



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº : 10805.001106/90-76
Recurso nº : 10.288
Matéria : IRF - Ano: 1989
Recorrente : SULZER BOMBAS E COMPRESSORES S/A
Recorrida : DRJ em CAMPINAS - SP
Sessão de : 22 de fevereiro de 2000

RESOLUÇÃO N.º 104-1.822

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SULZER BOMBAS E COMPRESSORES S/A.

RESOLVEM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 FEV 2000

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 10805.001.106/90-76
Resolução n.º : 104-1.822
Recurso n.º : 10.288
Recorrente : SULZER BOMBAS E COMPRESSORES S/A

RELATÓRIO

SULZER BOMBAS E COMPRESSORES S/A, contribuinte inscrito no CGC/MF 61.532.487/0001-48, com sede na cidade de São Bernardo do Campo, Estado de São Paulo, à Rua Manoel Cremonese, n.º 01 - J. Beleta, jurisdicionado à DRF em São Bernardo do Campo - SP, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 138/147, prolatada pela DRJ em Campinas - SP, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 152/205.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 19/04/90, o Auto de Infração Imposto de Renda na Fonte de fls. 13/16, com ciência em 19/04/90, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de 5.479.919,61 BTNF (referencial de indexação de tributos e contribuições de competência da União - padrão monetário fiscal da época do lançamento do crédito tributário), a título de imposto de renda na fonte, acrescidos da multa de lançamento de ofício de 50% e juros de mora de 1% ao mês ou fração, calculados sobre o valor do imposto de renda na fonte, referente ao ano de 1989.

O lançamento foi motivado pela constatação em procedimentos de fiscalização externa de falta de retenção e recolhimento de imposto de renda na fonte sobre remessas ao exterior relativo ao repatriamento de capital. Infração capitulada nos artigos 554 I, 555 I, 555 § 9º, 567 e §§, 575 IV do RIR/80, aprovado pelo Decreto n.º 85.450/80.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001106/90-76
Resolução nº. : 104-1.822

O Auditor Fiscal do Tesouro Nacional autuante esclarece, ainda, através do Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal de fls. 02/03, o seguinte:

- que conforme Ofício FIRCE-21-0-89/15, do Banco Central do Brasil e Contratos de Compra e Venda de Ações anexos, SULZER BOMBAS E COMPRESSORES S/A adquiriu as ações de SULZER DO BRASIL S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, ambas controladas por SULZER FRÉRES SOCIÉTÉ ANONYME, da Suíça e o adquirente das ações tem como acionista majoritário com 99,99% a empresa estrangeira, ou seja, a vendedora;

- que face à mencionada transação, Sulzer Bombas e Compressores S/A remeteu para Sulzer Frères Société Anonyme, na Suíça, o montante de NCz\$ 24.710.477,15, a título de "Repatriamento de Capital";

- que o referido tipo de operação é enquadrável no entendimento consubstanciado no item 3 do Parecer Normativo CST n.º 46/87, que tem suporte no artigo 51 da Lei n.º 7.450/85, ou seja, deve ser tratada como remessa de lucros, com incidência do imposto de renda na fonte, à alíquota de 25%.

Em sua peça impugnatória de fls. 22/37, apresentada tempestivamente, em 30/05/90, a autuada, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indispõe contra a exigência fiscal, requerendo que a mesma seja julgada insubsistente com base nas seguintes argumentações:

- que procura-se citar os fatos julgados relevantes no negócio efetuado que dizem respeito à materialidade da questão, abordando-se fatos irrelevantes apenas quando este houverem sido apreciados pelas autoridades envolvidas no processo;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001106/90-76
Resolução nº. : 104-1.822

- que junta-se à presente impugnação os balanços e demonstrações financeiras dos últimos 5 (cinco) anos, objetivando evidenciar que: a) - desde 1984 a sociedade não participou de nenhum processo de fusão, cisão ou incorporação; e que b) - desde 1984 a sociedade somente aumentou seu capital com recursos de seus acionistas e com reserva da correção monetária do próprio valor do capital conforme imposição legal;

- que é importante juntar também os balanços e demonstrações financeiras SULZER DO BRASIL, dos últimos 6 (seis) anos, para evidenciar que: desde 1984 a sociedade não participou de nenhum ato de fusão, cisão ou incorporação; e que b) - desde 1983 a sociedade somente aumentou seu capital com recursos de seus acionistas (1983), e com reserva de correção monetária de balanço e incentivos fiscais;

- que em 31/12/88, a impugnante apurou lucros em seu balanço, e os distribuiu conforme evidencia a ata das Assembléias de 25/02/89, cujas remessas comprovadamente tiveram o imposto de renda retido na fonte;

- que em 31/12/88, a SULZER DO BRASIL S/A, também apurou lucro em balanço tendo remetido para o exterior com o respectivo imposto de renda na fonte;

- que no dia 23/03/89 a impugnante adquiriu de sua acionista o controle de participação societária pela aquisição de ações da SULZER DO BRASIL S/A. Sendo que em 30/03/89 a impugnante contratou com sua coligada SPAB - Administração de Bens e Participações Ltda., mútuo no valor de NCz\$ 7.523.000,00, com cláusula de juros e correção monetária;

- que toda a documentação acostada aos autos sempre esteve à disposição e foi oferecida e exibida às autoridades monetárias quando solicitada. Afinal, o BACEN



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001106/90-76
Resolução nº. : 104-1.822

encerrou o processo, autorizando a remessa do numerário para a vendedora - SULZER FRÈRES - Suíça, cancelando o seu registro de capital estrangeiro desta sociedade na SULZER DO BRASIL S/A, comprovando que o valor remetido não excedeu o valor do mesmo capital registrado no BACEN;

- que SULZER BOMBAS E COMPRESSORES S/A é uma sociedade brasileira nos termos do artigo 171, I, da Constituição Federal com personalidade jurídica distinta de sua acionista da mesma forma se enquadra a SULZER DO BRASIL S/A;

- que , a sociedade cujas ações foram objeto do negócio - SULZER DO BRASIL - na data da venda de suas ações (23/03/89) não possuía lucros acumulados pois distribuíra e remetera a totalidade de seus lucros apurados no balanço de 31/12/88, pagando o imposto devido;

- que a vista dos fatos, verifica-se que o negócio que originou a indigitada exação fiscal refere-se a uma venda pura de ações da companhia brasileira da qual a acionista detém o controle, sem que tal transação tenha originado ganho de capital nos termos do que dispõe a legislação de regência;

- que toma-se a lição do tributarista Hiromi Higushi, que em sua obra esclarece: "Retorno de Capital - Qualquer remessa para o exterior, a título de retorno de capital, só estará isenta de Imposto de Renda Na Fonte a que se refere o artigo 555 do RIR/80 até o valor, em moeda estrangeira, dos investimentos e reinvestimentos registrados no Banco Central do Brasil.";

- que está visto que nos últimos 5(cinco) anos nenhum lucro ou reserva de lucros capitalizou, portanto, ao se imputar a "redução de capital" - no valor de SwFr 17.132.746,36, verifica-se que a impugnante era detentora de capital registrado no valor de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001106/90-76
Resolução nº. : 104-1.822

SwFr 19.055.649,58 - valor superior ao valor remetido ao exterior. Logo, admitindo-se a consideração econômica do fato como redução de capital e não tendo a remetente e autuada capitalizado lucros ou reservas de lucro nos últimos cinco anos, não há motivo para tratar como lucro distribuído, o que efetivamente não o é. Nem a sociedade possuía em seus balanços lucros suficientes para tanto, porque já os houvera remetido com a devida incidência dos tributos correspondentes. Conseqüentemente, o lançamento efetuado contra a impugnante só pode ser encarado como verdadeira tributação sobre o capital, sem nenhum fundamento legal, caracterizando o absoluto excesso de exação fiscal;

- que a dificuldade em convalidar o feito fiscal cresce na medida em que os fatos são examinados com maior cuidado. De fato, admitindo-se a redução de capital, que não houve, verifica-se que este teria ocorrido não na empresa autuada, mas na sociedade cujas ações foram adquiridas pela impugnante. Portanto, ainda que prevalecesse a tese do PN/CST n.º 46/87, no caso, teria havido erro na identificação do contribuinte, pois a devolução do capital estrangeiro não se verificou na impugnante, mas na sociedade cujas ações foram objeto do contrato de compra e venda;

- que o erro na identificação do contribuinte é causa de nulidade do feito fiscal desde o início, conforme se depreende do art. 142 do Código Tributário Nacional e demais normas legais aplicáveis ao procedimento administrativo tributário.

Cumprindo o preceito estabelecido no artigo 19 do Decreto n.º 70.235/72, o autor do procedimento fiscal, após analisar as razões da impugnação, propõe que o lançamento seja mantido na íntegra, por entender que Parecer Normativo CST n.º 46/87 esclarece bem os dois assuntos e manda tributar a operação, já que a empresa estrangeira, que recebeu o dinheiro, controla a compradora e a cedente das ações.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001106/90-76
Resolução nº. : 104-1.822

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a autoridade singular conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção integral do crédito tributário apurado, com base nos seguintes argumentos:

- que como ficou claro, neste processo, o cerne da controvérsia exige resposta para a seguinte questão: a remessa de divisas para a Sulzer Frères Société Anonyme, estabelecida na Suíça, traduz simples "Repatriamento de Capital", ou, contrariamente, representa remessa tributada pelo imposto de renda;

- que aproposita-se, desde logo, ressaltar que esta dúvida foi levantada pelo Banco Central do Brasil, que em expediente endereçado ao Sr. Coordenador do Sistema de Fiscalização, alerta sobre o possível enquadramento da operação nas disposições contidas no Parecer Normativo CST n.º 46, de 17/08/87;

- que para bem situar o problema, transcreve-se o seguinte trecho da citada correspondência: "Considerando-se que o vendedor detém 99,999998% do capital da empresa adquirente, conforme acha-se registrado neste órgão e que os recursos utilizados na transação originam-se em sua maior parte (69.03%) de empréstimo de empresa do mesmo grupo, como atesta o contrato social de SPAB - Administração de Bens e Participações Ltda., estamos comunicando a V.S.^a essas condições, tendo em vista seu possível enquadramento no Parecer Normativo CST n.º 46, de 17/08/87.";

- que, portanto, o mérito do citado artigo 51 da Lei n.º 7.450/85 é ter precisado e explicitado uma situação já presente no sistema jurídico, com destaque para as situações em que há manifesta incompatibilidade entre a forma jurídica do negócio e a efetiva materialidade de incidência subjacente à essa forma. Todavia, se ele não existisse



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001106/90-76
Resolução nº. : 104-1.822

ainda assim, repita-se, poder-se-ia tributar a situação fática em discussão no presente processo, aplicando-se a legislação vigente à época;

- que afasta-se de imediato o alegado erro na identificação do sujeito passivo. De fato, tratando-se de tributação de fonte na remessa de divisas, o sujeito passivo é a remetente das divisas, no caso, a autuada e não a sociedade cujas ações foram objeto de negociação;

- que com efeito, as operações de fusão, incorporação ou cisão são citadas pelo parecer como simples exemplos, não significando, evidentemente, que apenas nestes tipos de eventos haveria a incidência da norma contida no artigo 51 da Lei n.º 7.450/85. Logicamente, outras operações com perfil e principalmente com resultados idênticos aos tratados no referido parecer normativo serão, inexoravelmente, colhidas pela regra de incidência do citado artigo 51, do qual o parecer, como não poderia deixar de ser, apenas explicita o sentido e conteúdo;

- que em se tratando de remessas de divisas a regra é a tributação de todas operações que transfiram divisas para o exterior, eis que a exteriorização do fato gerador dá-se pelos seguintes verbos: pagar, creditar, empregar, remeter ou entregar o rendimento, a teor do disposto no artigo 575, IV, "c" do RIR/80;

- que no caso do retorno ou repatriamento de capital não há tributação por que o recurso remetido não teria natureza de rendimento e nem tampouco de ganho de capital, representando uma simples devolução do capital anteriormente investido em empresas nacionais;

- que neste ponto, cabe uma indagação: qualquer remessa de divisas relativas a cessão de quotas ou de ações em que tenha participação de investidora externa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001106/90-76
Resolução nº. : 104-1.822

caracterizaria "retorno de capital". Sem muita divagação, a lógica indicaria como resposta positiva a essa indagação, a seguinte situação fática: quando a investidora deixasse de ter ou tivesse diminuída, direta ou indiretamente, a participação vinculada a investimento anteriormente canalizado para empresas nacionais;

- que a Sulzer Frères Société Anonyme, sociedade anônima com sede na cidade de Winterthur - Suíça, devidamente qualificada no contrato de fls. 39/40, era controladora de duas empresas estabelecidas no nosso país, a saber: a atuada e impugnante - Sulzer Bombas e Compressores S/A, detendo 99,99% do seu capital, consoante informação do Banco Central de fls. 04 e 88,87% segundo o anexo 1 da declaração de rendimentos do exercício de 1989, fls. 87, e Sulzer do Brasil S/A - Indústria e Comércio, também com participação de 99,99% do seu capital segundo o anexo 1 da declaração de rendimentos fls. 114;

- que a consciência sobre o controle acionário posto em destaque é muito importante para a correta solução da lide e, por isso, deve ficar memorizada nestes termos: antes da discutida cessão das ações, a empresa Suíça tinha investimentos diretos no país alocados em duas empresas nacionais;

- que as condições especiais de negociação representam, igualmente, outro elemento decisivo e portanto precisam ser destacadas. Deveras, consoante o contrato de fls. 39/40 e aditivo de fls. 46/48, a Sulzer Suíça vendeu - termo utilizado nos referidos instrumentos - à Sulzer Bombas e Compressores S/A as 592.446.000 ações ordinárias detidas na Sulzer do Brasil S/A Ind. Com., oriundas do investimento de capital estrangeiro, conforme ratificação contida no item 1 do aditivo de fls. 46/48;

- que os instrumentos contratuais, formalmente, demonstram ter havido uma negociação entre empresa estrangeira e empresa nacional, hipótese que, não havendo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001106/90-76
Resolução nº. : 104-1.822

ganho de capital na operação e não sendo elas empresas ligadas, tipificaria o pretendido retorno ou repatriamento de capital;

- que militam contra esta conclusão os seguintes fatos: a) - na realidade, a Sulzer Suíça - a controladora - negociou com ela mesma, pois, como visto acima, ela detinha o controle acionário tanto da empresa adquirente - a Sulzer Bombas e Compressores S/A - como da empresa que teve seu controle acionário negociado - a Sulzer do Brasil S/A; b) - a controladora e pretensa vendedora das ações - a Sulzer Suíça - continua controlando as duas empresas nacionais, ou seja, de forma direta a Sulzer Bombas e Compressores, com participação acionária inalterada de 99%, e de forma indireta a Sulzer do Brasil S/A, mediante o controle direto exercido nesta pela sua investida e controlada; c) - não tendo havido redução no investimento alocado no país, por conseqüência, não houve também o postulado retorno ou repatriamento de capital;

- que, portanto, em conclusão, em negócios como o ora examinado, inexistindo ganho de capital e ficando afastada a hipótese de repatriamento de capital, qualquer remessa de divisas que se faça só pode caracterizar distribuição de lucros, presentes ou futuros.

A ementa da referida decisão, que resumidamente consubstancia os fundamentos da ação fiscal é a seguinte:

"IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - REMESSAS PARA O EXTERIOR:
Mantém-se a tributação sobre as remessas vinculadas à negociação com ações, diante da não configuração do repatriamento de capital.

EXIGÊNCIA FISCAL PROCEDENTE."

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 03/06/96, conforme Termo constante das fis. 148/150, e, com ela não se conformando, a recorrente interpôs, em tempo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001106/90-76
Resolução nº. : 104-1.822

hábil (03/07/96), o recurso voluntário de fls. 154/205, instruído com os documentos de fls. 206/224, no qual demonstra total irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que a Sulzer Frères - Suíça possuía investido na Sulzer do Brasil o equivalente a SwFr 19.055.649,88 e após o retorno de capital, em março de 1989, ficou com o equivalente a SwFr 1.922.903,65;

- que o fato acima, em nenhum momento, foi ocultado a quem que seja, isto é, não houve, em nenhuma circunstância, qualquer procedimento tendente a ocultar o fato, qual seja, o de que o Grupo Sulzer promoveu, como de fato promoveu a restituição de parte de seu capital aportado no País, a título de retorno de capital, que seja: efetuou a remessa parcial das divisas que anteriormente trouxe ao Brasil, e que foi devidamente comprovada perante as Autoridades Monetárias (o Banco Central do Brasil), e por ela autorizada o respectivo repatriamento;

- que da mesma forma, em março de 1989, foram remetidos lucros e dividendos no valor de SwFr 8.099.027,36, conforme assinalado no mesmo relatório do BACEN. Ora, esgotados os lucros e dividendos a serem remetidos, a acionista determinou que se lhe fosse remetido o próprio capital investido no Brasil;

- que a Sulzer Frères poderia ter optado por efetuar as remessas ou via redução de capital, ou via venda parcial da participação societária, tendo optado pela segunda forma, por entender ser mais rápida e simples. Onde se verifica não haver sentido imputar-se-lhe simulação ou artifício de elisão fiscal depois de haver pago o IR Fonte sobre mais de 8 milhões de francos suíços remetidos a título de lucros e dividendos no mesmo mês de março de 1989;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001106/90-76
Resolução nº. : 104-1.822

- que quando o lustre julgador, adjetiva a controladora como "pretensa vendedora" - intui-se que o julgador não a considerava como vendedora das ações de sua propriedade, representativas do capital social (estrangeiro) da Sulzer do Brasil S/A, como se tal operação não pudesse ou fosse juridicamente possível, o que, definitivamente, não pode prevalecer, posto que, o próprio BACEN considera tal operação como venda parcial;

- que com efeito, tendo havido a venda das ações, pelo mesmo valor do custo do investimento e comprovado nos autos, não há que se falar em ganho de capital, assim entendido a diferença entre o valor recebido na venda das ações e o respectivo custo das mesmas, tal como registrado pelo BACEN;

- que ao fundamentar-se no artigo 51 da Lei n.º 7.450/85, o agente fiscal e o delegado julgador dão à lei uma falsa aplicação. É de se ver que o referido dispositivo legal manda aplicar a lei que exige a cobrança do imposto de renda sempre que existir ganho ou rendimento de capital - esta regra não traz nenhuma novidade ao direito brasileiro, pois "basta que tais fatos (ganhos e rendimentos de capital)" decorrem de ato ou negócio, que, pela sua finalidade, tenha os mesmos efeitos do previsto na norma específica de incidência do IR;

- que a recorrente, desde sua impugnação tem insistido e persiste na alegação de que na transação, objeto deste processo, nada é fictício, ou simulado. Toda a negociação é real e promovida de acordo com a legislação em vigor, e afinal foi confirmada pelo próprio BACEN, que autorizou a remessa a título de retorno de capital em operação de venda parcial de investimento estrangeiro no Brasil celebrada entre sociedade controladora e sociedade controlada;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001106/90-76
Resolução nº. : 104-1.822

- que todavia, as autoridades intervenientes neste processo não imputam nenhuma simulação ao presente caso. Evidência disto é o valor da multa que foi imposta em 50%. Se houvesse fraude, certamente, a multa seria exacerbada. Acredita-se que a aplicação de tal percentual não decorra de mais um erro das autoridades, porquanto, restaria inútil toda a defesa e respectivo contraditório até aqui desenvolvidos;

- que no caso da situação concreta, a Sulzer Frères S/A, sociedade sediada no exterior, tendo investido desde 1983, Swfr 19.055.649,58 na sociedade Sulzer do Brasil S/A Ind. Com., devida e legalmente constituída sob as leis brasileiras, teve, como de fato o direito brasileiro lhe assegura, o direito de retorno deste capital sem qualquer tributação, nos termos da Portaria/MF n.º 217/87;

- que protesta a recorrente, pelo princípio da eventualidade, e apenas na hipótese (ainda que absurda) de não cancelamento do auto de infração, pela aplicação subsidiária do art. 462 do CPC, para permitir que seja suscitado questão não aventada na inicial posto tratar-se de fato novo: a incidência da TRD como juros ou correção monetária.

Em 21/08/96, o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Nilton Marques Ribeiro, representante legal da Fazenda Nacional credenciado junto a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, apresenta, às fls. 227/229, as Contra-Razões ao Recurso Voluntário.

Na Sessão de 12 de Novembro de 1997, os Membros desta Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, resolvem, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que a Repartição Preparadora tome as seguintes providências:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001106/90-76
Resolução nº. : 104-1.822

1 - Sejam examinados os documentos trazidos aos autos na fase recursal, realizando-se as diligências julgadas necessárias;

2 - Que seja solicitado ao Banco Central do Brasil - Fiscalização e Registros de Capitais Estrangeiros - FIRCE os seguintes dados:

2.1 - qual o valor do investimento, em moeda estrangeira, da empresa Sulzer Frères Société Anonyme, com sede na cidade de Winterthur - Suíça, na empresa Sulzer do Brasil S/A - Indústria e Comércio, CGC/MF 33.574.575/0001-77, com sede na Av. Brasil, n.º 22.693 - Bairro Guadalupe - Rio de Janeiro - RJ, em 10/03/89 e posteriormente a essa data;

2.2 - qual o valor do investimento, em moeda estrangeira, da empresa Sulzer Frères Société Anonyme, na empresa Sulzer Bombas e Compressores S/A, CGC/MF 61.532.487/0001-48, com sede à Rua Manoel Cremonesi, n.º 01 - Bairro Piraporinha - São Bernardo do Campo - SP, em 10/03/89 e posteriormente a essa data;

2.3 - informar os valores, em moeda estrangeira, que foram autorizados a título de "Remessas de Retorno de Capital" - Transferência de Capital Estrangeiro - no ano de 1989, para a empresa Sulzer Frères Société Anonyme - Suíça, relativo a aquisição das ações da empresa Sulzer do Brasil S/A - Indústria e Comércio, pela empresa Sulzer Bombas e Compressores S/A.

3 - A autoridade preparadora se manifeste, sobre os documentos e os esclarecimentos prestados, em relatório circunstanciado, dando-se vista à recorrente, com prazo de 10(dez) dias para se pronunciar, caso seja de seu interesse.

Consta às fls. 254/255, o expediente remetido para o Banco Central do Brasil, Delegacia Regional de São Paulo, Fiscalização e Registros de Capitais Estrangeiros



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001106/90-76
Resolução nº. : 104-1.822

– FIRCE, solicitando as informações para o cumprimento da diligência solicitada pela Câmara.

Consta às fls. 256/257, a resposta do Banco Central do Brasil.

Em 21 de abril de 1999, a DRF em São Bernardo do Campo – SP, emite a Informação Fiscal de fls. 261/266, que trata do resultado das diligências efetuadas, devendo, entre outros, ser destacado os seguintes aspectos:

- que diante das informações, e considerando que o controle prévio das remessas para o exterior está a cargo do Banco Central do Brasil, seria impossível presumir que tais valores fossem repatriados sem qualquer registro em seus assentamentos;

- que a operação comprovada em fls. 05/09 caracterizaria um contrato de compra e venda de ações entre as empresas Sulzer Frères Société Anonyme (beneficiária das remessas) e Sulzer Bombas e Compressores S.A (impugnante e atuada). A primeira vendeu à segunda 592.446.000 ações representativas do capital da empresa Sulzer Brasil S.A;

- que indiretamente, a empresa Sulzer Frères Société Anonyme passou a controlar Sulzer do Brasil S.A – Indústria e Comércio, através da empresa Sulzer Bombas e Compressores S.A;

- que no histórico dos Certificados de Registros expedidos pelo BACEN (fls. 206/209) observa-se que o investimento da empresa Sulzer Frères Société Anonyme no capital da Sulzer Bombas e Compressores S/A sofreu diversos aumentos entre 25/04/83 e 14/06/89, consignando, no CR 260/02815-40546, de 14/06/89, a participação efetiva de NCz\$ 5.666.380,66 e a registrada de NCz\$ 5.444.727,62, e, no CR 261/02815-00129, de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001106/90-76
Resolução nº. : 104-1.822

14/08/89, a participação registrada de NCz\$ 1.409.151,00. Efetivamente, no ano-base de 1989, não houve qualquer redução no nível de investimento estrangeiro realizado na empresa brasileira;

- que ao analisarmos a participação da Sulzer Frères Société Anonyme na Sulzer do Brasil S.A – Indústria e Comércio, verificaremos que o investidor estrangeiro detinha uma participação registrada de NCz\$ 592.446,00, ao amparo do CR 360/02952-15613, expedida em 10/03/89;

- que em 23/03/89, o mencionado investidor vendeu 592.446.000 ações de sua propriedade, passando a deter uma participação registrada de NCz\$ 83.744,97 e uma efetiva de NCz\$ 96.190,20. Esta operação foi classificada pelo Banco Central como venda parcial. Dessa forma, à época, foi autorizado a remessa de SwFr 2.349.321,14 como retorno de capital, ocasionando o cancelamento total do Certificado de Registro 360/02952/15613-0;

- que o total aportado na investidora foi de 16.521.583,23 francos suíços, mais 604.671,83 francos franceses, mais 84.608,46 dólares americanos, mais 6.491,30 francos belgas, todos por conta da venda de ações da Sulzer Brasil S.A (CR 360/02952/15613-0);

- que se considerarmos apenas os valores remetidos em 18/12/89, no total de 2.349.321,14 francos suíços, verificaremos que foram suficientes para cancelar o CR 360/02952/15613-0, que totalizava esse montante;

- que as demais remessas (14.172.262,09 francos suíços mais 604.671,83 francos franceses, mais 6.491,30 francos belgas, mais 84.608,46 dólares americanos) não foram objeto de cancelamento junto ao Banco Central, apesar de se referirem à mesma operação e ao mesmo certificado de registro;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001106/90-76
Resolução nº. : 104-1.822

- que conforme o registro contábil de fls. 259, a empresa Sulzer Bombas e Compressores S. A escriturou, em 30/03/89, um investimento no valor de NCz\$ 10.256.124,53, que correspondia à somatória dos valores dos contratos de câmbio de fls. 219/222, mais a corretagem liquidada. Nessa mesma data, foi emitido o documento de fls. 223, que cancelava parte da remessa inicial, ou seja, o equivalente a NCz\$ 1.431.723,29 ou 2.349.321,12 francos suíços, com o argumento de que o câmbio tinha sido fechado a maior. Por coincidência, esse valor é o mesmo consignado no CR 360/02952/15613-0. Dessa forma, criou-se um pretexto para remeter futuramente a mesma quantidade que havia sido cancelada;

- que de acordo com o registro contábil de fls. 260, em 22/12/89 a empresa Sulzer Bombas e Compressores S.A remeteu NCz\$ 15.876.712,26 para o exterior, como repatriamento de capital estrangeiro. Utilizou-se, para esse fim, do contrato de câmbio de fls. 224, onde estava especificado: "Remessa referente retorno de capital proveniente da venda de 592.446.000 ações de propriedade do recebedor e de emissão de Sulzer do Brasil S.A – Ind. e Com (360/02952/15613-0, de 10/03/89)". Se fosse considerado apenas este contrato de câmbio, sem se preocupar com as outras remessas realizadas em março, dar-se-ia a impressão (equivocada) de que a obrigação contratada em 22/03/89 estaria sendo cumprida somente agora. Mas, não foi assim que se procedeu. Em 30/03/89 foram remetidos para a Suíça o equivalente a NCz\$ 8.833.764,89 sem a devida tributação na fonte;

- que houve, portanto, uma remessa de valor superior ao investimento estrangeiro registrado no CR 360/02952/15613-0);

- que de acordo com a resposta ao nosso ofício de fls. 254/255, recebemos a informação de que o Banco Central não autorizou qualquer remessa para Sulzer Frères



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001106/90-76
Resolução nº. : 104-1.822

Société Anonyme no ano de 1989, como não fez qualquer referência ao CR 360/02952/15613-0;

- que comprovadamente, não houve redução no nível de investimento estrangeiro realizado em Sulzer Bombas e Compressores S.A no ano de 1989;

- que podemos concluir: foi construído um artifício elisivo por parte da remetente Sulzer Bombas e Compressores S.A para enviar um valor superior ao que foi cancelado junto ao Banco Central (CR 360/02952/15613-0). Ao se locupletar com a estratégia, a empresa incidiu nos casos que podem ser enquadrados no Parecer n.º 46/87, com ofensa ao artigo 51 da Lei n.º 7.450/85;

- que considerando que o Banco Central não autorizou qualquer tipo de remessa como retorno de capital estrangeiro para Sulzer Frères Société Anonyme no ano-base de 1989, entendemos que os pagamentos efetuados por Sulzer Bombas e Compressores em 30/03/89 (NCr\$ 8.833.764,89) e 22/12/89 (NCz\$ 15.876.712,26) foram realizados a título de remessa de lucros, sujeitos, portanto, à incidência de imposto de renda retido na fonte conforme determinado no artigo 554, inciso I do RIR/80.

A autuada manifesta-se às fls. 274/327, destacando, entre outros, os seguintes aspectos:

- que, entretanto, em momento nenhum foi perguntado ao BACEN se os valores remetidos encontram-se registrados naquele Banco Central em nome da investidora;

- que convém ressaltar que o BACEN já havia fornecido informações relacionadas com o registro do capital estrangeiro da Sulzer Frères Société Anonyme, que foram requeridas pela ora recorrente para auxiliá-la na elaboração do recurso voluntário, e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001106/90-76
Resolução nº. : 104-1.822

que foram efetivamente objeto de análise pelo AFTN conforme se depreende da Informação Fiscal sob comento;

- que com efeito, segundo os controles da ora recorrente aquele valor não correspondia 1ª totalidade do retorno de capital efetivamente ocorrido. Para corroborar a afirmação foram elencadas todas as remessas feitas a título de retorno de investimento, transferência de reinvestimento (retorno) e baixa de investimento/reinvestimento por autorização para retorno, tal como informadas no extrato acima referido;

- que solicitado a fornecer o valor dos investimentos da empresa Sulzer Frères Société Anonyme nas empresas Sulzer do Brasil a Sulzer Bombas e Compressores S/A a partir de 10/03/89, bem como informar os valores em moeda estrangeira autorizados como retorno de capital/transferência de capital estrangeiro no ano de 1989, o Banco Central do Brasil apresentou novas informações que se mostram consistentes com aquelas anteriormente fornecidas para a ora recorrente – informa apenas a s remessas que dependem de sua prévia autorização silenciando-se quanto às demais que dela independem;

- que com efeito, o BACEN afirmou que de acordo com seus registros, no exercício de 1989 não foi realizada nenhuma operação de baixa de investimento para retorno de capital. Esta afirmação não procede na medida em que o extrato fornecido anteriormente indica claramente a ocorrência de retorno de investimentos durante o ano de 1989, e a carta datada de 21 de junho de 1996, demonstra no seu item (5) que a participação da investidora na recorrente, em 22/03/89, passou de NCz\$ 5.444.727,62 para uma participação de NCz\$ 1.409.151,00 onde se verifica, haver sido reduzido seu investimento registrado pelo “retorno de investimento” expressamente consignado;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001106/90-76
Resolução nº. : 104-1.822

- que cabe ressaltar que a fiscalização procura focar sua inconformidade na constatação equivocada de que remessas teriam sido feitas sem autorização pelo BACEN, ignorando que as remessas a título de retorno de capital prescindem de autorização como o próprio BACEN afirma, desde que limitadas ao montante registrado no certificado, o que o extrato da conta da beneficiária acusa de forma inequívoca;

- que com efeito, o que precisa ser identificado é a natureza das remessas de valores para a Sulzer Frères, ou seja, indagar do Banco Central do Brasil sobre todas as operações efetivadas, ainda que dispensassem autorização prévia, eram de seu obrigatório conhecimento. A própria fiscalização entendeu como imperiosa a identificação das remessas efetuadas;

- que em face de tudo o que se expôs é de se concluir que a informação fiscal nada contribui para tornar os fatos cristalinos para o proferimento de decisão consistente. Em verdade, como não encontrou quaisquer informações que poderiam auxiliá-la na defesa de seu não conformismo, ancorou-se num único fato, por si só carecedor de esclarecimento, para apresentá-lo como fundamental. Em momento algum indica ou demonstra qualquer ganho de capital que possa haver ocorrido em operação de nítida característica de "retorno de capital investido ou reinvestido" e devidamente registrado.

Em 15/12/99, através do Despacho n. 104-0.180/99, da Presidência da Câmara, foi cientificado ao Representante da Fazenda Nacional da juntada dos documentos de fls. 365/407.

Em 16/12/99 o Representante da Fazenda Nacional tomou ciência da juntada de documentos, formulando o requerimento de fls. 364, nos seguintes termos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001106/90-76
Resolução nº. : 104-1.822

“Ciente, em 16/12/99, requerendo a Fazenda Nacional, exclusivamente ao primeiro documento juntado (cópia do Ofício do BACEN de 12/11/99), contato com a respectiva DRF para que confirme, via ofício ou via fax, se recebeu aquele documento e se por ela recebida identifica-se com o ora apresentado. No mais, a petição versa sobre alegações finais (apresentáveis a qualquer tempo) e os demais documentos são meras repetições de outros já constantes dos autos, e assim não há óbice à sua anexação.”

Em 19/01/00, através do Despacho n. 104-0.005/00, da Presidência da Câmara, foi cientificado ao Representante da Fazenda Nacional da juntada dos documentos de fls. 414/439.

Em 26/01/00 o Representante da Fazenda Nacional tomou ciência da juntada de documentos, reiterando o requerimento de fls. 364.

É o Relatório.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001106/90-76
Resolução nº. : 104-1.822

V O T O

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

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

Não há argüição de qualquer preliminar.

Da análise dos autos constata-se que o objeto da discussão em questão são as remessas efetuadas por Sulzer Bombas e Compressores S/A – CGC 61.532.487/0001-48, em 30/03/89 e 22/12/89, respectivamente, nos valores de NCz\$ 8.833.764,89 (documentos de fls. 218/223) e NCz\$ 15.876.712,26 (documento de fls. 224), para Sulzer Frères Société Anonyme, com sede na cidade de Winterthur, Suíça, foram ou não, consideradas “Retorno ou Repatriamento de Capital”.

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001106/90-76
Resolução nº. : 104-1.822

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

Nessa linha, compete, inclusive, à autoridade administrativa, zelar pelo cumprimento de formalidade essenciais, inerentes ao processo. Daí, a revisão do lançamento por omissão de ato ou formalidade essencial, conforme preceitua o artigo 149, IX da Lei n.º 5.172/66. Igualmente, o cancelamento de ofício de exigência infundada, contra a qual o sujeito passivo não se opôs (artigo 21, parágrafo 1º, do Decreto n.º 70.235/72).

Sob a verdade material, citem-se: a revisão de lançamento quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado (artigo 149, VIII, da Lei n.º 5.172/66); as diligências que a autoridade determinar, quando entendê-las necessárias ao deslinde da questão (artigos 17 e 29 do Decreto n.º 70.235/72); a correção, de ofício, de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto (artigo 32, do Decreto n.º 70.235/72).

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

A lei não proíbe o ser humano de errar: seria antinatural se o fizesse; apenas comina sanções mais ou menos desagradáveis segundo os comportamentos e atitudes que deseja inibir ou incentivar.

Todo erro ou equívoco deve ser reparado tanto quanto possível, da forma a menos injusta tanto para o fisco quanto para o contribuinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001106/90-76
Resolução nº. : 104-1.822

O fato gerador do imposto de renda é a situação objetivamente definida na lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. Erros ou equívocos, em princípio, por si só, não são causa de nascimento da obrigação tributária.

Dos autos concluí-se que a empresa Sulzer Frères Société Anonyme, com sede na cidade de Winterthur – Suíça, era controladora de duas empresas estabelecidas no Brasil: a autuada e ora recorrente – Sulzer Bombas e Compressores S/A, detendo 88,87% do seu capital e da Sulzer do Brasil S/A – Indústria e Comércio, detendo 99,99% de seu capital. Sendo que, em 23/03/89, a empresa Sulzer Bombas Compressores S/A, adquiriu 98,33% do capital da Sulzer do Brasil S/A – Indústria e Comércio, remetendo o valor da compra das ações para Sulzer Société Anonyme na Suíça a título de retorno de capital, sem retenção de imposto de renda na fonte.

Assim, neste processo, o cerne da controvérsia exige, obrigatoriamente, uma investigação profunda para que fique cristalino que as remessas de valores efetuado para Sulzer Frères Société Anonyme, com sede na cidade de Winterthur, Suíça, empresa sediada no exterior, foram ou não, efetuadas a título de “Retorno de Capital” – “Repatriamento de Capital”.

Desta forma, tendo em vista a juntada pela recorrente do documento de fls. 379, após a realização da diligência solicitada pela Resolução 104-1.774, de 12/11/97, onde o BACEN retifica a informação anterior, no entender desse Relator, o processo ainda não se encontra em condições de receber um julgamento justo e correto, razão pela qual voto no sentido do julgamento seja convertido em diligência, para que a Repartição Lançadora examine a autenticidade do documento de fls. 379, acostado pela contribuinte na fase recursal, realizando-se as diligências julgadas necessárias.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001106/90-76
Resolução nº. : 104-1.822

Realizada a diligência, deverá a digna autoridade fiscal produzir parecer conclusivo a respeito do que foi apurado, dando ciência ao recorrente. Esta (a recorrente), querendo, poderá manifestar-se a respeito do mesmo no prazo de 5(cinco) dias, findo o qual o processo deverá retornar para esta Câmara.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 22 de janeiro de 2000


NELSON MALLMANN