



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10768.008260/2002-85
Recurso n.º : 150.053 - EX OFFICIO
Matéria : IRPJ e OUTRO - EXS.: 1997, 1998
Recorrente : 6ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO/RJ I
Interessado : ANGRA PARTICIPAÇÕES LTDA.
Sessão de : 08 DE NOVEMBRO DE 2006
Acórdão n.º : 105-16.118

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RECURSO DE OFÍCIO - SUPRIMENTO DE OMISSÃO NA APRECIÇÃO DOS ARGUMENTOS DE LANÇAR - PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO - Tendo a decisão recorrida se omitido na apresentação do exame das razões de mérito relativamente a períodos não alcançados pela decadência ou qualquer outra preliminar, é de se repetir o julgamento para sanar a omissão por outro julgamento limitado à omissão, tornando assim possível a apreciação do recurso necessário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pela 6ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO NO RIO DE JANEIRO/RJ I

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ANULAR a decisão de primeira instância, nos termos do voto do relator.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


JOSE CARLOS PASSUELLO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 05 FEV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, WILSON FERNANDES GUIMARÃES e IRINEU BIANCH.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10768.008260/2002-85
Acórdão n.º : 105-16.118

Recurso n.º : 150.053 - EX OFFICIO
Recorrente : 6ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO/RJ I
Interessado : ANGRA PARTICIPAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício interposto pelo Presidente da 6ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro, RJ, contra a decisão consubstanciada no Acórdão n° 8.893/2005, assim ementado:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1997, 1998

Ementa: LANÇAMENTO. DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário relativo ao imposto de renda decai em cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, salvo ocorrência comprovada de dolo, fraude ou simulação, em virtude de, desde o advento do Decreto-lei nº 1.967, de 1982, ser por homologação o lançamento do referido tributo.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Exercício: 1997, 1998

Ementa: DESPESAS OPERACIONAIS. NEGÓCIOS COM OPÇÃO FLEXÍVEL DE DÓLAR. PERDAS. COMPROVAÇÃO.

Descabe a glosa das perdas verificadas em negócios com opção flexível de dólar, se a fiscalização não logra comprovar que tais perdas foram forjadas para reduzir a base de cálculo do tributo.

Lançamento Improcedente.”

Os autos de infração foram cientificados ao contribuinte no dia 21.05.2002 (fls. 564 e 569) e alcançaram fatos geradores de 31.12.1996 e 31.12.1997 e os lançamentos foram do IRPJ e CSLL com multa qualificada (150%).

O termo de verificação fiscal está contido nas folhas 518 a 563.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10768.008260/2002-85
Acórdão n.º : 105-16.118

A descrição dos fatos indica a glosa de despesas efetuadas através de operações com opções flexíveis no valor de R\$ 1.552.800,00, em operações no mercado financeiro.

O voto condutor da decisão recorrida, tirada por maioria – voto de qualidade, inicialmente tece considerações sobre outro processo que foi julgado coincidentemente por esta 5ª Câmara (Acórdão nº 105-14.701, de 16.09.2004), inclusive quanto a possível desconhecimentos de seus membros com relação ao mercado de capitais e conclui inicialmente pela inexistência de dolo, fraude ou simulação, o que determinaria a desqualificação da multa, com o conseqüente afastamento da condição restritiva contida no § 4º do artigo 150 do CTN.

Em seguida entende aplicável o conceito homologatório a regular os tributos sob exigência e reconhece a decadência relativamente ao IRPJ do ano de 1996, cujo prazo de cinco anos fluiu integralmente já em 31.12.2001.

O auto e infração do IRPJ (fls. 564 a 568) contempla a tributação de operações efetuadas nos anos de 1996 (fls. 566) e 1997 (fls. 567) e recebeu a ciência do contribuinte em 21.05.02 (fls. 569).

A decisão recorrida reconheceu a ocorrência dos efeitos decadenciais sobre as operações praticadas em 1996 reconheceu que o mesmo não ocorreu de outra ocorrida em 1997, tanto que assim se manifestou (fls. 842):

“No que tange à operação realizada em 23.01.1997, é certo que o lançamento efetuado não é extemporâneo. Contudo, não tendo sido comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação na sua realização, consoante o que se viu acima, reputo-o também improcedente, porque as despesas computadas no resultado do exercício correspondem a efetivas perdas inerentes às atividades da interessada à época do fato gerador e, dessa forma, reduziram regularmente o seu lucro real, de acordo com o art. 242 do RIR/1994. Observei que essa operação foi a única cuja nota de negociação (fls. 747) aponta, como contraparte, a Vic Indústria e Comércio, uma das empresas de fachada. Esse fato, porém, não é suficiente para comprovar que ela e a interessada se conheciam, porque a operação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10768.008260/2002-85
Acórdão n.º : 105-16.118

foi intermediada pela corretora Liquidez e, como disse a BM&F, as partes, nesses casos, podem não se conhecer.”

Essas foram as principais razões de decidir uma vez que o maior texto do voto dirigiu-se a comentar a decisão da 5ª Câmara relativa ao processo n° 10768.011073/2002-89, com alegada semelhança ao presente, fato que não se pode constatar diante da ausência aqui daquele processo.

Relativamente à CSLL a decisão expressou-se assim (fls. 843), sem qualquer outra abordagem:

“Quanto à CSLL, não se trata de decadência do direito de constituir crédito tributário, pois, no seu caso, esse direito decai somente com o decurso do prazo de dez anos, conforme estabelece o art. 45 da Lei n° 8.212, de 1991. Todavia, conforme estabelece o art. 45 da Lei n° 8.212, de 1991. Todavia, por não ter sido comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação nas operações examinadas, consoante o que se viu acima, o lançamento é também improcedente.”

Como se vê, as razões de cancelar a tributação relativa à CSLL são exclusivamente aqueles relativos à apreciação da possibilidade de qualificação da multa.

Ainda, consta do auto de infração do IRPJ (fls. 568) como da CSLL (fls. 573) a causa da glosa foi:

**“CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS
GLOSA DE DESPESAS**

O valor apurado refere-se à falta de comprovação das despesas efetuadas através de operações com opções flexíveis, conforme detalhado no termo de verificação em anexo.”

O Termo de Verificação Fiscal (TVF) (fls. 518 a 563) discorreu volumosamente sobre o mercado financeiro, sendo de verificar que a falta de conhecimento apontada pelo autor do voto condutor da decisão recorrida sobre o mercado financeiro por parte dos Conselheiros desta 5ª Câmara, seguramente não poderá ser igualmente atribuída ao Auditor Fiscal autor do feito, como se depreende do teor da peça descritiva.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10768.008260/2002-85
Acórdão n.º : 105-16.118

Ainda, convém registrar que as razões estão detalhadamente demonstradas com suporte em procedimentos diligenciais em pelo menos duas outras instituições financeiras (Quality Corretora e Somartec Corretora de Mercadorias & Futuros Ltda), além de oito empresas que receberam valores a título de ganhos nas operações realizadas com a autuada (SWAP Comércio Importação e Exportação Ltda, Maranduba Comercial Ltda, Santa Juliana Construções e Empreendimentos Imobiliários Ltda, Vic Comercial Importação e Exportação Ltda, Montreal Assessoria Consultoria Planejamento Ltda, Multipar Empreendimentos e Participações S/C Ltda, Construdino Engenharia e Construções Ltda e Empril Assessoria Consultoria e Planejamento S/C Ltda).

A glosa ocorreu, não pela condição apontada na decisão recorrida de inexistência de dolo ou fraude, mas da desnecessidade dos custos e ainda diante de conduta geral que levou o Auditor Fiscal a entender que:

“2.11.2 – A real pretensão do contribuinte

Mais importante do que anteriormente foi demonstrado, ou seja, a total falta de relação entre os custos decorrentes de prejuízos com operações flexíveis e as operações regulares da Angra Distribuidora são o convencimento de que estas operações embora revestidas de uma série de formalidades, tais como boletas de operação, registros nos arquivos da BM&F, intermediação por corretoras de valores e etc., na verdade nunca ocorreram de fato. A Angra DTVM teve como único objetivo, valendo-se de uma roupagem de formalidade e contando inclusive com outras pessoas jurídicas inidôneas, efetuar o registro de prejuízos que além de não relacionados com atividade da empresa efetivamente nunca ocorreram, tais operações serviram apenas a transferência de uma significativa quantia recursos da empresa para terceiros e ao mesmo tempo tornando tais pagamentos teoricamente dedutíveis na apuração do Lucro Real.

A premeditada atitude do contribuinte reflete uma situação em que “a vontade declarada diverge da vontade real, configurada pelo ato aparente, de dois ou mais sujeitos, para enganar terceiros, fingindo existir uma relação jurídica que nada interliga, ou escondendo um negócio real que se pretende dissimular” segundo os ensinamentos de Orlando Gomes.

Esta atitude do contribuinte chama a atenção, pela existência de um negócio ostensivo, onde não está o querer dos contraentes (partes e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10768.008260/2002-85
Acórdão n.º : 105-16.118

contrapartes no caso específico do negócio com operações flexíveis) e sim de sujeitos interpostos (“testas-de-ferro” ou laranjas”).”

Deixo de relatar os detalhes da discussão de mérito estabelecida na fase impugnatória porquanto a decisão recorrida deixou de apreciar os seus tópicos, tendo embasado a decisão nos estreitos termos acima mencionados e transcritos.

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10768.008260/2002-85
Acórdão n.º : 105-16.118

VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

O recurso de ofício foi adequadamente interposto diante da desoneração tributária em montante superior ao limite de alçada.

Como se pode facilmente verificar pelo relatório que procurou refletir o verdadeiro estado do processo, a motivação adotada pela autoridade recorrida para o cancelamento da exigência foi, parcialmente a decadência – IRPJ 1996, e o fato de não estar provado o dolo, a fraude ou a simulação – IRPJ 1997.

Para a CSLL, restou apenas o motivo da não comprovação do dolo, fraude ou simulação – 1996 e 1997.

Entendo ter agido corretamente a autoridade recorrida em apreciar preliminarmente a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, porquanto tal apreciação permitiu a aplicação do instituto da decadência em parte do lançamento.

Porém, relativamente à outra parte (IRPJ 1997 e CSLL de 1996 e 1997) do lançamento a autoridade recorrida deixou de apreciar o mérito discutido objetivamente pela atuada bem como deixou de apreciar as razões que motivaram o lançamento.

É verdade que a decisão, quando favorável ao contribuinte pode se embasar em apenas um argumento ou tese, sendo nesse caso desnecessário esgotar os demais, sob pena de quebra do princípio da economia processual e da celeridade que deve instruir o processo administrativo fiscal.

Porém, salvo o acolhimento de preliminar, a decisão deve se estibar em alguma razão de mérito que seja suficiente para afastar a exigência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10768.008260/2002-85
Acórdão n.º : 105-16.118

É que a simples inexistência de dolo, fraude ou simulação não é suficiente para garantir a qualquer despesa ou custo as condições gerais ou específicas de dedutibilidade, não tendo sido atacado fulcro do lançamento que foi a desnecessidade das operações cujas perdas foram glosadas.

É visível a falta de fundamentação trazida no bojo da decisão recorrida, relativamente aos tributos nos períodos não alcançados pela decadência.

No presente caso as alegações da fiscalização acerca do procedimento em tese doloso do contribuinte somente tem o condão de qualificar a multa, devendo ser apreciada a situação que objetivamente induziu a concluir acerca da desnecessidade das perdas, nos detalhados limites da descrição dos fatos contidos no TCF.

É que, no presente caso, tendo a autoridade recorrida se omitido na apreciação dos argumentos do TVF que instruiu o lançamento, estará esta Câmara atuando supletivamente na apreciação, pela primeira vez, dos argumentos de mérito, na forma que se faz necessária à obtenção da segurança de decidir.

O equilíbrio da atuação das partes (fisco e contribuinte) no processo administrativo fiscal é de suma importância à sua segurança e à consecução de seus objetivos, sendo de se assegurar tanto o amplo direito de defesa quanto o duplo grau de jurisdição.

Isso para ambas as partes.

Ainda, a ressalta inafastável da aplicação dos princípios gerais do processo administrativo, entre os quais o da motivação, que deve se refletir na apreciação em padrões mínimos que assegurem os direitos do fisco e do contribuinte.

A leitura das transcrições da decisão recorrida trazidas no relatório demonstra claramente que a autoridade recorrida deixou de fundamentar sua decisão relativamente ao IRPJ – 1997 e à CSLL 1996 e 1997, quando não emitiu juízo de valor sobre as condições de não dedutibilidade dos gastos imputados, tendo se limitado apenas a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10768.008260/2002-85
Acórdão n.º : 105-16.118

considerar a inexistência de dolo, fraude ou simulação, que não esgotam as razões do lançamento, até porque não foi essa a sua motivação.

Na linha da aplicação da isonomia de tratamento das partes, tanto é censurável a omissão constatada nas decisões de primeiro grau relativamente aos argumentos trazidos pela empresa impugnante, quanto é, da mesma forma censurável, a não apreciação das razões de lançar, constituindo-se nas duas hipóteses omissão que deve ser reparada.

Assim, entendo que a decisão recorrida deve ser aperfeiçoada pela apreciação das razões de mérito contidas no lançamento (autos de infração e TVF) relativamente ao IRPJ-1997 e à CSLL 1996 e 1997.

Compete, portanto, à autoridade julgadora proceder a novo julgamento, visando suprir a omissão.

Deve então o processo retornar à repartição julgadora da jurisdição do contribuinte para que se supra na forma legal o julgamento com as razões de mérito de decidir relativamente ao IRPJ-1996 e à CSLL 1996 e 1997, como acima detalhado, devendo ser proferida nova decisão, agora na melhor forma de direito.

Sala das Sessões - DF, em 08 de novembro de 2006.


JOSE CARLOS PASSUELLO