



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

PROCESSO Nº : 10882.000668/98-46
RECURSO Nº : 120.044
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS – ANO-CALENDÁRIO DE 1994
RECORRENTE : MALLORY S/A
RECORRIDA : DRJ EM SÃO PAULO(SP)
SESSÃO DE : 12 DE ABRIL DE 2000
RESOLUÇÃO Nº: 101-02.336

RESOLUÇÃO Nº 101-02.336

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **MALLORY S/A**.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligências, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRÉSIDENTE


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 MAI 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, RUBENS MALTA DE SOUZA CAMPOS FILHO, SANDRA MARIA FARONI e CELSO ALVES FEITOSA. Ausente, justificadamente, Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA.

PROCESSO Nº : 10882.000668/98-46
RESOLUÇÃO Nº : 101-02.336

RECURSO Nº : 120.044
RECORRENTE : MALLORY S/A

RELATÓRIO

A empresa **MALLORY S/A**, inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 64.741.085/0001-41, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo(SP), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida.

A exigência contida nos presentes autos diz respeito a seguintes impostos e contribuições, apurados em reais e correspondente ao ano-calendário de 1994:

NOME/TRIBUTO	VALOR/TRIBUTO	JUROS/MORA	MULTAS	TOTAIS
IRPJ	881.327,94	479.001,73	1.321.991,92	2.682.321,59
IRF/OMISSÃO	4.476.836,29	2.597.140,10	4.018.623,19	11.092.599,58
CSLL	849.069,67	478.069,67	901.200,64	2.228.504,48
TOTAIS	6.207.233,90	3.554.211,50	6.241.815,75	16.003.425,65

O crédito tributário demonstrado no quadro acima, resulta da glosa de custos ou despesas não comprovadas e receitas não contabilizadas de alienação de participações societárias.

Os custos ou despesas glosadas estão demonstrados mês a mês, conforme quadro demonstrativo elaborado pela fiscalização e anexado as fls. 333 e 334 e referem-se as seguintes contas: VARIAÇÃO CAMBIAL/REAL, OUTROS SERVIÇOS, PROPAGANDA, PROMOÇÃO DE VENDAS, JUROS PAGOS,

PROCESSO Nº : 10882.000668/98-46
RESOLUÇÃO Nº : 101-02.336

CORREÇÃO MONETÁRIA PASSIVA, COMISSÃO SOBRE VENDAS e ASSISTÊNCIA TÉCNICA.

Na decisão recorrida, foi excluída dos montantes tributáveis e, por consequência, do cálculo do prejuízo compensado (IRPJ) e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, das seguintes despesas glosadas:

CONTA	DATA	DESPESA ACEITA
CORREÇÃO MONETÁRIA PASSIVA	31/01/94	23.957.447,21
CORREÇÃO MONETÁRIA PASSIVA	28/02/94	23.590.272,45
CORREÇÃO MONETÁRIA PASSIVA	31/03/94	15.156.807,87
OUTROS SERVIÇOS	08/11/94	10.810,00
PROPAGANDA	30/11/94	17.500,00
PROPAGANDA	15 e 29/12/94	31.004,44

A decisão recorrida excluiu a incidência do Imposto de Renda na Fonte previsto no artigo 44 da Lei nº 8.541/92, sobre as despesas glosadas pela ausência de tipificação da presunção de transferência do patrimônio da pessoa jurídica para o dos sócios.

Sobre a manutenção da glosa e conseqüente compensação com o prejuízo fiscal acumulado para fins de incidência do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e base de cálculo negativa de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a autoridade julgadora manifesta a sua convicção nos seguintes termos:

“... os documentos apresentados, pela sua natureza e/ou conteúdo, não são capazes de comprovar a efetividade, natureza ou valor dos débitos correspondentes. Novamente, de uma forma resumida, são os seguintes os motivos pelos quais tais documentos foram considerados inábeis para os fins a que se propuseram:

a – Planilhas: não fazem mais que descrever lançamentos contábeis e cálculos, não avançando no quesito referente à comprovação da efetividade das operações e regularidade dos

registros. Por serem elaboração da própria impugnante, seria imprescindível a apresentação de elementos subsidiários proveniente de terceiros;

b – Extratos Bancários: à parte o fato de que muitos dos lançamentos bancários sejam incongruentes com os valores que se pretende comprovar, mesmo onde há coincidência de valores, o seu simples registro não permite inferir a natureza das operações correspondentes;

c – Contratos: na quase totalidade dos casos existem deficiências formais nos instrumentos contratuais, tais como falta de identificação e das assinaturas dos envolvidos. Por outro lado, a sua simples existência não atesta que as operações ali descritas efetivamente se realizaram, nem que a impugnante assumiu o ônus;

d – Documentos Internos: pela sua própria natureza, não podem ser considerados como provas quando, na maioria das vezes, é exatamente do seu conteúdo que se pede comprovação.

Ao lado dos documentos considerados inaptos para a comprovação dos registros contábeis, foram juntados alguns itens que não puderam ser relacionados com quaisquer dos valores ou operações, impedindo sua avaliação para os fins aqui perseguidos. Na medida em que tal relação há de ser estabelecida de maneira clara e inequívoca, a apreciação de tais elementos vê-se truncada, levando à sua rejeição como fonte de comprovação.”

Relativamente à omissão de receitas correspondente a venda de participações societárias, a autoridade julgadora disse:

“Por todos os elementos presentes nos autos, a resposta só pode coincidir com aquela do fiscal autuante: a operação triangular de transferência de propriedade da MALLORY IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. para a LACE COMMERCIAL CORPORATION, do acervo intelectual para a ‘Importadora’ e o da propriedade desta para o grupo EATON, teve como única finalidade mascarar o fato de a impugnante ser a verdadeira receptora dos recursos envolvidos na transação, ou seja, dos três milhões de dólares.

Vários fatores se conjugam na formação de tal conclusão. Em primeiro lugar, a cronologia dos fatos. A Lace Commercial iniciou suas atividades dois meses antes de comprar a ‘Importadora’. Quatro dias depois, adquiriu a propriedade

intelectual relacionada com a linha de fabricação do 'negócio controles'. Mais quatro dias e a propriedade da 'Importadora' juntamente com o acervo intelectual, é vendida para o grupo que, naquele mesmo dia, assumia o controle acionário da empresa responsável pelos produtos do 'negócio controles'.

Depois, a disparidade entre os valores envolvidos nas transações. Enquanto a MALLORY LTDA. vendeu a 'Importadora' e a propriedade intelectual pela soma de R\$ 65.000,00, esse mesmo patrimônio foi vendido, no intervalo de uma semana e sem que nada justificasse tamanho aumento, pela quantia de US\$ 3,000,000.00.

Por último, destaca-se do quadro o resultado final de todas essas transações, qual seja, a aquisição pelo Grupo EATON da totalidade do 'negócio controles' anteriormente detido pela MALLORY S/A"

No recurso voluntário, de fls. 919 a 950, a recorrente faz um histórico da vida da empresa e, principalmente, das dificuldades financeiras enfrentadas mas que com a mudança de controle acionário, hoje é uma empresa dinâmica que busca o mercado externo para a colocação de produtos elaborados no País.

Destaca que por ocasião da auditoria fiscal estava suportando uma auditoria interna tendo em vista a alienação de controle acionário, em vias de negociação e que alguns dos documentos solicitados pela fiscalização não foram localizados mas os mesmos existem e foram regularmente escriturados nos livros contábeis.

No que diz respeito a glosa de despesas de correção monetária passiva e variação cambial passiva, insiste que como a autoridade fiscal não questionou a validade dos contratos de financiamento, as variações monetárias ou cambiais e os respectivos juros constituem meros acessórios e não podem ser glosados por simples presunção de que os contratos de financiamento não existiram.

Como provas das alegações, identificam as operações acobertadas na Resolução 63 do Banco Central do Brasil correspondentes aos recursos financeiros oriundos do exterior e repassados pelo Banco Econômico, Banco

PROCESSO Nº : 10882.000668/98-46
RESOLUÇÃO Nº : 101-02.336

Itamarati e outros contratos de mútuo ou empréstimos como a do Banco Operador S/A, elaborando planilhas de variações monetárias e cambiais e juros pactuados.

Sobre a omissão de receitas correspondentes a venda de participações societárias, a recorrente salienta que todas as operações foram regularmente registradas na Junta Comercial e, portanto, não pode ser acusado de ato simulado.

O fato que causou estranheza para a fiscalização refere-se a venda de ativos intangíveis por R\$ 50.000,00 e depois uma alienação da empresa que os adquire por US\$ 3,000,000.00, não tem nada de inusitado ou de simulação e manifesta o seu entendimento sobre o tema nos seguintes:

"Começamos pela ótica da utilidade. Determinados bens ou determinadas tecnologias não devem ser avaliadas sob a ótica de quem os detém. É preciso ter interesse econômico sobre elas. Numa atividade empresarial pode haver interesses econômicos que se sobrepõem a outros e portanto, mesmo havendo valor econômico este pode nada ou pouco representar para seu detentor, que prefere dedicar-se a outras atividades mais rentáveis. Por sua vez, a avaliação de certos ativos intangíveis, baseia-se nos elementos existentes à época da sua negociação. Tendo em vista a subjetividade de certos aspectos, como por exemplo a forma de exploração de determinada 'marca', pode seu detentor julga-la de pouco valor para si, condição que pode ser diferente se alterada a titularidade da propriedade. O novo detentor, repleto de novas idéias e de interesse específico, pode melhor desfrutar do ativo adquirido. Ainda, no mundo empresarial certas negociações são feitas visando resultados imediatos e por certo inúmeras transações são intermediadas por empresários que visam apenas auferir resultado através da compra e venda de bens, comprando-se por pequeno valor, os valorizando e, posteriormente, efetuando a venda com lucro."

De qualquer forma, a acusação fiscal está fundada em simples presunção e que no Direito Tributário, a figura da presunção tem tratamento próprio e não pode servir para criar ou aumentar tributo, como no caso em exame e deve submeter-se aos princípios e regras constitucionais, tais como:

- 1 – a rigidez do sistema constitucional tributário brasileiro;
- 2 – reserva absoluta da lei na descrição de todos os elementos do tipo tributário (tipo cerrado); e,
- 3 – in dúbio pro-contribuinte (art. 112 – CTN).

Insiste que o fato de a transação ter sido registrada na Junta Comercial afasta o crime de sonegação, dolo ou conluio, não se justificando a aplicação da multa de lançamento de ofício exacerbada de 150% (cento e cinquenta por cento).

Diz mais que quando da venda de participações societárias, a recorrente possuía apenas uma quota da MALLORY IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. e que na operação de venda pela sua controladora, a recorrente estava alheia quanto a verdadeiro alcance da transação.

Nesta sequência, entende que não ocorreu o fato gerador do imposto de renda, na forma definida no artigo 43 do Código Tributário Nacional porque não teve disponibilidade econômica da renda e nem de acréscimo de patrimônio, com a transação ora examinada.

Ataca, ainda, a aplicação do artigo 43 da Lei nº 8.541/92 posto que a recorrente possuía prejuízo fiscal acumulado e não poderia tributar integralmente a omissão de receita como lucro da pessoa jurídica e como lucro distribuído aos sócios.

Argumenta que não pode ser aplicada a Taxa Selic aos débitos tributários já que o Poder Judiciário vem julgando sistematicamente que nos casos de repetição de indébito, não são aplicáveis as taxas de juros correspondentes a SELIC.

Ao final, requer:

1 – quanto à glosa de despesas, que sejam aceitos os documentos apresentados como hábeis para justificar a dedutibilidade das mesmas.

1.1 – caso esse Conselho tenha dúvidas quanto aos documentos – o que se admite apenas por amor ao argumento – que seja transformado o julgamento em diligência com o exame minucioso da documentação e a comprovação de sua qualidade;

1.2 – caso, entretanto, esse Conselho resolva não aceitar a diligência, que, pelo menos, aceite como boas as despesas comprovadas nos exemplos lançados as fls. 08 a 13, desta defesa;

1.3 – aceitos os documentos, como hábeis, que sejam recalculados os prejuízos fiscais, como decorrência necessária;

2 – Em consequência, que lhe seja dispensado o pagamento de qualquer tributo supostamente decorrente da omissão de receitas;

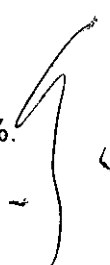
3 – Alternativamente caso esse Conselho entenda – ad argumentandum – que teria havido omissão de receitas:

(a) seja o seu valor compensado com o prejuízo fiscal do mês em que se apurou o resultado da venda do investimento sobre o qual é suscitada a simulação; e,

(b) seja o IRRF reflexo desconstituído, quer por inexistir base econômica tributável, quer, ainda, pela retroatividade da lei benigna;

(c) seja feito, quanto à Contribuição Social sobre o Lucro decorrente, o recálculo das bases negativas; e

(d) seja determinada a redução de multa de 150% para 75%.



PROCESSO Nº : 10882.000668/98-46
RESOLUÇÃO Nº : 101-02.336

As fls. 955/956, foi anexada cópia da decisão 14ª Vara da Justiça Federal em São Paulo concedendo liminar em Mandado de Segurança para garantir a impetrante o direito de interpor recurso voluntário, sem o recolhimento do depósito de 30% do valor do litígio.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade e inexistindo comunicação sobre a cassação da liminar, deve ser conhecido por esta Câmara.

Sobre a glosa de despesas, a inconformidade manifestada pela recorrente procede em parte quando ela disse que a motivação para a glosa das despesas de variações cambiais ou correções monetárias não pode ser comprovação inábil ou a falta de apresentação da prova de pagamento ou da ocorrência da variação ou correção.

Com efeito, a variação ou correção cambial ou monetária é uma decorrência da existência de empréstimos ou negócios jurídicos que sofrem o impacto da perda do poder aquisitivo da moeda nacional.

Desta forma, se o sujeito passivo comprovar de forma inequívoca que foi contraída a dívida, a variação ou correção cambial ou monetária é mera decorrência já que esta atualização estava prevista na legislação tributária vigente (arts. 322 e 323 do RIR/94).

A recorrente demonstrou com planilhas, as variações cambiais e monetárias correspondentes aos empréstimos obtidos junto ao Banco Econômico S/A (fls. 928), Banco Itamarati S/A (fls. 929), Banco Operador S/A (fls. 932) diversos contratos de mútuo (fls. 930/931) e mútuo com a coligada Mallory Controles Ltda. (fls. 933).



BANCO ECONÔMICO S/A – a recorrente trouxe apenas uma cópia de solicitação de empréstimo de US\$ 1,000,000.00 firmada por Pedro Moreira Muniz e aprovado por Marcel Vanden Busche (documento interno da Mallory S/A) e sem qualquer documento que comprove que foi viabilizado o empréstimo ou que as respectivas prestações foram pagas ou debitadas na conta corrente do sujeito passivo e, portanto, simples planilha elaborada pela interessada demonstrando o cálculo, em nada ajuda a desvendar o litígio inaugurado.

BANCO ITAMARATI S/A – a recorrente trouxe aos autos cópias dos Contratos de Repasse de Empréstimo do Exterior (Resolução 63), comprovando que foram efetivados os seguintes empréstimos:

VALOR DO EMPRÉSTIMO	PRIMEIRO PAGAMENTO	ÚLTIMO PAGAMENTO	DOCUMENTO DE FLS.
US\$ 108,575,92	15/09/93	13/06/94	456
US\$ 29,421.38	27/09/93	23/06/94	457
US\$ 45,786.91	13/12/93	08/09/94	458

O empréstimo foi contraído em dólares dos Estados Unidos e o contrato previa o pagamento, também, na mesma moeda e, assim, é evidente que a variação cambial deveria ter sido apropriada na vigência dos referidos contratos.

CONTRATOS DE MÚTUO DIVERSOS – a recorrente pretende comprovar que a despesa de correção monetária tem origem no empréstimo contraído junto ao Banco Econômico S/A e apresentou Extrato Mensal de Conta Corrente, onde foram registrados os seguintes créditos:

DATA	HISTÓRICO	CRÉDITO
29/04/94	DEP DINHEIRO	566.154.000,00
09/05/94	DEP DINHEIRO ENTRE AGÊNCIA	944.000.000,00
27/05/94	DEP DINHEIRO	260.000.000,00
27/05/94	DEP DINHEIRO	1.440.000.000,00
07/06/94	DEP DINHEIRO	255.000.000,00

PROCESSO Nº : 10882.000668/98-46
RESOLUÇÃO Nº : 101-02.336

O histórico do lançamento no Extrato Bancário diz DEP CINHEIRO e DEP DINHEIRO ENTRE AGÊNCIA o que, o entendimento normal é o de que se trata de DEPÓSITO EM DINHEIRO e DEPÓSITO EM DINHEIRO ENTRE AGÊNCIA e não de empréstimo.

Aparentemente, pode existir uma operação de financiamento que pode ter sido regularmente contabilizado e que por ocasião da auditoria não teria sido apresentado aos agentes fiscalizadosres.

MÚTUO COM COLIGADA - quanto a mútuo com a coligada Mallory Controles Ltda., a recorrente trouxe aos autos diversos contratos particulares comprovando o mútuo e nesta fase recursal demonstra sua inconformidade relativamente as duas parcelas: R\$ 50.897,63 e R\$ 11.052,23, correspondentes aos meses de julho e outubro de 1994 (fls. 346 e 347); registre-se que a autuação não se deu por falta de prova do mútuo mas sim por falta de comprovação da legitimidade da correção monetária passiva que, de acordo com o artigo 396, inciso I, letra "e", do RIR/94 e obrigatória, portanto, uma vez comprovada a existência do mútuo, deve ser referendada a correção monetária passiva.

Outrossim, os documentos anexados aos autos, as fls. 490 a 493, comprovam a aplicação financeira junto a Irmãos Guimarães CCTVM Ltda., correspondente às operações de hedge e no período a cotação média do dólar dos Estados Unidos teve uma queda de R\$ 0,8969 para R\$ 0,8404 e R\$ 0,8485, respectivamente, nos meses de agosto, novembro e dezembro de 1994, confirmando os cálculos da planilha de fls. 490.

Na referida planilha foi utilizada a cotação do dia da escrituração contábil e, portanto, difere da cotação média do mês mas as provas apresentadas seriam suficientes para firmar convicção de que o registro contábil retrata as operações realizadas mas há necessidade de confirmar a autenticidade da documentação apresentada.

PROCESSO Nº : 10882.000668/98-46
RESOLUÇÃO Nº : 101-02.336

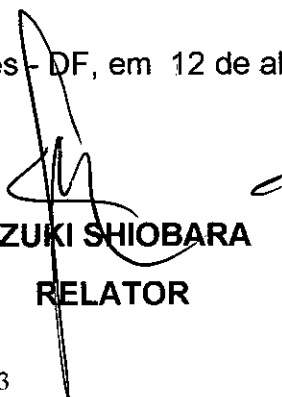
Outrossim, os autos contém indícios de que os empregados da MALLORY S/A, antecessora da MOULINEX DO BRASIL S/A, tentavam retardar o encerramento da autuação tendo em vista que as negociações para a venda de controle acionário estavam em andamento e o fato poderia prejudicar o ajuste.

Nestas condições e face à veemência com que a sucessora MOULINEX DO BRASIL S/A insiste na existência de documentação que comprovam as despesas de variações e correções monetárias e, ainda, remanescendo dúvidas para firmar válida convicção sobre a matéria objeto do litígio, sou pela realização de diligência para averiguação da autenticidade da documentação anexada aos autos, na fase de recurso voluntário e, bem como, averiguar a existência de documentação regularmente contabilizada que justifica a apropriação das despesas.

Entendo que esta precaução é necessária tendo em vista que o processo administrativo fiscal visa a apuração da verdade material sobre a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal e não poderia deixar de examinar a documentação pré-existente e regularmente contabilizada antes do procedimento fiscal, sob pena de, posteriormente, arcar com o ônus da sucumbência ou, quem sabe, até de caracterização do crime de excesso de exação, previsto no Código Penal Brasileiro.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que a repartição de origem examine a documentação que justifique a apropriação de variações e correções monetárias que a empresa antecessora negara a fornecer e que a sucessora e atual responsável pelos tributos e contribuições insiste na existência.

Sala das Sessões - DF, em 12 de abril de 2000


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR