95 e nos arts. 789, 790 e 796 do RIR, aprovado pelo Decreto 1041 de 11/01/95;

b) a falta de recolhimento do IRF sobre valores correspondentes a remuneração indireta paga a beneficiários não identificados, com arrimo no art. 61, §§ da lei 8981/95 e no art. 631 c/c o art. 796 do RIR/94.

IRF sobre remessas feitas ao exterior.

Intimada a explicar o porquê da remessa de valores, via conta CC5, ao exterior a recorrente, no contexto das respostas a todas as notificações que recebeu da DRF, justificou tratar-se de envio de valores, a título de juros e amortização, para pagamento de um empréstimo tomado ao Banco Safra (Bahamas) Limited com a finalidade de cumprir

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

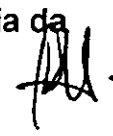
compromissos financeiros assumidos, outros empréstimos tomados anteriormente no Brasil, em razão de suas atividades iniciais necessárias com o recebimento da concessão de exploração da ponte Rio Niterói e seus acessos, uma vez que ficou impedida de custeá-los com o preço do pedágio durante longo tempo - seis meses e um dia - em virtude de: intervenção do TCU para examinar supostas irregularidades na licitação de que participara; em virtude de cláusula de carência de seis meses da própria concessão; de questão judicial proposta por um licitante perdedor.

Afirma que tal operação se deu de forma planejada, não por si, mas pelo próprio Banco mutuante, seguindo o seguinte roteiro:

- com o valor tomado de empréstimo ao Banco Safra (Bahamas) Limited de US\$ 9.500.000,00 comprou T BILLS, letras do Tesouro dos EUA, do Credit Lyonnais Bank (Uruguay) S/A, às quais foram, por ordem sua a esta Casa financeira, revendidas à duas empresas brasileiras que pagaram o seu preço a recorrente em reais no Brasil. Fez, posteriormente, a liquidação deste empréstimo, principal e juros, nas datas de 15/08/97, 12/02/98, 13/08/98 e 04/09/98, recolhendo 15% de IRF, o equivalente a R\$ 203.225,93, sobre os valores remetidos a título de juros, como transferência internacional de reais, através de depósitos feitos em conta CC5 de não residente do Banco Safra (Bahamas) Limited, detidas no Banco Safra S/A e no Banco Amro S/A, ordenando que, depois, fosse feita a transferência, de ambos os depósitos, para outra conta do mesmo Banco Safra (Bahamas) Limited, detida no Bank of New York, tudo como previsto no contrato. Toda a operação deu-se num só dia: 18/02/97.

A contribuinte apresentou os seguintes documentos à guisa de provar o alegado:

a) Ata de reunião do seu Conselho de Administração, realizada em 14/02/97, registrada na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro na qual a diretoria da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

empresa é autorizada a "contrair financiamento junto ao Banco Safra (Bahamas) Limited, de acordo com a estrutura de empréstimo proposta por esta Instituição;

b) Contrato de empréstimo com o Banco Safra (Bahamas) Limited: BHMS - 020 no valor de US\$ 9.500.000,00. "Guaranteed Promissory Note" (Nota Promissória Avalizada);

c) Renovações do contrato anterior: os contratos de nºs BHMS - 042, BHMS - 064, BHMS - 087;

d) Carta do Banco Safra (Bahamas) Limited confirmando a operação com tradução, notariação e consularização;

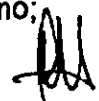
e) "Purchase Agreement" e sua tradução, instrumento contratual utilizado para a aquisição das T BILL's;

f) Carta do Credit Lyonnais (Uruguay) S/A de 19/08/2002, enviada a recorrente, na qual confirma a aquisição das T BILL's com valor de face de US\$ 9,500,000.00, com o código CUSIP, o recebimento do preço e a transferência dos títulos para a PROPEX e HODMIL, em resposta ao pedido de transferência das T BILL's para as duas citadas empresas;

g) Contratos de compra e venda entre a recorrente e as empresas PROPEX e HODMIL;

h) Extrato, cheque, comprovante de depósito e aviso de crédito dos depósitos da PROPEX e HODMIL à recorrente;

i) Livro Diário no qual está contabilizado o empréstimo;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

j) DARF de recolhimento do IRF sobre o valor remetido a título de juros;

k) Correspondência recebida do Safra International Bank of New York, afirmando que a recorrente nunca manteve qualquer tipo de conta corrente no Banco;

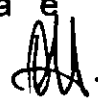
l) Correspondência recebida do Safra International Bank and Trust Ltda (anteriormente Safra International Bank Limited e depois Banco Safra (Bahamas) Limited) afirmando que a recorrente não manteve contas no referido Banco nos anos de 1997 e de 1998; que em 09/09/1998 referido Banco recebeu um crédito de US\$ 9,000,000.00, na conta de nº 85296108 que mantém no Safra International Bank of New York, resultado de transferência de fundos pela recorrente, relacionada com o contrato denominado "Nota Promissória Garantida", assinado entre o Banco e a recorrente; que o Banco recebeu da recorrente a totalidade dos valores devidos em função da antes referida "Nota Promissória Garantida";

m) Correspondência recebida do ABN Amro Bank NY - Montevideu no qual confirma que a recorrente nunca manteve conta corrente naquele Banco.

A Fiscalização acusa a contribuinte de ter praticado uma simulação para justificar o envio de valores sem origem ao exterior, deixando ainda de recolher o IRF devido sobre o valor total da remessa. Entende que este empréstimo na realidade não existiu, tecendo no TVF – Termo de Verificação Fiscal as suas razões.

Não obstante ter a contribuinte apresentado documentos com a pretensão de provar o alegado, a Fiscalização e a DRJ não os aceitou por entendê-los precários: sem autenticação, sem identificação de algumas assinaturas dos representantes dos mutuantes, sem logotipo dos Bancos e Casa Financeira envolvidas, sem a respectiva tradução ou com ela, mas sem o documento original traduzido.

Sentiram falta, ainda, a Fiscalização e a DRJ, de outros elementos que corroborassem o quanto alegado pela recorrente: por exemplo, uma completa e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

transparente descrição da operação na sua contabilidade, que diz ter sido planejada pelo Banco Safra (Bahamas) Limited.

Incompleta, porque deixou de registrar a compra e venda das T BILL'S, mencionando apenas a contratação do empréstimo e não transparente, porque foi sumária na descrição.

Dessa forma, entendeu a Fiscalização que a contribuinte deixou de atender às formalidades contábeis que as leis específicas impõem a uma empresa, principalmente se submetidas ao lucro real.

Sentiram falta, também, do registro da operação no BACEN – Banco Central do Brasil.

A Fiscalização autuou a contribuinte sob a acusação de pagamento sem causa, operação não comprovada e beneficiário não identificado. Sobre estes valores remetidos ao exterior, seja a título de amortização, seja a título de juros, a Fiscalização aplicou multa qualificada de 150% e reajustou a base de cálculo, entendendo que houve da parte da administração da contribuinte a intenção dolosa de fraudar o Fisco com a prática de crime fiscal, o qual foi relatado e representado ao Ministério Público Federal.

O que a Fiscalização atribui a recorrente pode ser classificado de simulação absoluta, isto é, foi atribuída a recorrente a criação, premeditada, de uma explicação formal, de algo que não existiu na realidade, para justificar o inconfessável. Afirma que as remessas ao exterior não foram feitas para quitar empréstimo algum, mas para transferir disponibilidades da recorrente.

Preferiram, no entanto, a Fiscalização e a DRJ, explorar o caminho da formalidade a que um negócio deste tipo deveria se submeter, supondo que ele tenha existido. Por isso faz-se referência na decisão, em vários trechos, à validade dos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

documentos. Pouco ou nada questionou-se sobre o propósito comercial da operação, da legitimidade da operação. Por exemplo, por que a recorrente não fez um simples empréstimo no exterior, registrou-o no BACEN, com a remessa direta para uma conta sua no Brasil? Por que optou por aderir à operação que lhe foi apresentada pelo Banco Safra nestes termos? Qual a vantagem?

Vejamos, uma a uma, as razões apresentadas pela Fiscalização, e aceitas pela DRJ, a partir da análise do TVF, anexo ao auto, e a partir da decisão de 1ª instância, e o proquê de não terem sido aceitas como boas as provas da recorrente, além do contraponto apresentado pela recorrente.

Reclama a Fiscalização da falta de identificação nos contratos (notas promissórias avalizadas) dos representantes do mutuante, o Banco Safra (Bahamas) Limited, e de uma das avalistas, a Construtora Andrade Gutierrez, e chama à atenção para a atipicidade da operação.

A recorrente contrapõe dizendo que os documentos são bons, tanto que foi confirmada a operação pelo Banco Safra (Bahamas) Limited e pelo Credit Lyonnais (Uruguai) e que operação idêntica foi realizada também por vários outros contribuintes, clientes do mesmo Banco.

Ao desconfiar da autenticidade dos documentos caberia a Fiscalização intimar o mutuante no Brasil, oficial a Casa Financeira no Uruguai, intimar a Construtora Andrade Gutierrez, uma das avalistas, e intimar as duas empresas adquirentes das T BILL's para que confirmassem a operação e se a assinatura era de um dos seus representantes, demonstrando inclusive se ele tinha poderes para assinar em nome das partes representadas.

A tese da Fiscalização, afinal, qual é? De que os documentos foram forjados ou são fruto de um conluio dos Bancos com a recorrente. De que houve omissão de receita

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

e lavagem de dinheiro. Assim, por mais razão ainda, havia motivos para uma diligência investigativa junto às partes que teriam contratado com a recorrente.

Uma só avalista não teria identificado o seu representante, mas este acaba identificado em outros contratos, uma vez que a Construtora Andrade Gutierrez, cujo representante carecia de identificação, é avalista em todos eles.

Casos precedentes sob julgamento neste Conselho demonstram que a operação é conhecida, envolvendo inclusive o mesmo Banco Safra (Bahamas) Limited, e que foi realizada por outros contribuintes. Então, é de se acreditar na informação de que se trata de um planejamento, legítimo ou não, e que a participação do Banco é real, até porque este já teria, a esta altura, reclamado alguma providência quanto ao envolvimento de seu nome por mais de uma empresa.

A tese de que os documentos são forjados ou que houve um conluio dos Bancos com a recorrente não prospera, pois não há provas, nem mesmo indiciárias, restando o argumento de que os documentos não cumpriram os requisitos necessários a sua validade.

A partir da rejeição dos documentos, juízo da DRF no mínimo controverso, caberia não a presunção, mas ir fundo na investigação, antes de se lavrar o auto.

A validade de um negócio jurídico, tão propalada pela DRF, depende cada vez menos dos documentos que registram a vontade das partes do que as suas reais vontades. Igualmente, cada vez menos interessa o que as partes dizem que vão fazer. Importa o que elas efetivamente fazem. Assim não nos sensibiliza muito o apontamento de falhas nos contratos, muita delas depois saneada. O aspecto formal é importante, pode levar a nulidade, mas com limites, senão o contrato verbal seria juridicamente impossível!



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

O objeto dos contratos no caso em tela é lícito, os agentes são capazes e os instrumentos utilizados pela recorrente não sofrem da lei a imposição de solenidade especial, exigência que se descumprida levaria a nulidade do negócio jurídico, conforme prescrevia o art. 145 do CC de 1916, aplicável à época dos fatos.

Para a Fiscalização é estranho que o "Purchase Agreement" tenha sido lavrado em inglês e não em espanhol, língua do local da sede do Credit Lyonnais (Uruguay) S/A; que as vias do papel deste documento e das "Guaranteed Promissory Note" não tenham timbre ou logotipo.

A recorrente contrapõe dizendo que o "Purchase Agreement" está em inglês, língua do local, cujo regramento rege o contrato (New York, USA), argumento que nos parece razoável. Posso, por exemplo, assinar um contrato com uma empresa americana no Uruguai em inglês, porque a empresa é americana. De qualquer forma, explica o parecer, contratado pela recorrente, do Escritório Posadas, Posadas & Vecino, sediado em Montevideu no Uruguai, que este tipo de contrato com instituição financeira internacional geralmente é escrito em inglês, principalmente quando o objeto são títulos emitidos em países de língua inglesa. A ausência de logotipo para nós é uma falha menor e também sanável.

Reclama a Fiscalização da falta de autenticação dos antes referidos documentos pelo Notário Público ou a sua certificação pelo Secretário de Estado. O mesmo percebe quanto ao contrato de aquisição das T BILLS junto ao Credit Lyonnais (Uruguay) S/A. Para a Fiscalização, contraditoriamente, a carta enviada pelo mesmo Credit Lyonnais (Uruguay) S/A, tem timbre e foi objeto de legalização notarial, além de vertido no idioma espanhol.

Ora, não há nada de contraditório nisso, mas pelo contrário prova que as questões formais podem ser sanadas pelo contribuinte. Basta verificar que a carta é de mais



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

de três anos depois da data da operação e é obtida depois da lavratura do auto, logo, com os requisitos reclamados e exigidos posteriormente pela Fiscalização.

Reclama, ainda, a Fiscalização da falta de "notas de corretagem, notas de compra e/ou venda, avisos de débito e/ou crédito, boletos de compensações bancárias, etc., nem quaisquer documentos ou evidências comuns às transações bancárias de liberações de empréstimos, e às operações com títulos e valores mobiliários, transacionados com instituição financeira".

Claro que seria melhor que mais elementos de prova fossem trazidos aos autos para comprovar a operação, mas parece-me que o que se trouxe não é tão pouco e tão frágil como interpretam a Fiscalização e a DRJ.

Comenta a DRJ na sua decisão que não houve a apresentação pela recorrente do documento original, em inglês, a que corresponde à respectiva tradução juramentada da "Guaranteed Promissory Note" nº BHMS-042 de 18/08/1997, e que no curso da fiscalização a recorrente não fez alusão a esta operação.

O documento foi juntado com o recurso, deixando clara a sua existência. A recorrente afirma que, por lapso, não o mencionou no curso da fiscalização, até porque se trata de um dos contratos de renovação do contrato principal.

Comenta a DRJ que, agora, a recorrente se apegua a tese da não obrigatoriedade do registro, mas antes informara que as operações diziam respeito a contratos de financiamento registrados no BACEN.

Contrapõe a recorrente afirmando que não disse ter contratos registrados no BACEN, mas sim que deixou de incluir informações relativas a outras operações por entender que a intimação se referia a pagamentos decorrentes de contratos de financiamento registrados no BACEN, o que seria muito diferente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

Mentir sobre tal fato, direito que até assistiria a recorrente, seria muito pueril sabendo da facilidade que teria a Fiscalização de averiguar a verdade. O que interessa é que a recorrente assume a omissão e procura justificá-la.

Para a Fiscalização a ausência do necessário registro do empréstimo no BACEN é o corolário da sua tese, de que o empréstimo alegado nunca existiu.

A recorrente alega que não estava obrigada ao registro da operação no BACEN, pois não transferiu nada do exterior para o Brasil, muito menos capital estrangeiro, mas que foi uma Casa Financeira do Uruguai quem transferiu para o Brasil as T BILL's a outras duas empresas nacionais, não a ela, que depois as pagou em reais no Brasil; que a lei é clara ao prever o registro tão somente para a entrada de capital estrangeiro, o que não teria ocorrido.

A DRJ em sua decisão transcreve trechos da lei para concluir pela obrigatoriedade do registro. Transcreve ainda, o trecho da Resolução do CMN nº 2.337 de 28.11.96 no qual o art. 1º prescreve:

“Estabelecer que estão sujeitos a registro no Banco Central do Brasil, independente do tipo, meio e forma utilizados nas operações: I – os investimentos externos no País, os empréstimos e financiamentos concedidos a residentes no país e as transferências de tecnologia contratadas entre residentes e não residentes no País, em moeda nacional ou estrangeira ou sob a forma de bens e serviços.”

Destaca a DRJ na decisão que, mesmo assim, caberia a recorrente nos moldes da Lei nº 4.131 de 1962 apresentar um pedido de autorização prévia para a contratação de empréstimo externo, o qual só veio a ser dispensado no ano de 2000, mediante o disposto no art. 3º da Resolução BACEN nº 2.770 de 30.08.2000. Expõe também na sua decisão que é inequívoca a entrada do capital estrangeiro corporificada nos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

bens – as T Bills. Tanto teriam entrado que foram vendidas no Brasil para duas empresas nacionais.

Alega a recorrente que, independente da discussão sobre a necessidade de registro do empréstimo no BACEN, o que poderia gerar alguma multa administrativa pelo seu descumprimento (cf. art. 6º, parágrafo único da Lei 4.131/62), fato é que esta formalidade não é o que determina a existência ou não do empréstimo e dos seus efeitos; pelo contrário, só há razão de se falar em registro pressupondo-se como certo a existência do empréstimo.

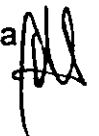
Contesta a recorrente o argumento de que precisaria fazer um pedido de autorização prévia ao BACEN para realizar a operação com arrimo no parecer da TENDÊNCIAS, contratado pela recorrente. Diz que este pedido restringe-se aos casos de contratação de câmbio e que na época não havia norma regulamentadora do BACEN para tratar de autorização prévia para empréstimos externos, sem contratação de câmbio. A exemplo de normas fiscais, a Circular 3.039/2001 que divulga a realização de Censo de Capitais estrangeiros do ano de 2001 mostra as duas alternativas: empréstimos registrados ou não registrados:

“Art. 3º Devem prestar as declarações requeridas no Censo:

(...)

II – as pessoas jurídicas sediadas no País, devedoras de créditos concedidos por não residentes, independentemente da moeda em que sejam denominados e de serem tais obrigações objeto de registro no Banco Central do Brasil, cujo saldo devedor de principal seja superior ao equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil (reais), em 31 de dezembro de 2000”.

Contesta a recorrente o fundamento utilizado na decisão com base no art. 1º da Resolução CMN 2.337/96, uma vez que esta é norma autorizadora dirigida ao BACEN para que ele crie o sistema de registro, através de Resoluções, logo naquele momento inexistiria tal serviço ainda



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

Esclarece a recorrente que as T BILL's não podem ser vistas como bens e que não entraram no Brasil, pois são meramente escritural; que pertenciam a recorrente, logo se bens fossem seriam bens nacionais.

O registro do empréstimo no BACEN não é, sem sombra de dúvida, condição para existência jurídica do empréstimo, mas é um modo de controle sobre as entradas de capital no país. Fica claro que o roteiro do planejamento da recorrente buscou evitá-lo, pois numa interpretação mais estrita das normas, realmente elas não alcançam o comportamento da contribuinte. Bens, segundo a lei, são máquinas e equipamentos e sua conotação não alcançaria as T BILL's. O empréstimo não perde a sua validade por não ter sido registrado, cabe a aplicação de multa administrativa. Há de se saber, entretanto, o porquê do evitamento, o que se procurou neutralizar.

Comenta a Fiscalização que tal operação é "sui generis". A atipicidade da operação, entretanto, em princípio nada prova contra a contribuinte, mesmo porque demonstrado ficou que foi feita com a intermediação do mesmo Banco por outros contribuintes, clientes seus. Ela, apenas, faz acender a tal luz amarela de que fala Marco Aurélio Greco no seu "Planejamento Tributário" da Ed. Dialética.

Desconfia a Fiscalização da celeridade da operação, que toda ela tenha se dado em um só dia - 18.02.1997. Ocorre que, se planejada foi a operação como parece, muito natural que ela tenha se dado no mesmo dia, uma vez que é conhecido o alto nível de informatização que serve hoje às operações financeiras internacionais. O que pode ter demandado tempo foi o seu planejamento.

Apesar de ter sido apresentado pela recorrente contratos de compra e venda das T BILL's às duas empresas nacionais, afirma a Fiscalização que uma dessas empresas - a PROPEX - seria inexistente de fato, uma empresa "laranja", com base em laudo emitido pela Delegacia Especial de Instituições de São Paulo e a outra - a HODMIL



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

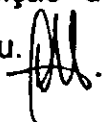
teve alterada a sua denominação social sucessivamente para MTD Holding S/A e Montego Holding S/A.

O laudo na realidade diz que uma pessoa física teria atuado como “‘testa de ferro’ de empresas laranjas utilizadas por doleiros” e descobriu-se que essa pessoa tinha procuração também da PROPEX;

A recorrente diz que o importante é que a empresa existe, de direito, é ativa, tem CNPJ e está registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo; que o preço ajustado foi efetivamente recebido por via bancária; que houve certificação da tradição dos títulos. Defende também a recorrente que não poderia ser responsabilizada por possível conduta ilícita de quem quer que seja. Quanto a possível irregularidade da HODMIL diz que o argumento é vazio.

Estas informações fornecem indícios de possíveis irregularidades numa das empresas compradoras das T BILLS, a PROPEX, mas não atesta que a operação foi uma farsa. Novamente, a Fiscalização não buscou fazer diligências junto a esta empresa nacional e seus sócios. Preferiu valer-se de um laudo genérico lavrado para outros fins. Quanto a HODMIL ter mudado mais de uma vez de razão social, não há nada de errado ou anormal nisso.

Afirma a Fiscalização que não há prova de que a recorrente foi detentora ou possuidora das tais T BILL's; que não podia mesmo tê-las custodiado, pois não tem autorização para atuar como corretora de títulos e valores mobiliários; que é frágil a prova da tradição destes títulos - duas cartas da própria recorrente solicitando a transferência dos títulos e contratos com as empresas nacionais - à minguada de outros elementos; que não há lançamento da aquisição desses títulos na sua contabilidade, prova de que alegada aquisição nunca existiu.



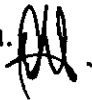
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

Contrapõe a recorrente dizendo que há uma carta do Credit Lyonnais (Uruguay) S/A na qual informa que vendeu para ela as T BILL's; que a compra e venda esporádica de títulos não é privilégio das instituições financeiras brasileiras, logo ela não teria que ser uma corretora de valores para poder comercializá-las; que quem as custodiou foi o Credit Lyonnais (Uruguay) S/A; que não contabilizou a compra e venda das T BILL's, porque tratava-se de uma mera etapa pontual de toda a operação que não se desnatura pela falta de escrituração de uma etapa intermediária; que registrou contabilmente a operação da forma mais concisa possível, apenas os aspectos passivos do empréstimo obtido do Banco Safra (Bahamas) Limited; que eventual impropriedade desse procedimento é mero erro formal e que é a própria DRJ que diz na sua decisão que prevalece a substância sobre a forma nos lançamentos contábeis.

Esclarece a recorrente que a T BILL desde 1986 é escritural, não há cártula, ocorrendo a sua transferência por simples registro em sistema computadorizado, conforme informação do Governo dos EUA que pode ser colhida na INTERNET no site (www.publicdebt.treas.gov/of/basics.htm); que o "Purchase Agreement" contém cláusula expressa de que o Credit Lyonnais (Uruguay) S/A assume a obrigação de entregar os títulos a ela e que essa entrega, escritural, só poderia ser mesmo feita por ele a quem cabia a emissão de um documento de transferência (como o fez através de um extrato, juntado aos autos, mas desconsiderado por estar sem tradução juramentada), confirmado por carta dessa Casa Financeira a recorrente em documento também juntado aos autos no qual cita a venda a recorrente e o subsequente envio as duas empresas brasileiras; que juntou ainda as suas solicitações que fez ao Credit Lyonnais (Uruguay) S/A para que transferisse as T BILL's para as mesmas empresas aqui no Brasil e que a entrega na compra e venda não precisa ser feita só por quem é proprietário da coisa.

Esclarece a recorrente ainda que as empresas nacionais foram indicadas pelo Banco Safra, que não as conhecia, e que não havia porque se fazer uma maior investigação sobre elas, uma vez que o pagamento seria feito no ato, contra o recebimento, sem maiores riscos de perda.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

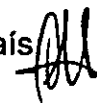
Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

Acrescenta a DRJ na sua decisão que a nomenclatura da conta contábil utilizada pela recorrente, "Financiamentos em Moeda Estrangeira", não especifica se são recursos em moeda estrangeira, contraídos no mercado interno, nos moldes da Resolução do BACEN nº 63, ou se são recursos em moeda estrangeira, contraídos diretamente do exterior, por intermédio de instituição financeira nos moldes da lei 4.131/62; que tal nomenclatura se afigura atípica, pois financiamento é diferente de empréstimo; que na contabilidade da recorrente não existe em nenhum lugar qualquer sub-conta analítica representativa do Banco Safra (Bahamas) Limited, mas somente do Banco Safra S/A (Brasil); que somente a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte.

A contribuinte esclareceu que houve tanto empréstimo nos moldes da lei 4.131/62 como houve empréstimo amparado na Resolução 63 do BACEN. O primeiro foi o empréstimo externo de dinheiro de fora do país e em dólar tomado no Banco Safra (Bahamas) Limited e o segundo foi um empréstimo interno tomado no Banco Safra S/A para pagar em 04/09/98 o valor do primeiro, o empréstimo externo, uma vez que não se dispunha de caixa suficiente na época do vencimento. Os dois empréstimos foram autorizados pelo Conselho de Administração da empresa autuada, conforme Atas juntadas aos autos, ambas registradas na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro.

Parece-nos preciosismo a exigência da DRJ de que a contabilidade devesse registrar a operação como empréstimo e não como financiamento. Muito embora, sejam tecnicamente operações distintas, são muito assemelhadas e no uso comum da linguagem são muitas vezes designadas por um único termo.

Vários documentos - os contratos e as atas da assembléia do Conselho da recorrente - deixam claro o conteúdo da expressão "Financiamentos em Moeda Estrangeira", apontando para o fato do empréstimo contraído fora do país.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

Para a DRJ em sua decisão, outra demonstração de que os valores remetidos ao exterior não são de juros e amortização, decorrentes de um empréstimo no exterior, é a forma como foi contabilizado o fato pela recorrente, como "disponibilidades no exterior".

Defende a recorrente que não haveria outro modo de registrar tal fato, em vista de já não ter registrado o empréstimo no BACEN, pois ficaria incongruente de sua parte não registrar o empréstimo, mas depois registrar a remessa dos juros dele decorrentes.

Para nós, clara e coerente está a operação, alinhados os fatos com a contabilidade, ainda que econômica nos seus registros; resta saber qual a sua finalidade, a sua razão. Essa resposta é que nos fará acreditar num planejamento tributário ou num roteiro para sonegação.

Alega, por fim, a recorrente que, como está provado nos autos, da data de início da cobrança de pedágio, 17.08.96, até a data do fato gerador do auto - 18/02/97 se passaram tão somente seis meses e um dia e que nesse curto espaço de tempo seria impossível a ela obter o numerário em receita, objeto da acusação de omissão.

Alega mais que suas contas são rigorosamente fiscalizadas por vários órgãos, segundo normas que cita, entre os quais o DNER, poder concedente, o TCU e o BNDEs, seu órgão financiador, sofrendo auditorias constantes por parte de todos eles, o que levaria por certo à descoberta de inconsistências na sua contabilidade e nas suas finanças, o que não ocorreu. Acrescenta, também, que sofreu pela BDO Directa Auditores S/C auditoria independente nos anos de 1996 a 1998 e que nada de errado foi detectado, segundo pareceres juntados aos autos.

Do exame da prova, parece a nós que a operação existiu e foi mesmo apresentada pelo Banco Safra S/A, no Brasil, à recorrente e ela o aceitou assinando todos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

os documentos na pressa sem uma maior avaliação, daí algumas falhas, atraída que foi por algum benefício ou vantagem. O assunto foi discutido na Assembléia do Conselho de Administração da empresa e a Ata foi registrada na Junta Comercial, antes do Fisco bater a sua porta, o que denota no mínimo que, se farsa ocorreu, foi de forma planejada, antes da fiscalização e não após ela e em conluio com os Bancos. Mas, não há provas desse comportamento nos autos, há presunção da DRF, após não conseguir rechaçar com consistência os documentos apresentado pela autuada.

O benefício, contudo, emerge dos autos no parecer da TENDÊNCIAS ao responder-se porque a recorrente não registrou o empréstimo obtido: “Não havia instrumentos para registrar empréstimos externos, cujos valores ingressassem em moeda nacional, sem operação de câmbio. Assim, ao optá-lo por não fazê-lo, não houve necessidade de os recursos dessas linhas de crédito transitarem pelo mercado de câmbio, o que... reduziu os custos da operação”, mas é melhor revelada pelo mesmo parecer, quando se vem a tona que essa operação evitava a incidência do IOF sobre empréstimo, considerado muito alto naquela época: “muitas são as vantagens decorrentes da natureza desta operação, eis que ao optar por uma estrutura de movimentação de recursos como a adotada pela Recorrente, sem operação de câmbio, não incorre no ônus tributário do IOF que incidiria sobre operações cambiais. Na época, a alíquota de IOF sobre uma operação de câmbio relativo a empréstimo com prazo médio inferior a três anos era de 5%, conforme portaria nº 28 de 08/02/1996”.

Ocorre que este auto de infração em julgamento contém um lançamento de imposto sobre a renda e não de IOF!

Comenta a DRJ que a operação serviu para a recorrente enviar dinheiro seu sem origem para o exterior, ou mesmo de outrem, frisando que não seria dinheiro seu necessariamente. Esta hipótese última seria a do conluio, dos Bancos com a recorrente, sem prova nos autos. A vingar a tese da Fiscalização que nenhum valor dá as cartas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

confirmatórias dos Bancos envolvidos quanto a real existência do empréstimo, teria que ser aceita esta idéia de que houve um conluio, do que, repetimos, não há prova nos autos.

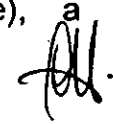
A princípio, sem indícios, não posso imaginar que pudesse a recorrente tirar dinheiro de outra fonte que não a sua única atividade, sociedade de fim específico que é. Poderia ela ter sido intermediária de outrem, mas aí caberia prova contundente nesse sentido e não um mero faro fiscalizatório. Além do pedágio, a recorrente só tem uma segunda forma, contratual, de obtenção de receita, a publicidade, cujos valores que pode levantar são pequenos e insuficientes para perfazer a quantia em questão como demonstrado. E estudos apresentados demonstram também que seria impossível à recorrente obter neste curto espaço de tempo quase US\$ 10.000.000,00 de receita com o pedágio, de lucro por fora, fruto de omissão.

Uma análise dos demonstrativos financeiros da recorrente não mostra evidência de omissão de receitas. Pelo contrário, conforme a demonstração de resultados do exercício de 1996 a recorrente teve nesse ano uma receita bruta de R\$ 10.939.000,00. Isso equivale, em média, a R\$ 2.395.000,00 de receita por mês. Em 1997, conforme os demonstrativos de resultados do exercício, as receitas foram de R\$ 37.737.000,00, ou seja, um valor médio mensal de R\$ 2.728.000,00.

Para que no início de 1997 a recorrente dispusesse de cerca de US\$ 9.500.000 em receitas omitidas, haveria necessidade de que essa omissão fosse quase igual à receita efetivamente declarada, o que não é razoável.

Este Conselho, aliás, já teve oportunidade de se pronunciar sobre a questão:

"IRPJ - EMPRÉSTIMOS DO EXTERIOR EM MOEDA NACIONAL -
ALEGAÇÃO DE OPERAÇÕES SIMULADAS E DE PASSIVO IRREAL -
INDÍCIOS - IMPROCEDÊNCIA DO FEITO - Provado, no exterior, a
movimentação dos recursos aportados pela sócia (mutuante), a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

circunstância de estes terem ingressado no Brasil em moeda nacional e depositados por cheques ao portador de terceiros, sem registro no BACEN, tendo-se presente a possibilidade de realização das transações da forma em que foram concretizadas, não é razão bastante para presumir-se, sem apoio em demais indícios, de que teria havido receitas mantidas à margem da escrita regular." (Ac. 107-04.542 de 11/11/97).

Como faria a recorrente para conseguir esconder tal montante, objeto do auto, fiscalizada que foi por órgãos do governo e auditorias independentes? Todos foram complacentes com ela?

Não me parece ter havido dolo dos administradores da recorrente, nem tal conduta está provada nos autos. A contribuinte agiu segundo um roteiro que o mutuante lhe passou, acreditando estar agindo corretamente e de acordo com a lei. Não há porque se qualificar a multa, agravando-a para 150%. A previsão é excepcional e de extrema tributação.

Aliás valho-me de trechos da declaração de Voto da ilustre Conselheira Sandra Faroni, contra a recorrente, constante do Acórdão de julgamento do auto de infração, conexo a este, lavrado contra a contribuinte para a cobrança do IRPJ e tributos reflexos, no qual ela relata que a operação não é isolada deste contribuinte e que não foi concebida por ele:

"A operação que deu causa ao lançamento correspondente à omissão de receitas já é conhecida desta Câmara".

Um dos casos apreciados por esta Câmara foi objeto do Acórdão 101-94.910, em que foi relevante a informação obtida por intermédio do Adido Tributário e Aduaneiro da Receita Federal nos Estados Unidos. Apontou o Adido irregularidades nas supostas transações com *T-Bill*, entre elas o fato de os contratos de compra e venda dos títulos não especificarem a Codificação Cusip, nem o nome da instituição financeira custodiante - o número Cusip é exigência para comercialização de títulos americanos e a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

instituição financeira, obrigatoriamente norte-americana, é quem assegura a identificação do proprietário dos títulos, através da “*confirmation*”.

Conforme já registrei no voto condutor do Acórdão 101- 94.910 o fato de existirem operações envolvendo outras empresas e com a mesma concepção da presente (disponibilização dos recursos em agência de instituição financeira nas Bahamas, compra de títulos do Tesouro Americano e venda no Brasil na mesma data, dando origem ao depósito em conta-corrente bancária) **indica tratar-se de esquema pré-concebido, com a participação de instituição financeira**, para permitir a transferência para o exterior de recursos de origem não comprovada, dando-lhes uma roupagem de legalidade (pagamento de empréstimo). No caso, tanto poderia estar sendo acobertada a transferência de recursos de terceiros, tendo a fiscalizada concordado em participar da operação, como os recursos transferidos podem ser receita omitida pela própria fiscalizada. Isso há que ser provado em outra instância”.

Data-vênia da ilustre Conselheira, cujo voto foi quase integralmente transcrito pelo Relator do voto vencedor do acórdão da 1ª Câmara citado, não concordamos.

Percebe-se que a ilustre Conselheira inspirou-se em elementos de outro processo, o qual versava sobre operação semelhante. Nele houve informações obtidas de um Adido Tributário dos EUA que apontava, entre outras irregularidades nas transações com T BILLS nos EUA o fato de os contratos não especificarem a codificação Cusip, nem o nome da instituição financeira custodiante.

Bem, a codificação Cusip existe neste caso, como aliás destaca a ilustre Conselheira, e a condição de vendedora é assumida pela Credit Lyonnais (Uruguai) Limited e declarada através de carta a recorrente, documento que nós tomamos como de conteúdo verdadeiro, pois não há motivo suficiente para pensarmos o contrário. Além disso, até onde pesquisamos, a codificação Cusip faz acessar no sistema de registros das T' BILLS a todas as suas características e situação de forma atualizada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

Não concordamos também que, se a compra e venda dos títulos não foi contabilizada, logo, não estaria provada. O registro contábil não é a única forma de provar a conduta operacional de uma empresa, ainda mais quando a contabilidade não deixa de registrar, ainda que de forma genérica, o empréstimo externo.

Não concordamos, igualmente, em que o fato de estar constatado a articulação preconcebida da instituição financeira, tenha eu de entendê-la como instrumento de sonegação de imposto sobre a renda e não como planejamento tributário para fugir à incidência do alto IOF da época, por exemplo.

Alega a recorrente, a propósito deste outro auto de infração, processo nº 10730.004441/2002-60, lavrado contra ela pelos mesmos fatos, cujo recurso voluntário teve seu provimento negado anteriormente pela 1ª Câmara deste egrégio 1º Conselho (Acórdão nº 101-95122 de 11/08/2005), que há uma absoluta contradição entre o fundamento deste lançamento do IRF e o da exigência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, haja vista que aquela exigência assenta na pretensa inexistência da obrigação contraída no exterior e da aquisição e revenda de T BILL's por ela, ao passo que no presente lançamento do IRF exige-se tributo dela com base justamente nesse ativo por ela não contabilizado, apenando-a assim duplamente: por ter registrado e por não ter registrado um bem no seu ativo.

Para a DRJ em sua decisão não é caso de "bis in idem" eis que a tributação na fonte tratada neste lançamento não se confundiria em nada com a omissão de receita daquel'outro, pois aqui se trata de tributação autônoma, segundo o disposto no art. 61 e §§ da lei 8.981 de 1995 e o papel da recorrente é de substituta tributária.

A legislação do IRF aplicável à época do fato gerador já o houvera transformado em incidência autônoma, exclusiva, logo definitiva, mas carece de lógica que essa exigência possa ser mantida pelo mesmo fato e por causa da mesma riqueza tributada. A própria decisão da DRJ, em grande parte, é mera transcrição da outra decisão de primeira



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

instância na qual é julgado o outro auto de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, tal a identidade das questões.

Não cabe o argumento da DRJ de que lá a recorrente responde como contribuinte e aqui como responsável, uma vez que não há que se falar na incidência em tela, sob julgamento aqui, em substituição tributária. Diante da existência do outro auto de infração antes referido, lavrado contra a mesma contribuinte, em vista dos mesmo fatos, deve este auto de infração ser cancelado.

O acórdão nº 104-21.757 de 27 de Julho de 2006, cuja ementa transcrevo abaixo, lavrado recentemente por este Colegiado a partir do voto do ilustre Conselheiro Remis Almeida Estol, nos dá o norte para o julgamento deste impasse:

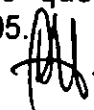
"IRRFONTE - PAGAMENTO SEM CAUSA - ART. 61 DA LEI Nº. 8981/95 - LUCRO REAL - REDUÇÃO DE LUCRO LÍQUIDO - MESMA BASE DE CÁLCULO - INCOMPATIBILIDADE - A aplicação do art. 61 está reservada para aquelas situações em que o fisco prova a existência de um pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, desde que a mesma hipótese não enseje tributação por redução do lucro líquido, tipicamente caracterizada por omissão de receita ou glosa de custos/despesas, situações próprias da tributação do IRPJ pelo lucro real.

Recurso provido".

Esclarecedoras são as palavras do Conselheiro Remis Almeida Estol no citado voto, o qual transcrevo abaixo:

"...Portanto, com a edição da Lei n. 9249/96, surge clara a opção do legislador pela adoção da tributação segregada, ou seja, se o rendimento foi tributado na pessoa jurídica não será mais tributado, não só na pessoa física como em outra pessoa jurídica, eventual e presumidamente beneficiárias.

Nesse novo quadro, temos o desaparecimento do art. 44, que tinha por fim tributar as situações em que, por presunção de que a receita omitida e/ou a redução do lucro líquido era distribuída a sócios que, repetindo, não comportavam a utilização do art. 61 da Lei nº 8.981/95.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

Em outras palavras, significa dizer que o art. 61 da Lei n. 8.981/95, evidentemente, não pode ser aplicado às situações que anteriormente eram acobertadas pelo art. 44 da Lei nº 8.541/95.

Em sendo assim, a aplicação do art. 61 está reservada para aquelas situações em que o fisco prova a existência de um pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado e, o que é mais importante, desde que o mesmo fato/valor que servir de base, não caracterize hipótese de redução do lucro líquido, quer por receita omitida, quer por glosa de custos e/ou despesas, situações tipicamente submetidas ao IRPJ segundo as normas pertinentes à tributação pelo lucro real”.

FALTA DE IRF SOBRE REMUNERAÇÃO INDIRETA PAGA A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

Remanesce também sob litígio a acusação de falta de recolhimento de IRF incidente sobre remuneração indireta paga a diretores, gerentes e outros, referente a despesas com alugueis de veículos e cursos de idiomas.

Defende a recorrente que as despesas identificadas com alugueis de veículos, a despeito de estarem registradas como gastos da Diretoria, Gerência e Administradores não o são, mas são instrumentos operacionais necessários ao deslocamento dos seus funcionários ao longo da ponte, daí a existência, além de carros, do aluguel de motocicletas.

O mesmo alega quanto a cursos de idiomas. Estes seriam ministrados a funcionários da empresa que operam máquinas e computadores, controles eletrônicos de pedágios, cujos manuais estão grafados em idiomas estrangeiros.

Não vimos nos autos prova suficiente para desmentir que essas despesas não foram destinadas a diretoria, gerência e administradores, prevalecendo a versão do fato que está registrada na contabilidade da recorrente.

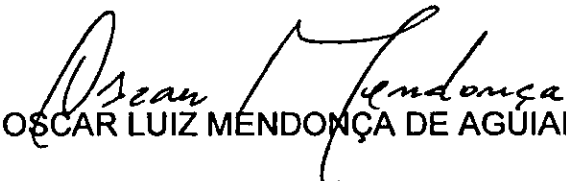


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10730.004442/2002-12
Acórdão nº. : 104-22.169

Em face de tudo o que fora exposto, dou provimento parcial ao recurso para considerar inexigível o IRF complementar sobre os valores remetidos ao exterior, mantendo, contudo, a exigência do IRF sobre os valores pagos pela recorrente para aluguel de veículos e cursos de idiomas.

Sala das Sessões - DF, 24 de janeiro de 2007


OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR