



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

PROCESSO Nº: 13808.002400/2002-15
RECURSO Nº : 129.875
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS – EX: DE 1998
RECORRENTE: HIDROSERVICE ENGENHARIA LTDA.
RECORRIDA : DRJ EM SÃO PAULO(SP)
SESSÃO DE : 06 DE NOVEMBRO DE 2002
ACÓRDÃO Nº : 101-94.013

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO OU PASSIVO NÃO COMPROVADO. MÚTUOS NÃO COMPROVADOS. Contratos sem Registro. A falta de registro em cartório de contratos de mútuos ou de reconhecimento de dívida, por si só, não comporta a presunção de omissão de receita por passivo fictício ou passivo não comprovado. Entretanto, os mútuos contratados devem ser comprovados com efetivo transito do numerário. **Instrumento Particular de Assunção, Cessão e Transferência de Dívidas.** Contratos de assunção, cessão e transferência de dívida, assinados por uma só pessoa, como sócio da atuada de um lado e como representante de pessoa jurídica com sede em paraíso fiscal, sem a prova de sua representação legal e outros contratos de mútuo, só podem ser aceitos como válidos quando comprovados, mediante documento, hábil e idôneo, o efetivo transito de numerário. **Confirmação de Compra e Venda de Ativos.** Operações de compra de quotas de Fundos no exterior e venda das quotas do mesmo Fundo no Brasil (operações casadas), sem a prova de transferência de direito sobre as quotas transacionadas, de pessoa jurídica sediada no exterior para a pessoa jurídica no país, não comprovam a existência das obrigações, ainda que contabilizadas. **Nota de Crédito Comercial. Mútuos Transferidos.** Quando a própria autoridade lançadora reconhece que os mútuos transferidos venceram nos anos de 1992 e 1993 e já constavam dos balanços encerrados naqueles anos, não comporta a acusação de omissão de receitas no ano-calendário de 1997, em Auto de Infração lavrado em 2001 porque o direito de a Fazenda Pública da União constituir crédito tributário está decadente.

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS DE VARIAÇÕES MONETÁRIAS ATIVAS. APLICAÇÕES FINANCEIRAS EM DEBÊNTURES. Uma vez revogada em Assembléia Geral Extraordinária de Acionistas e de Debenturistas (Ata devidamente registrada na Junta Comercial), a cláusula que assegurava direito a correção do seu valor nominal pelo IGPM, com efeito retroativo a partir de 1º de janeiro de 1997, não cabe a imputação de omissão de receitas de variações monetárias ativas.

Recurso parcialmente provido.

PROCESSO Nº : 13808.00200/2002-15
ACÓRDÃO Nº : 101-94.013
RECURSO Nº. : 129.875
RECORRENTE : HIDROSERVICE ENGENHARIA LTDA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pelo **HIDROSERVICE ENGENHARIA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do litígio a parcela de R\$ 21.554.574,44, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 DEZ 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRA MARIA FARONI, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, RAUL PIMENTEL, PAULO ROBERTO CORTEZ e CELSO ALVES FEITOSA.

PROCESSO Nº : 13808.00200/2002-15
ACÓRDÃO Nº : 101-94.013
RECURSO Nº. : 129.875
RECORRENTE : HIDROSERVICE ENGENHARIA LTDA.

RELATÓRIO

A empresa **HIDROSERVICE ENGENHARIA LTDA.**, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob nº 60.887.445/0001-67, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pela 10ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo(SP), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando a reforma da decisão recorrida.

O crédito tributário exigido nestes autos corresponde a seguintes tributos e contribuições, apurados em reais:

TRIBUTOS	LANÇADOS	JUROS	MULTAS	TOTAIS
IRPJ	10.983.853,87	7.074.700,27	8.237.890,40	26.296.444,54
PIS/FAT	238.546,92	153.648,07	178.910,19	571.105,18
COFINS	733.990,54	472.763,30	550.492,90	1.757.246,74
CSLL	2.535.352,89	1.633.020,79	1.901.514,66	6.069.888,34
TOTAIS	14.491.744,22	9.334.132,43	10.868.808,15	34.694.684,80

Na decisão de 1º grau, o lançamento foi julgado parcialmente procedente o valor do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica foi reduzido de R\$ 10.983.853,87 para R\$ 9.162.816,60 e o valor da multa de lançamento de ofício foi reduzido de R\$ 8.237.890,40 para R\$ 6.872.112,45 e, interposto o recurso de ofício que está sendo negado provimento para confirmar a decisão prolatada.

PROCESSO Nº : 13808.00200/2002-15
ACÓRDÃO Nº : 101-94.013

O crédito tributário objeto destes autos foi calculado sobre as seguintes bases tributáveis, no lançamento principal relativo ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica:

a – OMISSÃO DE RECEITA – PASSIVO FICTÍCIO: caracterizada pela manutenção no passivo, em 31 de dezembro de 1997, de obrigações cuja exigibilidade não estava efetivamente comprovada, no valor de R\$ 36.699.527,40, com infração dos artigos 195, inciso II, 197 e § único, 226 e 228, do RIR/94; artigo 24, da Lei nº 9.249/95; artigo 40, da Lei nº 9.430/96 e artigo 281, inciso III, do RIR/99; e,

b – OMISSÃO DE VARIAÇÕES MONETÁRIAS ATIVAS – pela falta de atualização monetária sobre as aplicações financeiras em debêntures emitidas pela HSBX – BAURU EMPREENDIMENTOS S/A, no valor de R\$ 8.608.418,42, com infração dos artigos 195, inciso II, 197 e § único, 225, 320 e 321, do RIR/94; artigo 8º, da Lei nº 9.249/95 e artigo 375, do RIR/99.

c – PREJUÍZOS FISCAIS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE. INOBSERVÂNCIA DO LIMITE DE 30% (INFRAÇÃO SUJEITA A REDUÇÃO POR PREJUÍZO) – glosa da parcela de R\$ 7.188.149,07, com infração dos artigos 196, inciso III, 197, § único, do RIR/94, artigo 15 e § único, da Lei nº 9.065/95, cuja exigência foi cancelada na decisão de 1º grau, face a erro de cálculo cometido pela autoridade lançadora.

A ementa da decisão recorrida está redigida nos seguintes termos:

“NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não se tratando das situações previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, incabível falar em nulidade do lançamento fiscal.

PROCESSO Nº : 13808.00200/2002-15
ACÓRDÃO Nº : 101-94.013

***OMISSÃO DE RECEITA. PASSIVO FICTÍCIO.** A falta de comprovação, mediante a apresentação de documentos hábeis e idôneos, do saldo do passivo exigível, configura passivo fictício e enseja a presunção de omissão de receita.*

***VARIAÇÃO MONETÁRIA ATIVA.** Sujeita-se a variação monetária ativa sobre aplicações financeiras em debêntures pelo regime de competência.*

***COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. LIMITE LEGAL.** A compensação de prejuízos deve se limitar ao valor equivalente a 30% do lucro líquido. Exonera-se parte da exigência, à vista do equívoco cometido na recomposição do prejuízo fiscal.*

***TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS - Programa de Integração Social. COFINS – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social. CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.** Aplica-se às exigências ditas reflexivas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.*

Lançamento Procedente em Parte.”

O litígio remanescente diz respeito à omissão de receitas, caracterizado por passivo fictício ou obrigações registradas e não comprovadas com documentação hábil e idônea e omissão de receitas de variações monetárias ativas sobre aplicações financeiras.

Em seguida, far-se-á um relato de cada tópico da autuação, para compreensão do litígio proposto.

OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO

A fiscalização entendeu que há omissão de receitas, caracterizado por passivo fictício ou passivo não comprovado e justificou o seu entendimento, resumidamente, nos seguintes termos:

1 – na contabilidade da autuada consta uma dívida de R\$ 36.699.527,40, no balanço de encerramento em 31 de dezembro de 1997 e, quando

PROCESSO Nº : 13808.00200/2002-15
ACÓRDÃO Nº : 101-94.013

intimado para que fosse comprovado tal passivo, o contribuinte apresentou uma série de contratos particulares, relativos à obtenção de recursos em moeda estrangeira (cópias anexadas as fls. 90 a 436), sem registro no Banco Central do Brasil, onde mediante operações com utilização de instituições financeiras com sede no Brasil e em paraísos fiscais, os respectivos créditos foram transferidos para a empresa HIDROSERVICE INTERNATIONAL LIMITED, com domicílio em Citibank Building, Caixa Postal nº 309 (no mesmo endereço do escritório de advocacia denominado Maples and Calder, em Grand Cayman, Ilhas Cayman, composto pelos sócios Anthony Travers, Timothy Didley e Adntoni Duckworth;

2 – foi apresentado o “INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO, CONSOLIDAÇÃO E COMPOSIÇÃO DE DÍVIDA”, anexado, a fls. 485 a 486, datado de 06 de março de 2001, pelo qual as empresas, devedora e credora, afirmam que o passivo, em dezembro de 2000 era de R\$ 55.488.778,71, cujo documento, a fiscalização entende que não é suficiente para comprovar a efetividade das obrigações contabilizadas, tendo em vista os seguintes fatos:

2.1 – o capital social registrado da HIDROSERVICE INTERNATIONAL LIMITED é de US\$ 50,000.00, em torno de R\$ 100.000,00;

2.2 – diante de créditos tão elevados, representando 555 vezes o capital social da credora, não consta que a credora tenha expedido qualquer documento, cobrando ou contestando o não pagamento dos créditos vencidos, nem tampouco, cobrado os encargos deles decorrentes e, somente após a intimação fiscal, foi celebrado o instrumento particular de consolidação de crédito;

2.3 – a atuada reconheceu em sua contabilidade apenas as variações cambiais, indicando que não houve cobrança de qualquer remuneração pelos empréstimos concedidos, divergindo-se das práticas do mercado financeiro;

2.4 – em todos os contratos anteriores ao INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO, CONSOLIDAÇÃO E COMPOSIÇÃO DE DÍVIDA, o

PROCESSO Nº : 13808.00200/2002-15
ACÓRDÃO Nº : 101-94.013

Sr. Henry Maksoud, sócio da HIDROSERVICE ENGENHARIA LTDA., assina pela empresa e, também, pela HIDROSERVICE INTERNATIONAL LIMITED sem que tenha apresentado instrumento de procuração que, aliás, só foi outorgado e validados todos os atos anteriormente praticados, no instrumento particular de confissão, consolidação e composição de dívida;

2.5 – é inconcebível que a credora, embora com sede em paraíso fiscal, não mantém escrituração contábil para controlar e comprovar suas operações e nem elabora demonstrações financeiras e, além disso, não possui sede própria e utiliza-se de um escritório de advocacia e em todos os contratos consta apenas a indicação de sua caixa postal (P O Box 309).

A dívida consolidada e assumida pela HIDROSERVICE ENGENHARIA LTDA. no "INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO, CONSOLIDAÇÃO E COMPOSIÇÃO DE DÍVIDA" perante HIDROSERVICE INTERNATIONAL LIMITED, de acordo com os documentos apresentados teria origem nos seguintes contratos:

- a – Instrumento Particular de Assunção, Cessão e Transferência de Dívida e Outras Avenças;
- b – Nota de Crédito Comercial;
- c – Confirmação de Compra e Venda de Ativos; e
- d – Contrato de Mútuo.

A autoridade julgadora de 1º grau firmou sua convicção no artigo 135 do Código Civil e que a comprovação da efetividade das transações descritas nos instrumentos particulares, há necessidade de transcrição no registro público, tendo em vista que a Fazenda Pública da União encontra-se na posição de terceiro.

No recurso voluntário, a recorrente sustenta que de acordo com o Código Comercial, as transações comerciais respaldadas em contratos, ainda que

PROCESSO Nº : 13808.00200/2002-15
ACÓRDÃO Nº : 101-94.013

particulares, uma vez registradas no Livro Diário faz prova a favor e contra o comerciante e, também, contra terceiros.

Manifesta sua contrariedade sobre o entendimento adotado pela autoridade julgadora de 1º grau por entender que se todos os contratos tivessem que ser registrados, a consequência natural seria a generalizada desclassificação ou desconsideração da escrita dos contribuintes em geral, como contratos, faturas, duplicatas e todo e qualquer documento que desse suporte aos livros dos comerciantes e que não tivessem sido levados a registro público.

Acrescenta que os registros públicos não suportariam uma ínfima fração da hercúlea tarefa e os custos dessa verdadeira engenharia do terror jogariam a economia do País em abismo insondável. Nenhum teatro do absurdo pensou em tal demasia.

Seria o caos, no entendimento da recorrente.

Diz a recorrente que a autoridade julgadora de 1º grau caiu na infeliz vala comum de confundir **validade e eficácia** do ato jurídico, como asseverou o jurista Pontes de Miranda: *"Em grande parte, a discussão em torno de ser necessário ou não, para efeitos contra terceiro, o registro de instrumento particular, provem da expressão infeliz, por inadequada, 'valer contra terceiros', que a pouca dose de cultura jurídica semeia em livros e Acórdãos, confundindo validade e eficácia."*

Esclarece a recorrente que o Fisco não mantém negócios com o contribuinte. As relações obrigacionais Fisco/Contribuinte são de outra natureza estabelecidas na Constituição Federal, Código Tributário Nacional e toda legislação que rege a cobrança dos tributos e contribuições.

Os instrumentos contratuais do contribuinte devem ser encarados pelo Fisco sob o prisma da validade, ou seja, o registro contábil e os documentos

PROCESSO Nº : 13808.00200/2002-15
ACÓRDÃO Nº : 101-94.013

que o suportam devem ser suficientes para provar a efetividade do ato, ou seja, que os negócios ativos, quer os negócios passivos, devem estar escorados em documentação suficiente para a prova da existência e validade da operação.

Na seqüência, expõe sobre a forma e prova dos atos jurídicos no direito comum e no direito mercantil para concluir que o lançamento fiscal está fundado na presunção de que não existe qualquer obrigação da HIDROSERVICE ENGENHARIA LTDA para com a HIDROSERVICE INTERNATIONAL LIMITED e ataca cada um dos fundamentos adotados pela autoridade lançadora.

Em seguida, expõe que o trânsito do numerário foi devidamente comprovado, quando da apresentação da impugnação e que esta prova arrasa a presunção de omissão de receitas e, ao final, conclui:

“Nem o Senhor Agente Fiscal colocou em dúvida a escorreita contabilização e o efetivo ingresso dos recursos no caixa da Recorrente. Contenta-se em fustigar a sua origem. Por outro lado, a Recorrente dispõe de farta documentação de caráter contratual para a prova de que tais recursos vieram legitimamente do exterior, e foram os créditos respectivos devida e regularmente cedidos à HSI. Percorrido todo o espectro legal, geral ou específico, que disciplina a forma e a prova dos atos ou negócios jurídicos, ver-se-á que a Recorrente revestiu todas as operações feitas com a HSI do máximo rigor formal, indo ao lucro de forma a concertar com aquela empresa o instrumento de confissão, consolidação e composição de dívida, pelo qual qualquer dívida, por mais tênue, foi espancada.”

OMISSÃO DE VARIAÇÕES MONETÁRIAS ATIVAS

Sobre este tópico, a recorrente expõe que o item 12 e o subitem 12.1 da ESCRITURA PARTICULAR DE EMISSÃO DE DEBÊNTURES SIMPLES, NÃO CONVERSÍVEIS EM AÇÕES, PERMUTÁVEIS EM QUOTAS PARTES: SÉRIES A. B. C-1, C-2, C-3, C-4 E C-5, foi eliminado conforme Ata de Assembléia Geral Extraordinária de Acionistas Realizada em Conjunto com a Assembléia Geral Extraordinária de Debenturistas, em 04 de novembro de 1997, devidamente

PROCESSO Nº : 13808.00200/2002-15
ACÓRDÃO Nº : 101-94.013

registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo, sob nº 182.745/97-1 (publicado no Diário Oficial do Estado de São Paulo, de 14/11/1997 – fl. 1277-verso).

Esclarece que a deliberação tomada na referida Assembléia foi de:

“... modificar parcialmente a Escritura Particular de Debêntures, Não Conversíveis em Ações, Subordinadas aos Credores Quirografários da Emissora, Séries A e B, datada de 11/09/1992, consistente na eliminação da atualização monetária incidente sobre o valor nominal das debêntures, retroativamente a partir de 1º/01/1997, alinhando esse ajuste à Lei nº 9.249/95, que extinguiu a incidência da atualização monetária sobre o balanço das sociedades desde janeiro de 1996. A eliminação ora proposta evitará distorções nas demonstrações financeiras da sociedade. Em decorrência, a Administração propôs a eliminação do disposto no Item 12 e subitem 12.1 da supra dita escritura, com efeito a partir de 1º/01/1997. Em seguida, posta em discussão e votação, a matéria foi aprovada pela unanimidade dos acionistas e dos debenturistas, estes restritos à matéria de pertinência mencionada na escritura, e seus respectivos registros.”

Assim, a partir de 1º de janeiro de 1997, inexistia qualquer disposição legal ou contratual que autorize a atualização monetária dos debêntures e portanto, a exigência da autoridade fiscal contraria o conceito de fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza prescrito no artigo 43, do Código Tributário Nacional.

A recorrente aduz que, ainda que a revogação tenha ocorrido posteriormente ao exercício social, a ciência contábil necessariamente possui meios para evitar distorção do conceito de renda, já que pode ser objeto de estorno ou lançamento como perda.

Com estas considerações, requer seja reconhecida a improcedência dos autos de infração impugnados, reformando-se a decisão recorrida, na parte que foi desfavorável ao recorrente e, reconhecida a improcedência do lançamento face à

PROCESSO Nº : 13808.00200/2002-15
ACÓRDÃO Nº : 101-94.013

densa e consistente argumentação e da documentação apresentada ao longo da demanda estabelecida.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a vertical stroke, positioned to the right of the text 'É o relatório.'

PROCESSO Nº : 13808.00200/2002-15
ACÓRDÃO Nº : 101-94.013

VOTO

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade, inclusive no tocante ao seguimento mediante o arrolamento de bens.

OMISSÃO DE RECEITAS – PASSIVO FICTICIO.

A recorrente tem razão quando argumenta que a falta de transcrição no registro público de instrumento particular de assunção, cessão e transferência de dívida.

O Primeiro Conselho de Contribuintes já julgou diversos casos onde a fiscalização desclassificou os contratos de natureza mercantil por falta de registro ou transcrição em cartório e a decisão tem sido pautada no sentido de que para a sua validade e eficácia não são necessários os registros destes documentos no Cartório de Títulos e Documentos.

Entre outros acórdãos, podem ser transcritas as seguintes ementas:

“IRPJ. CONTRATO DE MÚTUO. REGISTRO EM CARTÓRIO. Para dedutibilidade das despesas de correção monetária, incidente sobre empréstimos para empresas coligadas, não se exige que o contrato, para sua validade e eficácia, venha a ser registrado no Cartório de Títulos e Documentos (Ac. 101-84.621, de 25/01/1993).”

“IRPJ. DESPESAS OPERACIONAIS. CONTRATO SEM REGISTRO. COMODATO DE VEÍCULOS. A circunstância de contrato de comodato não se encontra registrado é insuficiente para justificar a glosa de despesas. (Ac. 103-10.738, de 24/10/1990).”

PROCESSO Nº : 13808.00200/2002-15
ACÓRDÃO Nº : 101-94.013

Entretanto, a acusação da autoridade lançadora é a de que estaria caracterizada a manutenção, no passivo de obrigação cuja exigibilidade não está devidamente comprovada, no valor de R\$ 36.699.527,40 o que vem a caracterizar-se como omissão no registro de receitas, nos termos do artigo 281, inciso III, do Decreto nº 3.000/99 – Regulamento do Imposto de Renda (Termo de Constatação, de fl. 507, do processo nº 13808.001460/2001-09)

De fato e como descrito no Relatório acima, a dívida da recorrente para com a HIDROSERVICE INTERNATIONAL LIMITED foi consolidada no INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO, CONSOLIDAÇÃO E COMPOSIÇÃO DE DÍVIDA, de 02 de março de 2001, cuja cópia foi anexada, as fls. 485 a 486, tem origem em **vários empréstimos, operações financeiras e financiamentos diretos e indiretos ocorridos entre 19 de dezembro de 1991 e 21 de setembro de 1998.**

Chama a atenção para o fato de que este INSTRUMENTO PARTICULAR foi firmado em 02 de março de 2001, após o início da fiscalização, em 23 de maio de 2000 e, apenas alguns dias antes do encerramento da ação fiscal que ocorreu no dia 28 de março de 2001.

Os vários empréstimos, operações financeiras e financiamentos diretos e indiretos ocorridos entre 19 de dezembro de 1991 e 21 de setembro de 1998, a que se refere o INSTRUMENTO PARTICULAR, foram examinados pela fiscalização e agrupados em seguintes categorias:

INSTRUMENTO PARTICULAR DE ASSUNÇÃO E
TRANSFERÊNCIA DE DÍVIDA E OUTRAS AVENÇAS

Por este tipo de contrato, de fls. 90 a 143, a HIDROSERVICE ENGENHARIA LTDA., assume dívidas que a BBA TRADING S/A, empresa com sede no Brasil, afirma ser devedora do BBA – CREDITANSTALT BANK LIMITED.

PROCESSO Nº : 13808.00200/2002-15
ACÓRDÃO Nº : 101-94.013

No mesmo dia, o BBA CREDITANSTALT BANK LIMITED, mediante contrato de cessão de crédito, transfere para a HIDROSERVICE INTERNATIONAL LIMITED, empresa com sede em Grand Cayman, Ilhas Cayman, a totalidade dos créditos relativos às dívidas assumidas pela HIDROSERVICE ENGENHARIA LTDA., que passa a ser devedora da HIDROSERVICE INTERNATIONAL LIMITED.

Embora não esteja esclarecido o motivo porque a recorrente assumiu a dívida da BBA TRADING S/A perante a BBA CREDITANSTALT BANK LIMITED, a recorrente comprovou documentalmente (extrato de conta corrente bancária) que os valores constantes dos contratos foram efetivamente depositados a crédito da recorrente, conforme abaixo demonstrado:

CONTRATO	DATA DO CONTRATO	DATA DO VENCIMENTO	VALOR (US\$)	VALOR (R\$)	SALDO EM 31/12/97	BANCO	FLS. AUTOS(*)
SB 6.82/04	29/02/96	29/02/96	665,850.00	655.862,25	738.033,68	CITIBANK	764
UC 6.82/02	29/03/96	24/03/97	472,850.00	467.648,65	521.995,77	CITIBANK	772
TD 6.82/01	30/04/96	25/04/97	579,000.00	575.526,00	637.558,37	CITIBANK	780
VE 6.82/04	31/05/96	26/05/97	530,750.00	530.750,00	587.534,78	CITIBANK	788
SF 6.82/01	29/06/96	23/06/97	530,750.00	534.730,63	586.048,80	CITIBANK	796
NL 5.82/01	20/12/95	20/12/96	376,350.00	364.306,80	421.452,24	ITAÚ	806
PL 5.82/01	22/12/95	20/12/96	723,750.00	700.590,00	839.880,91	BANESPA	816
BB 6.82/01	02/02/96	27/01/97	965,000.00	941.840,00	1.087.612,65	ITAÚ	821
TOTAIS			4,844,300.00		5.420.117,20		

(*) NOTA: FLS DO PROCESSO Nº 13808 001460/2001-09

Uma vez comprovado o efetivo depósito ou o real trânsito de numerário do BBA para a conta corrente bancária da recorrente, não cabe a presunção de omissão de receita.

Assim, sou pela exclusão de R\$ 5.420.117,20 pela imputação de omissão de receita por passivo fictício.

NOTA DE CRÉDITO COMERCIAL

Por esses instrumentos, a HIDROSERVICE ENGENHARIA LTDA., contrata empréstimos junto ao Banco Nacional S/A, mediante a emissão de Nota de

PROCESSO Nº : 13808.00200/2002-15
ACÓRDÃO Nº : 101-94.013

Crédito Comercial – NCC, cuja dívida é imediatamente transferida pelo Banco Nacional S/A para a HIDROSERVICE INTERNATIONAL LIMITED, mediante endosso, com a cláusula de “sem direito de regresso ao endossante”.

As provas apresentadas pela recorrente foram a Nota de Crédito Comercial e o registro contábil e não há qualquer prova de que o numerário foi efetivamente transferido ou transitado para a conta corrente da recorrente ou que a recorrente tenha recebido os valores constantes das NCC.

No verso das Notas de Crédito Comercial constam determinações assinadas pelo Diretor_Adjunto e de um funcionário do Banco Nacional S/A com a seguinte redação:

“Pague-se a HIDROSERVICE INTERNATIONAL LIMITE sem direito de regresso ao endossante.”

Em outras Notas de Crédito Comercial constam os despachos: ***“Pague-se a Interbanco S/A sem direito de regresso a endossante”*** e ***“Pague-se a Hidroservice International Ltda sem direito a regresso ao endossante”*** com assinatura de dois funcionários da Interbanco S/A.

Ora, se os valores constantes das Notas de Crédito Comercial foi pago a INTERBANCO S/A e desta para HIDROSERVICE INTERNATIONAL LIMITED, a **devedora de fato** é a HIDROSERVICE INTERNATIONAL LIMITED e não a HIDROSERVICE ENGENHARIA LTDA, embora esta última empresa tenha assinado as Notas de Crédito Comercial.

De qualquer forma, não se trata de financiamento externo, mas sim de um empréstimo obtido junto ao Banco Nacional S/A pela HIDROSERVICE ENGENHARIA LTDA e como tal, a credora está identificada e não há qualquer relação de causa e efeito com a suposta dívida para com a HIDROSERVICE INTERNATIONAL LIMITED.

PROCESSO Nº : 13808.00200/2002-15
ACÓRDÃO Nº : 101-94.013

Não foi demonstrado que a HIDROSERVICE INTERNATIONAL LIMITED tenha repassado os empréstimos recebidos para a HIDROSERVICE ENGENHARIA LTDA.

Desta forma, entendo que se trata, efetivamente de um passivo não comprovado.

Entretanto a própria autoridade lançadora reconhece que estas obrigações venceram nos anos de 1992 e 1993, sem que a HIDROSERVICE INTERNATIONAL LIMITED manifestasse qualquer ação no sentido de reaver os créditos, ou qualquer remuneração pelos créditos concedidos, o que levou a fiscalização concluir que não existe qualquer obrigação da HIDROSERVICE ENGENHARIA LTDA., para com a HIDROSERVICE INTERNATIONAL LIMITED, ou seja, se estas obrigações foram contraídas e já constavam dos balanços encerrados em 31 de dezembro de 1992 e 1993, as omissões de receitas eram pertinentes aqueles anos e não no ano de 1997.

Desta forma e tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado no ano de 2001, as receitas omitidas nos anos de 1992 e 1993, não poderiam mais ser objeto de lançamento já que decadentes.

COMPRA E VENDA DE ATIVOS – OPERAÇÕES CASADAS

Tratam-se de operações casadas de compra e venda de “Quotas do Fundo Guimel – Classe N1”, onde a HIDROSERVICE INTERNATIONAL LIMITED adquire quotas do mencionado fundo de empresas situadas em paraísos fiscais, Galícia Gestão de Serviços Ltda., com sede em Funchal – Ilha da Madeira ou da Karen International Limited, com sede em Nassau – Bahamas, sendo que, no mesmo dia, a HIDROSERVICE ENGENHARIA LTDA., vende para a BBA TRADING S/A a mesma quantidade de quotas desse fundo de investimentos, conforme cópia dos instrumentos que se encontram as fls. 167 a 193.

PROCESSO Nº : 13808.00200/2002-15
ACÓRDÃO Nº : 101-94.013

Entretanto não foram apresentados os instrumentos pelos quais a HIDROSERVICE INTERNATIONAL LIMITED transfere as quotas adquiridas para a HIDROSERVICE ENGENHARIA LTDA., e este fato leva a concluir pela inexistência de qualquer obrigação da HIDROSERVICE ENGENHARIA LTDA., para com a HIDROSERVICE INTERNATIONAL LIMITED.

As operações de compra de quotas de Fundo Guimel – Classe N1 pela HIDROSERVICE INTERNATIONAL LIMITED e as operações de vendas de quotas do mesmo Fundo para a BBA TRADING S/A estão comprovadas, mas inexistindo o vínculo entre as duas operações, não vejo como aceitar a existência das obrigações imputadas como passivo fictício.

Assim, sou pela manutenção da tributação da parcela de R\$ 4.728.658,12 da acusação de omissão de receitas por passivo fictício.

CONTRATOS DE MUTUO

Por esses instrumentos a HIDROSERVICE ENGENHARIA LTDA., contrata com o BBA – CREDITANSTALT BANK LIMITED, com sede em Nassau – Bahamas, a obtenção de empréstimos, cujos créditos são imediatamente transferidos pelo BBA – CREDITANSTALT BANK LIMITED para a HIDROSERVICE INTERNATIONAL LIMITED, que passou a condição de credor da HIDROSERVICE ENGENHARIA LTDA., conforme cópia dos instrumentos, de fls. 194 a 436.

Nos CONTRATOS DE CESSÃO DE CRÉDITO firmados entre a BBA CREDITANSTALT BANK LIMITED, como cedente e a HIDROSERVICE INTERNATIONAL LIMITED, como cessionária, o Sr. Henry Maksoud assine como representante da cessionária, em alguns contratos, a recorrente fez prova do efetivo crédito do valor mutuado na conta corrente bancária do Banco Itaú S/A e CITIBANK, conforme demonstrativo abaixo:

PROCESSO Nº : 13808.00200/2002-15
ACÓRDÃO Nº : 101-94.013

CONTRATO	DATA DO CONTRATO	DATA DO VENCIMENTO	VALOR (US\$)	VALOR (R\$)	SALDO EM 31/12/97	BANCO	FLS. AUTOS(*)
5192/9996/1	11/04/95	08/04/96	2,229,750.00	1.988.937,00	2.745.989,71	-	-
5192/10103/1	19/04/95	15/04/96	2,229,750.00	1.988.937,00	2.745.989,71	-	-
5192/10447/1	05/05/95	06/05/96	891,900.00	791.115,30	1.092.238,94	-	-
5192/9053/1	05/05/95	26/02/96	1,500,000.00	1.265.011,50	1.690.752,23	-	-
5192/9829/1	03/04/95	28/03/96	1,189,200.00	1.071.462,20	1.340.242,00	-	-
5192/126/04/1	04/09/95	29/08/96	434,250.00	411.234,75	481.866,53	ITAÚ	1006
5192/12337/1	18/08/95	12/08/96	337,750.00	318.160,50	374.569,45	-	-
5192/12836/1	15/09/95	16/09/96	291,000.00	277.177,50	323.859,04	ITAÚ	1038
5192/12990/1	22/09/95	16/09/96	436,500.00	416.421,00	485.788,56	ITAÚ	1054
5192/13186/1	02/10/95	26/09/96	388,000.00	367.824,00	431.812,05	ITAÚ	1071
5192/13311/1	06/10/95	07/10/96	291,000.00	277.218,50	325.175,17	ITAÚ	1088
5192/13544/1	20/10/95	14/10/96	388,000.00	371.316,00	433.566,90	CITIBANK	1164 e 1106
5192/13805/1	01/11/95	28/10/96	329,800.00	315.618,60	368.531,86	ITAÚ	1122
S/N	31/01/94	31/01/95	551.527,34	0	993.140,93	-	-
S/N	17/11/93	17/11/94	496,500.00	0	932.567,08	-	-
S/N	12/11/93	14/11/94	253,215.00	0	473.861,72	-	-
S/N	09/11/93	09/11/94	1,787,400.00	335.405.610,00	3.286.237,37	-	-
S/N	09/03/93	09/03/95	321,732.00	220.852,40	579.204,81	-	-
TOTAL					19.105.094,86		

(*) NOTA: FLS DO PROCESSO Nº 13808.001460/2001-09

Conforme demonstrativo acima, os ingressos de empréstimos oriundos do exterior efetivamente comprovados totalizam R\$ 2.850.600,11 e, tendo em vista que a BBA CREDITANSTALT BANK LIMITED transferiu o crédito para a HIDROSERVICE INTERNATIONAL LIMITED não vejo como imputar omissão de receita por passivo fictício ou passivo não comprovado.

Mesmo que a cessão de crédito não seja aceita porque o contrato foi assinado pelo Sr. Henry Maksoud, ainda assim, remanesceria a dívida da recorrente para com a BBA CREDITANSTALT BANK LIMITED tendo em vista que foi comprovado o efetivo ingresso de parte do numerário na conta-corrente bancária da autuada.

Desta forma, relativamente à acusação de omissão de receitas, por passivo fictício ou passivo não comprovado, dos valores apontados pela fiscalização, devem ser excluídas as parcelas seguintes:

PROCESSO Nº : 13808.00200/2002-15
ACÓRDÃO Nº : 101-94.013

INSTRUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA EXISTÊNCIA DAS OBRIGAÇÕES	OMISSÃO DE RECEITA APURADA PELO FISCO	INGRESSO COMPROVADO	OMISSÃO DE RECEITAS
ASSUNÇÃO, CESSÃO E TRANSFERÊNCIA	5.420.117,20	5.420.117,20	0
NOTAS DE CRÉDITO COMERCIAL	4.675.438,71	4.675.438,71	0
COMPRA E VENDA DE ATIVOS(OPER/CASADA)	4.728.658,14	0	4.728.658,14
CONTRATOS DE MÚTUO	19.105.094,86	2.850.600,11	16.254.494,75
TOTAIS	33.929.308,91	12.946.156,02	20.983.152,89

Como se depreende do quadro acima, do montante de R\$ 33.929.308,91 imputada como omissão de receitas caracterizado por passivo fictício ou passivo não comprovado, sou pelo provimento do recurso voluntário para excluir da base tributável a parcela de R\$ 12.946.156,02, restando tributável, ainda, a parcela de R\$ 20.983.152,89, por falta de prova do efetivo transito de numerário tido como **empréstimos, operações financeiras e financiamentos diretos e indiretos.**

OMISSÃO DE RECEITAS DE VARIAÇÕES MONETÁRIAS ATIVAS

Sobre este tópico, a recorrente tem razão.

A Ata da Assembléia Geral Extraordinária de Acionistas e de Debenturistas, devidamente registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo, sob nº 182-745/97-1, não deixa qualquer dúvida que o item 12 e seu subitem 12.1, da Escritura da Emissão de Debêntures foi eliminado, com efeito retroativo, a partir de 1º de janeiro de 1997.

O procedimento adotado pela empresa emitente de debêntures está consoante com o disposto nos artigos 59 e 62 da Lei das Sociedades Anônimas, aprovada pela Lei nº 6.404/76.

Não consta dos autos, qualquer menção ou indicação de que a alteração que eliminou a atualização monetária do valor nominal de debêntures tenha sido providenciada com a intenção, única e exclusiva, de reduzir a carga tributária.

PROCESSO Nº : 13808.00200/2002-15
ACÓRDÃO Nº : 101-94.013

Pelo contrário, a deliberação teve como intuito o cumprimento do disposto na Lei nº 9.249/95 que proibiu a correção monetária das demonstrações financeiras, ainda que para efeitos societários e, especialmente para evitar distorções que poderiam ser objeto de autuações no futuro.

Além disso, o sujeito passivo apresentou a declaração de rendimentos com base em lucro real anual tendo em vista sua opção pelo pagamento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, por estimativa com base no balanço/balancete de suspensão/redução.

Desta forma, a apuração do lucro real deu-se no dia 31 de dezembro de 1997, a deliberação tomada na Ata da Assembléia Geral Extraordinária de Acionistas e de Debenturistas, realizada no dia 14 de novembro de 1997.

Assim, sou pelo provimento do recurso voluntário relativamente a acusação fiscal de omissão de receitas de variações monetárias.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Quanto à tributação reflexa, a decisão proferida no lançamento principal deve ser estendida aos demais lançamentos tendo em vista que os fatos que culminaram a incidência reflexiva são os mesmos: omissão de receitas para PIS/FATURAMENTO, COFINS e omissão de receitas e omissão de receitas de variações monetária para a CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC

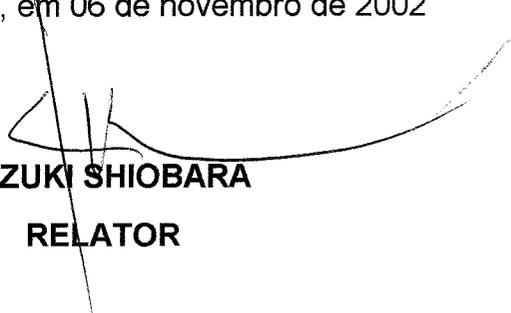
Quanto a cobrança de juros de mora pela taxa SELIC, o procedimento adotado pela administração fiscal está consoante com o disposto no artigo 6º, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

PROCESSO Nº : 13808.00200/2002-15
ACÓRDÃO Nº : 101-94.013

O dispositivo legal citado no Auto de Infração não foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e nem suspensa a sua execução pelo Senado Federal e, portanto, as autoridades administrativas são obrigadas a dar fiel cumprimento do mesmo.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do litígio a parcela de R\$ 21.554.574,44.

Sala das Sessões - DF, em 06 de novembro de 2002



KAZUKI SHIOBARA

RELATOR