



## MINISTÉRIO DA FAZENDA

CDR

Sessão de 27 de novembro de 1990

ACORDÃO Nº CSRF/01-01.101

Recurso nº RP/105-0.192

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Recorrido QUINTA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

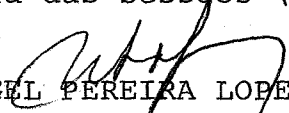
SUJEITO PASSIVO: DURATEX S/A

IRPJ - "TRADING COMPANY" - SIMULAÇÃO INEXISTENTE. A criação de empresa comercial exportadora, dada como boa pelas autoridades competentes, à luz do Decreto-lei nº 1.248/72, não pode, depois, ser considerada produto de simulação fraudenta, pelas autoridades tributárias, ao fundamento de que objetivava, simplesmente, evasão fiscal ilícita.

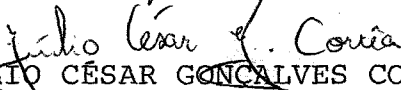
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL:

ACORDAM os Membros da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), em 27 de novembro de 1990.

  
URGEL PEREIRA LOPES

- PRESIDENTE E RELATOR

  
JÚLIO CÉSAR GONÇALVES CORREA

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

V.V.

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN, JOÃO BATISTA GRUGINSKI, WALDE VAN ALVES DE OLIVEIRA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, BENEDICTO ONOFRE E VANGELISTA, AQUILES RODRIGUES DE OLIVEIRA, LOURIERDES FIUZA DOS SANTOS, CARLOS WALBERTO CHAVES ROSAS, MARIAM SEIF e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente justificadamente o Cons. LUIZ ALBERTO CAVA MA CEIRA. Falou pelo sujeito passivo o Dr. Amador Outerelo Fernández, OAB/DF nº 7100 com instrumento de mandato nos autos, e, pela Fazenda Nacional o Dr. Júlio César Gonçalves Correa.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10880/018.960/89-81

RECURSO Nº: RP/105-0.192

ACÓRDÃO Nº: CSRF/01-01.101

RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL

RECORRIDA: QUINTA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

SUJEITO PASSIVO: DURATEX S/A

R E L A T Ó R I O

A Fazenda Nacional, por seu Procurador junto à 5ª Câmara, recorre para a Câmara Superior de Recursos Fiscais pleiteando a reforma do Acórdão nº 105-4.631, de 10.07.90, prolatado no julgamento do recurso voluntário nº 97.200 interposto por DURATEX S.A.

2. Segundo o Auto de Infração de 29.05.89, e o Relatório de fls. 126/146 que o integra, a contribuinte foi fundada em 1951, começou a operar a partir de 1954, diversificou suas atividades a partir de 1958, adquirindo outras empresas, desde 1956 ingressou no mercado exportador e, em 28.04.82, criou a Duratex Comercial Exportadora S.A., participando com 99,9986% do capital social. Esta empresa foi constituída como "Empresa Comercial Exportadora", também conhecida como "trading company", posto que observados, na sua constituição, todos os requisitos estabelecidos no Decreto-lei nº 1.248/72, o que a habilitava a gozar de tratamento tributário privilegiado.

7 Q.

Acórdão nº-CSRF/01-01.101

Como os fatos vieram a comprovar, a criação da "trading company" teve por único objetivo a economia de tributos, principalmente a do imposto de renda.

Com efeito, a DURATEX S.A., enquanto exportadora direta dos produtos que fabricavam gozava, quanto ao imposto de renda, unicamente do direito de excluir, do lucro real, o lucro da exploração.

Por outro lado, através da "trading", a exportação dos produtos de sua fabricação, à qual era transferido parte do lucro obtido nas vendas para o exterior, aumentou, com essa prática, nos anos seguintes a 1982, o montante do lucro isento do imposto de renda, com o que realizou, aparentemente, mediante o chamado "planejamento tributário", aquilo que se convencionou chamar de "economia lícita de imposto", ou "elisão fiscal".

Na sequência, o autuante alude à doutrina sobre "elisão fiscal" mas, em contrapartida, cita Nilton Latorraca que, a propósito dessa elisão, ressalva a ocorrência de "sonegação, mediante fraude, simulação ou abuso de forma jurídica".

Prosseguindo, o autuante, no intuito de definir se houvera evasão lícita ou ilícita de tributos, cita obra de doutrina a respeito dos requisitos econômicos e jurídicos de uma "trading".

À vista desses dados e conceitos doutrinários o autuante começou a demonstrar que o caso em exame era de evasão ilícita.

Pois, a elisão fiscal, no seu dizer, não ocorre quando a empresa "trading" não saiu do papel, tendo sido criada unicamente para a redução de carga tributária, não exercendo nenhuma daquelas atividades a ela inerentes, faltando-lhe, como é o ca

79

Acórdão nº-CSRF/01-01.101

so da Duratex Comercial Exportadora, um elemento essencial ao exercício de suas atividades, qual seja o elemento humano. A Duratex Comercial Exportadora não possuía, até recentemente, um único empregado que lhe desse condições de realizar a menor daquelas ta-refas de competência da "trading company", descritas na obra ci-tada pelo autuante. Assim como não realizou, desde sua constituição, em 1982, qualquer despesa com empregados.

Ademais, não tinha sede física efetiva, não pagava aluguel, como também não possuía ativo imobilizado, realizando, apenas, como outras atividades, a aplicação do "capital" que lhe foi atribuído quando de sua constituição, mais os lucros no período mencionado.

A demonstrar, ainda, a inexistência de uma verdadeira pessoa jurídica, o autuante aponta confusão patrimonial entre os patrimônios da criadora e da criada. Examinando-se o ba-lanço da "trading" de 31.12.87, verifica-se que, de um patrimô-nio líquido de Cz\$ 1.285.600.972,00 (2.458.175,00 OTNs), a empresa tinha, em poder da empresa mãe, a título de "empréstimo", a quantia de NCz\$ 1.756.635.736,00 (3.358.832,36 OTNs).

Para enfatizar o real motivo de economizar tributo, a DURATEX S.A., nas datas de 11.05.87 e 01.10.87 adiantou à Duratex "trading", as quantias de Cz\$ 100.000.000,00 e Cz\$ .... 900.000.000,00, respectivamente, para o fim exclusivo de aumen-to de capital da "trading", nos termos do PN-CST nº 17/84. Quer dizer, em face da faculdade aberta pelo citado Parecer, tais adiantamentos necessariamente não estão sujeitos à correção monetária e juros. Assim, temos que a Duratex S.A. entrega à Duratex "trading", no ano de 1987, o valor de Cz\$ 1.000.000.000,00, sem correção monetária e sem juros, valor esse que é devolvido à controladora na forma de empréstimo, com encargos, conforme assinalado das linhas acima.



Acórdão nº-CSRF/01-01.101

Para suprir a falta de quadros próprios da "trading", foi celebrado contrato, 4 dias após a constituição desta, pelo qual a Duratex S.A. se obrigava a prestar serviços administrativos ligados à exportação, bem como assessoria e assistência técnica no exterior.

Assim, criou-se situação bem próxima do absurdo. Ao invés de ser a "trading" a prestar serviços especializados à Duratex S.A., relacionados com a colocação de seus produtos no exterior, é a Duratex S.A. que presta esses serviços à "trading".

Depois de sublinhar, com respaldo em vários apótes doutrinários, que esse contrato não poderia subsistir, por figurar "contrato consigo mesma", dada a dependência da controlada perante a controladora, a afastar hipótese de livre manifestação da vontade por parte da controlada, o autuante chama a atenção para a substancial economia de imposto, com o seguinte proceder:

- a) a Duratex S.A. emite, em nome da Duratex Comercial Exportadora, uma nota fiscal de venda dos produtos já colocados no mercado externo, por valor inferior ao dessa colocação, transferindo-lhe apreciável parcela de lucro decorrente dessa venda, que será absorvida, na totalidade, pela isenção inerente às "trading".
- b) a mesma Duratex S.A., por intermédio de seus empregados, utilizando-se agora de um bloco de notas fiscais impresso em nome da Duratex Comercial Exportadora S.A., emite nota fiscal em nome do adquirente no exterior, agora com o valor efetivo da venda, consumando a "exportação".

Acórdão nº-CSRF/01-01.101

O autuante ainda apontou o fato de os preços das aquisições, pela "trading", e das exportações, apresentarem grandes diferenças, em percentuais que, nos anos alcançados, variaram de 45,92% a 82,78%.

Cita jurisprudência e, havendo concluído pela simulação, considerou:

- a) na Duratex S.A. as receitas indevidamente transferidas à "trading", com aplicação da multa de 150%;
- b) excesso de remuneração de dirigentes, por serem os mesmos, na controlada e na controladora;
- c) que a apuração de maior tributo implicava redução do patrimônio líquido, com a consequente glosa da correspondente despesa de correção monetária.

3. A acusação fiscal, longa e minuciosa, foi amplamente refutada na impugnação de fls. 164/217. Contradita fiscal a fls. 283/309. A decisão de primeiro grau manteve, na íntegra, o lançamento.

4. Recurso voluntário a fls. 341/432.

5. O acórdão recorrido tem a ementa seguinte:

"IRPJ - SIMULAÇÃO - É de julgar-se improcedente a acusação, quando se conclui que os fatos apontados pelo Fisco para caracterizá-la são improcedentes uns e lícitos outros.

Recurso provido."

7 0

Acórdão nº-CSRF/01-01.101

6. No seu recurso, a douta Procuradoria baseia-se, fundamentalmente, na decisão de primeiro grau.

7. Nas contra-razões a contribuinte suscita a preliminar de não conhecimento do recurso, seja porque tem a feição de pedido de reconsideração, seja porque não aponta onde o julgado re corrido contrariou a lei ou a prova dos autos.

No mérito, requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Handwritten signature and initials, possibly 'G' and 'Q' or similar, in dark ink.

Acórdão nº-CSRF/01-01.101

V O T O

Conselheiro URGEL PEREIRA LOPES, relator.

O recurso preenche os requisitos legais de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

Recapitulando alguns dos fatos principais deste litígio:

a) A Duratex S.A. foi constituída em 1951, começou a operar em 1954, produzindo basicamente chapas de madeira presada. A partir de 1958 diversificou suas atividades (Moinho de Trigo São Paulo), juntando, em 1961, uma fábrica de rações para animais (Rações Anhangüera). Em 1972 ingressou no mercado de metais e louças sanitárias (DECA). Em 1984 adquiriu fábrica de madeira aglomerada, com ampliação em 1988. Desde 1956 ingressaram no mercado externo;

b) em 28 de abril de 1982 resolveu criar uma "trading company", a DURATEX COMERCIAL EXPORTADORA S.A., participando com 99,9986% do seu capital social. A "trading" foi constituída como "Empresa Comercial Exportadora", com observância de todos os requisitos estabelecidos pelo Decreto-lei nº 1.248/72. De acordo com a Cláusula 2ª dos estatutos, a "trading" tinha por objeto social:

- 1) comércio, importação e exportação;
- 2) representação comercial no mercado interno e externo;
- 3) prestação de serviços de assessoria, planejamento e intermediação de vendas;

70

Acórdão nº-CSRF/01-01.101

4) armazenagem e transporte de mercadorias;

5) afretamento e agenciamento de navios;

6) participação em outras sociedades.

c) a Duratex Comercial Exportadora não possuía (até recentemente) um único empregado que lhe desse condições de realizar as tarefas próprias de uma "trading company". Desde 1982, melhor, suas declarações de rendimentos dos anos-base de 1983 a 1987 não acusavam despesas com empregados.

d) a "trading" não tinha sede física efetiva, não pagava aluguel, não possuía ativo imobilizado, realizando, apenas, como "outras atividades", a aplicação, no mercado, de ativos financeiros originários do capital que lhe fora atribuído na "constituição", mais os "lucros" obtidos no período.

e) a demonstrar a inexistência de uma verdadeira pessoa jurídica, verifica-se confusão patrimonial entre a criadora e a criatura. Examinando-se o balanço da "trading" de 31.12.87 verifica-se que, para um patrimônio líquido de Cz\$ 1.285.600.972,00, equivalente a 2.458.175,00 OTN's, a empresa filha tinha, em poder da empresa mãe, a título de "empréstimo", a quantia de NCz\$ ... 1.756.635.736,00 (ou 3.358.832,36 OTN's).

Enfim, por esses e outros fatos alinhados, tantas vezes reproduzidos, com minúcia, em alentadas peças que engrossaram estes autos, entendeu a fiscalização, com acolhida na primeira instância, que a constituição da "trading" não passou de mera simulação, para minorar, fraudulentamente, a carga tributária. Como é sabido, os benefícios fiscais deferidos às empresas comerciais exportadoras eram mais generosas do que aqueles previstos para os produtores-exportadores.

70

Acórdão nº-CSRF/01-01.101

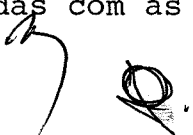
Numa espécie de síntese, poder-se-á dizer que a fiscalização entendeu que a "trading", no caso, não passou do papel, não tendo exercido, no período, as atividades próprias de uma "trading company", inclusive por nem dispor, à época, de recursos materiais e humanos, para que, constituída formalmente de acordo com a lei, como todos reconhecem ter sido, exsurgisse como uma "trading company" no exercício pleno dos misteres que são de esperar de tais organizações.

Há, nestes autos, passagens de muito labor intelectual e destacada proficiência argumentativa nas peças de acusação e de defesa. Assim como na decisão da instância singular e no acórdão recorrido. Há, também, a invocação de acórdão da 3ª Câmara, à guisa de precedente, de que fui Relator, quando integrava e presidia aquele Colegiado.

Bem ponderados todos esses fatores, acabei por convencer-me de que a razão está com o acórdão hostilizado e, bem as sim, com o sujeito passivo.

Recordar-se-ão os que labutaram em questão tributária, ao tempo do surgimento das "trading companies" no cenário brasileiro, e à sua subsequente proliferação (aqui e ali de maneira apressada e atabalhoada), que a elas estava subjacente uma política econômica voltada, agressivamente, para a conquista de mercados externos, tendo em mira a obtenção de divisas.

Certos controles de países importadores estavam vigilantes quanto a políticas dos exportadores capazes de ensejarem competitividades condenadas pelo comércio internacional. Alguns mecanismos palatáveis, na altura, podiam ser instrumentalizados pelos incentivos deferíveis às "trading companies", já utilizadas noutros países de grande peso no comércio internacional. Ademais, essas "tradings" ainda propiciavam facilidades operacionais, mormente se comparadas com as usanças tradicionais ineren-



Acórdão nº-CSRF/01-01.101

tes às exportações feitas pelos próprios produtores.

Reconhecendo tudo isso (e muito mais ...) as autoridades econômicas de então incentivaram, largamente, a criação das "tradings companies", com alguns controles específicos, nomeadamente os do Decreto-lei nº 1.248/72.

Nesse contexto, o objetivo último era a conquista de mercados externos, proporcionando meios de competitividade então considerados necessários. Em particular, os incentivos fiscais.

A questão arrecadatória, no plano das receitas públicas tributárias, foi, na espécie, relegada a plano secundário.

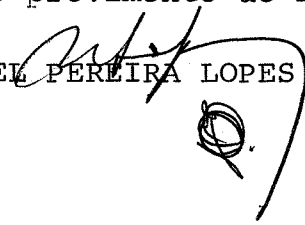
De maneira que entendo inaceitável a tese de simulação.

A criação da Duratex Comercial Exportadora atendeu tanto a objetivos governamentais como a fins empresariais. Se a "trading", durante certo tempo, não desenvolveu todas as atividades que seriam de se esperar de uma empresa do gênero (mesmo porque a configuração de uma operacionalidade plena não se fazia "da noite para o dia") o certo é que obteve das autoridades competentes o reconhecimento de que preenchia os requisitos de uma empresa comercial exportadora.

Assim, não parece bem que, passados anos, venham outras autoridades governamentais asseverar que a "trading" não passou do papel.

Vejo amplo distanciamento da situação fática e jurídica examinada no precedente jurisprudencial invocado.

Nego provimento ao recurso.

  
URGEL PEREIRA LOPES - RELATOR