



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº: 11020.001296/2005-87

Recurso nº : 149.045

Matéria : IRPJ E REFLEXOS – EX: DE 2000

Recorrentes : 5ª TURMA – DRJ – PORTO ALEGRE – RS e MARCOPOLO S.A.

Sessão de : 29 de março de 2007.

Acórdão nº : 101.96.072

DECADÊNCIA – TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – FRAUDE. O prazo decadencial de 05 (cinco) anos para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação é contado da data da ocorrência do fato gerador, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN. Contudo, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o início da contagem do prazo desloca-se do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte àquele no qual o lançamento poderia ser realizado, nos termos do artigo 173, I do CTN.

DESCARACTERIZAÇÃO DO CONTRATO DE CESSÃO DE CRÉDITOS FIRMARDO ENTRE CONTROLADORA E CONTROLADA – FINALIDADE ÚNICA DE RECOLHER MENOS TRIBUTO. Os atos praticados com a finalidade única de promover a economia tributária através do não recolhimento dos tributos devidos, em prejuízo à Fazenda Pública, denotam a ocorrência de fraude e devem ser descaracterizados.

COMPENSAÇÃO DE 1/3 (UM TERÇO) DA COFINS PAGA COM A CSLL – POSSIBILIDADE. A pessoa jurídica poderá compensar com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL devida em cada período de apuração trimestral ou anual, até um terço da COFINS efetivamente paga, nos termos do artigo 8º, § 1º da Lei n.º 9.718/98. Portanto, não havendo pagamento da COFINS devida, não há que se falar em compensação.

PIS – COFINS – EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS RECEITAS FINANCEIRAS DECORRENTES DE VARIAÇÃO MONETÁRIA PASSIVA. ANO-CALENDÁRIO 1.999 – POSSIBILIDADE.

Poderá ser excluída da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS a parcela das receitas financeiras decorrentes da variação monetária dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em

Handwritten signatures and initials

função da taxa de câmbio, submetida à tributação, segundo o regime de competência, relativa a períodos compreendidos no ano-calendário de 1999, excedente ao valor da variação monetária efetivamente realizada, ainda que a operação correspondente já tenha sido liquidada, nos termos do artigo 31 da MP n.º 1.858-10/1999 e reedições (atual MP nº 2.158-35/2001).

MULTA QUALIFICADA DE 150% – A conduta do contribuinte ao tentar impedir a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal em sua pessoa, que estava operando com lucro, através da cessão a sua controlada dos direitos aos vultosos rendimentos oriundos da aplicação financeira efetuada junto ao ABN AMRO BANK, de modo a reduzir o montante do imposto devido através do instituto da compensação de prejuízos fiscais, já que a controlada vinha acumulando-os, confirma o cabimento da aplicação da multa qualificada de 150%.

Preliminar de decadência afastada. Recurso de ofício provido. Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ex officio e voluntário interposto pela 5ª TURMA – DRJ – PORTO ALEGRE – RS e MARCOPOLO S.A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, REJEITAR a preliminar de decadência suscitada e, no mérito, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 JUL 2008

Processo nº: 11020.001296/2005-87
Acórdão nº: 101-96.072

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, VALMIR SANDRI, CAIO MARCOS CÂNDIDO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.



Recurso nº : 149.045
Recorrente : MARCOPOLLO S.A.

RELATÓRIO

Trata-se de Autos de Infração relacionados ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 08), à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, à contribuição ao PIS (fls. 17) e à COFINS (fls. 13), referentes ao ano-calendário de 1999, cujo crédito tributário exigido perfazia à época a soma total, incluindo juros e multa, de R\$ 8.080.792,25 (Oito milhões, oitenta mil e setecentos e noventa e dois reais e vinte e cinco centavos).

Conforme se verifica através do relatório apresentado pelo agente fiscal (fls. 23 e 24), a Recorrente não contabilizou parte dos rendimentos obtidos com a aplicação financeira efetuada em 11/09/98, no ABN AMRO BANK, no valor original de R\$ 8.252.766,20 (Oito milhões, duzentos e cinquenta e dois mil, setecentos e sessenta e seis reais e vinte centavos).

Ressalte-se que a operação em si foi contabilizada normalmente pela Recorrente desde o seu início em 11/09/1998. Todavia, os rendimentos auferidos com a referida aplicação deixaram de ser contabilizados no ano de 1999, mais precisamente entre janeiro de 1999 até a data do resgate do título em 11/09/1999, com o conseqüente não recolhimento de imposto.

Durante o procedimento fiscalizatório, intimada a apresentar documentos, a Recorrente acostou aos autos Instrumento Particular de Compromisso de Cessão de Crédito (fls. 92) firmado entre ela e a sua controlada, qual seja, a empresa MVC Componentes Plásticos Ltda., datado de 31/12/1998, mediante o qual transferia àquela todos os direitos de crédito relativos à aplicação financeira junto ao ABN AMRO BANK, razão pela qual deixou de escriturar os rendimentos da referida operação a partir da data da cessão do crédito.

Todavia, a fiscalização considerou que a cessão de crédito realizada entre a Recorrente e a sua controlada foi apenas formal, ou seja, não ocorreu de fato, vez que toda a operação financeira junto ao ABN foi realizada em nome da Recorrente que, inclusive, recebeu o depósito do resgate do título e se aproveitou da restituição do IRRF – Imposto Renda Retido na Fonte.

A autoridade fiscal considerou ainda a hipótese do Instrumento Particular de Cessão de Créditos, datado de 31/12/98, ter sido elaborado posteriormente, porém com data retroativa, como forma de planejamento tributário diante da situação financeira apresentada pela Recorrente e pela sua controlada. Isto porque, os rendimentos auferidos com o título do ABN foram vultosos em razão da desvalorização do Real (R\$) frente ao Dólar (U\$), cujo montante correspondia à R\$ 5.540.868,57 (Cinco milhões, quinhentos e quarenta mil, oitocentos e sessenta e oito reais e cinqüenta e sete centavos) em janeiro de 1999 (fls. 31), e, enquanto a Recorrente vinha auferindo lucro e teria imposto a pagar, sua controlada vinha acumulando prejuízos fiscais e tinha saldo credor a compensar.

Outro ponto destacado pelo agente fiscal foi a existência de cláusulas de intransferibilidade e inegociabilidade contidas no título do ABN- AMRO BANK, o que impedia a sua transferência a terceiros.

Segundo o relatório fiscal, a Recorrente ainda teria omitido informações referentes a sua escrituração de maneira dolosa, com o intuito de “maquiar” a operação para o fisco, pois, até o mês de novembro de 1998 contabilizava os rendimentos de suas aplicações financeiras de forma individualizada (fls. 47,52 e 56), todavia, a partir de dezembro de 1998, passou a contabilizá-los de forma agrupada, não tendo informado que estornou os lançamentos referentes às variações da aplicação financeira em questão.

Reintimada a esclarecer os estornos efetuados, a Recorrente apresentou a escrituração dos referidos rendimentos na contabilidade de sua controlada, qual seja, a MVC Componentes Plásticos Ltda. (fls. 99 a 103).

Desta forma, por entender a autoridade fiscal que, de fato, nunca ocorreu a cessão dos créditos auferidos com as aplicações financeiras, conforme disposto em instrumento particular firmado entre a Recorrente e sua controlada; e ainda pelo fato da mudança da forma de contabilização dos rendimentos financeiros da Recorrente da forma individualizada para a agrupada, com o objetivo de disfarçá-los, bem como pela não comprovação dos estornos das variações da aplicação financeira em seus registros contábeis, foi constituído o crédito tributário do fisco através do presente auto de infração, com a aplicação de juros e de multa qualificada de 150%.

Intimada do auto de infração lavrado, a Recorrente apresentou sua impugnação (fls. 150/586) aduzindo, em síntese:

- 1) a decadência do direito do Fisco em constituir seus créditos, visto que o lançamento deveria ter se dado antes do prazo de cinco anos contados da data do fato gerador;
- 2) ser inverídica a afirmação de que omitiu informações, demonstrando através das planilhas de fls. 159 que atendeu tempestivamente cada intimação;
- 3) que todos os registros contábeis foram efetuados em plena conformidade com a lei e devidamente entregues à fiscalização;
- 4) que a autoridade fiscal buscou apontar vícios inexistentes na operação, com o intuito de descaracterizar o documento de cessão de créditos firmado, o que demonstraria a fragilidade da autuação;
- 5) que os direitos sobre a aplicação financeira foram transferidos onerosamente a sua controlada, gerando assim obrigações para ambas as partes, devidamente registradas;

6) que o valor que cedeu a sua controlada através do Instrumento Particular de Compromisso de Cessão de Crédito, datado de 31/12/1998, foi a título de integralização de seu capital social, conforme aumento de capital anteriormente registrado através da 11ª Alteração e Consolidação do Contrato Social da empresa MVC Componentes Plásticos Ltda., devidamente acostado aos presentes autos (fls. 356);

7) que contabilizou o capital integralizado na sua controlada, no valor de R\$ 8.999.929,12 (Oito milhões, novecentos e noventa e nove mil, novecentos e vinte e nove reais e doze centavos) em 02/01/99 (fls. 375), conforme recibo de integralização de capital (fls. 409);

8) que a cessão de créditos realizada para a sua controlada teve o propósito específico de capitalizá-la, já que à época o setor enfrentava forte crise, demandando injeções de capital, razão pela qual efetuou ainda outros aumentos, totalizando um investimento de R\$ 35.000.000,00 (trinta e cinco milhões de reais), conforme se depreende dos documentos acostados às fls. 416 /423;

9) que o fato da aplicação ser intransferível não significa que os direitos a ela relativos não possam ser negociados. Ademais, ressalta que os rendimentos das aplicações foram levados à tributação pela MVC (fls. 110 e 111);

10) que não há comprovação do evidente intuito de fraude, não se aplicando a multa qualificada;

11) no que se refere ao PIS e a COFINS, entende que a base de cálculo está equivocada, eis que foram tributados todos os rendimentos e não apenas os rendimentos líquidos, com a exclusão das variações cambiais passivas, o que contraria o disposto no artigo 31 da MP nº 2.158/01;

12) ainda, no tocante à COFINS, requereu a aplicação do artigo 8º da Lei 9.718/98, vigente à época, que determinava a compensação da CSLL devida em cada período de apuração com até um terço da COFINS efetivamente paga à alíquota de 3%;

13) requereu, por fim, a realização de diligência a fim de comprovar a veracidade dos fatos alegados, diante da impossibilidade da juntada de todas as notas fiscais, extratos e demais comprovantes de transferência.

Ao julgar a impugnação da ora Recorrente, a 5ª Turma da DRJ/Porto Alegre entendeu que não há que se falar em decadência para o PIS, COFINS e CSLL, considerando o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça de que o fisco dispõe do prazo de 10 (dez) anos a contar do fato gerador para constituir seu crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Fundamentou sua decisão no artigo 45 da Lei 8.212/91, explicitada no artigo 95 do Regulamento da Contribuição para o PIS e para a COFINS, aprovado pelo Decreto nº 4.524/02, artigo 3º do Decreto 2.052/83, artigo 11 da Lei 8.212/91 e artigo 3º do Decreto-Lei 2.052/83.

No que se refere às diligências pleiteadas, a DRJ indeferiu o pedido da Recorrente sob a justificativa de haver nos autos elementos suficientes à convicção do julgador.

Quanto ao mérito, os julgadores entenderam que o planejamento tributário, por si só, não vicia os atos praticados, a não ser que haja o intuito doloso de se excluir ou modificar as características do fato gerador da obrigação tributária ou, ainda, quando se tratar de falsa manifestação de vontade. Ressaltaram que, ainda que houvesse indícios, não há elementos de prova no processo que permitam concluir que o instrumento de cessão tenha sido elaborado em data posterior, conforme cogita o agente fiscal.

Sustentaram ainda os julgadores de 1ª instância que a intransferibilidade do título não afasta a possibilidade jurídica da transmissão dos direitos sobre a aplicação financeira e que o aproveitamento do IRRF sobre a aplicação financeira pela Recorrente é legítimo, vez que a cessionária não poderia valer-se do imposto retido e não há controvérsia quanto à titularidade da aplicação.

Salientaram os julgadores que não restou claro que o contribuinte teve o intuito de ocultar suas operações do agente fiscal, mas, pelo contrário, que os documentos apresentados faziam referência à operação em questão (fls. 60 a 87).

Entenderam ainda que o agente fiscal não considerou em seu relatório o fato da autuada ter informado acerca do aumento de capital social integralizado na MVC, cuja subscrição e integralização foram devidamente comprovadas e os aportes de recursos foram efetuados desde 06/11/96 a 31/07/03. Desta forma, não se pode afirmar que a única razão da cessão efetuada seria fugir da tributação, pois antes da grande desvalorização da moeda nacional, em janeiro de 1999, a autuada já estava capitalizando a MVC e continuou capitalizando-a após essa data.

Quanto ao IRPJ e à CSLL, entendeu a Turma julgadora que, pelo fato da autuada ter mantido a titularidade da aplicação financeira, houve auferimento de rendimentos financeiros, porém, em contrapartida, houve também despesas equivalentes derivadas do contrato de cessão de crédito que anularam a incidência dos referidos tributos, razão pela qual decidiram pelo cancelamento de tais exigências.

Entretanto, no que tange ao PIS e à COFINS, entendeu a DRJ que referidas exigências deveriam ser mantidas, tendo em vista que o art. 31 da MP nº 1.858-10 só começou a vigor a partir de 26 de outubro de 1999, ou seja, "a posteriori" da data de resgate da aplicação financeira da Recorrente, qual seja em 11/09/1999, e do respectivo auferimento das receitas.

Quanto ao pedido formulado nos autos da impugnação para que fosse deferida a compensação de 1/3 (um terço) da COFINS com a CSLL, entendeu a Turma julgadora que isso só seria possível caso a Recorrente tivesse recolhido a COFINS, o que não ocorreu, razão pela qual indeferiu o pedido fundamentando sua decisão no art. 8º da Lei nº 9.718/98.

Por fim, desqualificou a multa aplicada pela fiscalização no percentual de 150% para 75% em razão de não ter sido provado nos autos o evidente intuito de fraude.

Intimada da decisão proferida pela 5ª Turma Julgadora da DRJ/Porto Alegre, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário em 23/11/05, repisando os argumentos aduzidos em sua impugnação e inferindo em síntese:

1) a decadência do crédito tributário referente ao PIS e à COFINS, já extinto em agosto de 2004, conforme o § 4º do art. 150 do CTN, vez que a Lei nº 8.212/91 não pode dispor sobre prazo decadencial que é matéria exclusiva de lei complementar;

2) que Medida Provisória nº 2.158-35 de 24 de agosto de 2001, em seu artigo 31, dispunha que as despesas com variações monetárias passivas poderiam ser excluídas da base de cálculo do PIS e da COFINS durante todo o ano-calendário de 1999, ainda que a operação correspondente já tivesse sido liquidada.

Concomitantemente, foi interposto recurso de ofício, de acordo com o artigo 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, tendo em vista o reexame necessário.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Relator

Admito o Recurso de Ofício interposto e, por ser tempestivo, também admito o Recurso Voluntário, deles tomando conhecimento.

Primeiramente, passemos à análise da preliminar de decadência alegada pela Recorrente.

Versam os presentes autos sobre lançamentos de ofício do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS, referentes ao ano calendário de 1999, oriundos de omissão de receitas correspondentes a rendimentos de aplicações financeiras não contabilizadas.

A primeira instância administrativa entendeu não haver decadência em relação ao PIS, à COFINS e à CSLL com base no posicionamento do STJ de que, na prática, o Fisco dispõe de 10(dez) anos a contar do fato gerador para constituir seu crédito tributário. Fundamentou, contudo, sua decisão no artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, o qual dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos a contar do fato gerador.

Inconformada com a decisão prolatada pela DRJ, alega a Recorrente em seu recurso voluntário que deve ser aplicado ao caso o disposto no artigo 150, § 4º do CTN, razão pela qual todo o crédito tributário constituído pelos autos de infração já estaria extinto pela decadência, vez que decorridos mais de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Ressalta, ademais, que o artigo 45 da Lei n.º 8.212/91 não tem aplicação ao caso, vez que somente lei complementar pode disciplinar matéria relacionada à decadência e à prescrição.



Entendo que a necessidade de lei complementar para regular os institutos da prescrição e da decadência já foi suprida pelo Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal com status de lei complementar, que através de seus artigos 150, § 4º; 173 e 174 dispõe expressamente sobre decadência e prescrição em matéria tributária. Deste modo, deve ser afastada a aplicação do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91.

Para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, caso do IRPJ, da CSLL, da contribuição ao PIS e da COFINS, o artigo 150, § 4º do CTN dispõe que o prazo decadencial de 05(cinco) anos tem início com a ocorrência do fato gerador, nos seguintes termos:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação." (grifei)

Contudo, o texto legal supracitado faz uma exceção à regra geral ao dispor que, em casos de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial a ser aplicado é o previsto no artigo 173, I do CTN, ou seja, o direito do fisco constituir seu crédito tributário extingue-se após cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento deveria ser efetuado.

No mesmo sentido, assim já se manifestou a Câmara Superior de Recursos Fiscais deste E. Conselho de Contribuintes:

"Número do Recurso: 108-133983
Turma: PRIMEIRA TURMA
Número do Processo: 13819.002196/2002-74
Tipo do Recurso: RECURSO DE DIVERGÊNCIA
Matéria: IRPJ E OUTROS
Recorrente: CIWAL S.A. ACESSORIOS INDUSTRIAIS
Interessado(a): FAZENDA NACIONAL
Data da Sessão: 19/06/2006 14:30:00
Relator(a): José Clóvis Alves
Acórdão: CSRF/01-05.471
Decisão: DPM - DAR PROVIMENTO POR MAIORIA
Texto da Decisão: Por maioria de votos, DAR provimento ao recurso.
Vencidos os Conselheiros Marcos Vinícius Neder de Lima, José Henrique Longo, Mário Junqueira Franco Júnior e Manoel Antonio Gadelha Dias que negaram provimento ao recurso.

Ementa: DECADÊNCIA – CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS -
DECADÊNCIA – TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA
SRF - A partir de janeiro de 1992, por força do artigo
38 da Lei nº 8.383/91, os tributos administrados pela
SRF passaram a ser sujeitos ao lançamento pela
modalidade homologação. O início da contagem do
prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador
do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo,
fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150
do CTN. Na ocorrência de dolo fraude ou
simulação, o início da contagem do prazo desloca-
se do fato gerador para o primeiro dia do exercício
seguinte àquele no qual o lançamento poderia ser
realizado, antecipando para o dia da entrega da
declaração se feita no ano seguinte ao da ocorrência
dos fatos geradores. (Art. 150 § 4º e 173-I e § único do
CTN).
Recurso especial provido."

Neste ponto, faz-se necessário esclarecer o que ocorreu no caso em
análise.

Conforme já relatado, a Recorrente possuía aplicação financeira
junto ao ABN AMRO BANK, desde 11/09/1998, no valor original de R\$ 8.252.766,20
(oito milhões duzentos e cinquenta e dois mil setecentos e sessenta e seis reais e

vinte centavos). Referida operação foi contabilizada desde o seu início pela Recorrente, contudo, a partir de janeiro de 1.999 até 11/09/1999, data do resgate do título, os rendimentos auferidos com a mencionada aplicação não foram registrados e nem oferecidos à tributação.

Em procedimento fiscalizatório, a Recorrente alegou que havia cedido a aplicação financeira a sua controlada, qual seja, à empresa MVC Componentes Plásticos Ltda., conforme "Instrumento Particular de Compromisso de Cessão de Crédito" firmado entre elas em 31/12/1998, razão pela qual deixou de escriturar os rendimentos da referida aplicação a partir de janeiro de 1999. Contudo, apresentou a contabilização dos rendimentos em sua controlada em fls. 99 a 103.

Justificou a Recorrente que os valores repassados onerosamente a sua controlada o foram na qualidade de integralização de capital social, conforme aumento registrado na 11ª Alteração e Consolidação do Contrato Social da MVC e recibos datados e assinados que comprovam a integralização do capital social subscrito (fls. 409).

Todavia, cotejando as alegações da Recorrente com os documentos probatórios acostados aos autos, vê-se que a situação não é tão simples como parece ser.

No que tange a alegação de que os créditos cedidos pela Recorrente se destinaram ao aumento do capital social da empresa controlada, faz-se necessário analisar a ordem cronológica da ocorrência dos fatos. Em que pese a 11ª alteração contratual da MVC Componentes Plásticos Ltda., que previu seu aumento de capital pela ora Recorrente, seja datada de 31 de dezembro de 1.998, ela somente foi registrada na Junta Comercial em fevereiro de 1.999. Entretanto, em janeiro de 1.999, ou seja, antes do devido registro da alteração contratual, houve uma super desvalorização da moeda brasileira em relação ao dólar o que ocasionou um vultoso rendimento na aplicação financeira da Recorrente junto ao ABN no montante de R\$ 5.540.868,57 (cinco milhões quinhentos e quarenta mil oitocentos e sessenta e oito reais e cinquenta e sete centavos).

Ressalte-se que, o Instrumento Particular de Compromisso de Cessão de Créditos acostado aos presentes autos, ainda que datado de 31/12/1.998 e assinado, não possui firma reconhecida, de modo que não se pode provar com certeza que foi realizado antes da ocorrência dos rendimentos.

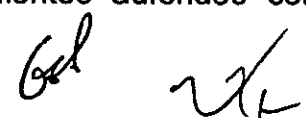
Ademais, também não merece guarida a alegação da Recorrente de que a cessão de créditos foi realizada com o propósito específico de capitalizar sua controlada, face à crise enfrentada à época naquele setor de atuação. Isto porque, o capital utilizado na integralização estava retido na aplicação financeira, cujo vencimento seria apenas em 11/09/1.999, razão pela qual a controlada não poderia utilizá-lo de imediato. Deste modo, resta afastada a justificativa de motivação econômica de mercado para tal prática.

Outrossim, fato relevante a ser considerado é o de que enquanto a Recorrente vinha apurando lucro como resultado final de cada exercício e, por consequência, teria tributo a pagar com os vultosos rendimentos auferidos com a aplicação financeira junto ao ABN AMRO BANK, sua controlada vinha acumulando prejuízos fiscais e, portanto, teria saldo a compensar, evidenciando manobra no intuito de não recolher tributo.

Outro fato que causa estranheza é a alteração na contabilização das receitas financeiras da Recorrente que, até dezembro de 1.998 era feita de forma individualizada (fls. 47, 52 e 56) e, a partir de janeiro de 1.999, justamente quando foi firmado o contrato de cessão, passou a ser feita de forma agrupada.

Por fim, fato incontroverso é que, mesmo alegando ter transferido a aplicação financeira à empresa controlada, a Recorrente sempre se manteve como titular da referida aplicação, pois foi ela a beneficiária de seu resgate e, ainda, quem se aproveitou da restituição do IRRF.

Conclui-se, desta feita, que foi a Recorrente a única possuidora de disponibilidade econômica e jurídica oriunda dos rendimentos auferidos com a

Two handwritten signatures in black ink, one appearing to be 'Gel' and the other 'rkh'.

mencionada aplicação financeira, restando, portanto, sujeita à tributação pelo imposto sobre a renda e seus reflexos.

Nessa esteira, vejamos o disposto no artigo 43 e 45 do CTN:

*“Art. 43 – O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição **da disponibilidade econômica ou jurídica**:*

*Art. 45 – Contribuinte do imposto é o **titular da disponibilidade** a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.” (g/n)*

No caso em tela, o fato gerador do imposto ocorreu e o sujeito passivo restou definido, vez que a titularidade e a disponibilidade da aplicação financeira sempre foram da Recorrente.

No mesmo sentido, o artigo 121, § único do CTN, assim dispõe sobre a sujeição passiva:

“Art. 121 – Parágrafo único: O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

*I – contribuinte, quando **tenha relação pessoal e direta** com a situação que constitua o respectivo fato gerador; (...)” (g/n)*

Não restam dúvidas de que há uma relação direta entre a Recorrente e o fato gerador da obrigação, pois, o resgate da aplicação foi efetuado em seu nome e a restituição do imposto retido na fonte (IRRF) foi destinada ao seu CNPJ.

Além disso, mesmo que se tente sustentar a existência de um contrato de cessão entre a Recorrente e sua controlada, este não tem o condão de alterar a sujeição passiva das obrigações, definidas em lei, senão vejamos:

“Art. 123 – Salvo disposição de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos,

não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes". (g/n)

Portanto, independentemente da existência de Instrumento Particular de Compromisso de Cessão de Crédito, firmado entre a Recorrente e a sua controlada, esse não tem valor para eximir o sujeito passivo das suas obrigações tributárias.

Diante do exposto, conclui-se que todos os atos praticados pela Recorrente se deram com o intuito único de promover a economia tributária através do não recolhimento dos tributos devidos, incidentes sobre os rendimentos auferidos com a aplicação financeira, razão pela qual devem ser descaracterizados, exclusivamente para efeitos fiscais, a fim de sejam mantidas as exigências tributárias constantes dos autos de infração.

Nesse sentido, imperioso se faz mencionar o Acórdão proferido por este E. Conselho de Contribuintes, conforme ementa a seguir transcrita:

"DESCONSIDERAÇÃO DE ATO JURÍDICO – Devidamente demonstrado nos autos que os atos negociais praticados deram-se em direção contrária a norma legal, com intuito doloso de excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária (art. 149 do CTN), cabível a desconsideração do suposto negócio jurídico realizado e a exigência do tributo incidente sobre a real operação." (Ac. nº 101-94.771, 1ª Câmara, Primeiro Conselho, Sessão realizada em 11/11/2004).

Por consequência, o crédito tributário oriundo de tal prática não se sujeita ao prazo decadencial previsto no artigo 150, § 4º do CTN, mas sim àquele disposto no artigo 173, inciso I do mesmo diploma legal. Assim, não há que se falar em decadência no presente caso.



Afastada a preliminar de decadência suscitada pela Recorrente, passemos à análise do mérito através da apreciação dos Recursos de Ofício e Voluntário.

Conforme acima exposto, para que fosse apreciada a questão da decadência, foi necessário adentrar ao mérito do processo, razão pela qual devem aqui ser mantidas todas as alegações anteriormente aduzidas.

No que tange ao Recurso de Ofício, devem ser analisados os demais fundamentos utilizados pela DRJ em sua decisão.

Naquela ocasião, entendeu por bem a 5ª Turma da DRJ/ Porto Alegre afastar a aplicação do IRPJ e da CSLL, sob a alegação de que pelo fato da Recorrente ter mantido a titularidade da aplicação financeira, houve de um lado o auferimento de receitas oriundas da referida aplicação, mas de outro, houve também despesas equivalentes derivadas do contrato de cessão, motivo pelo qual restaria anulada a incidência dos referidos tributos.

Em que pese o respeitável argumento proferido pela DRJ/ Porto Alegre, com ele não se pode concordar, vez que ao ceder a aplicação financeira e os respectivos rendimentos a sua controlada, a Recorrente simplesmente baixou do seu ativo os referidos créditos, criando um "contas a receber" com a sua controlada. Desse modo, não há que se falar em "despesas" contabilizadas pela Recorrente com essa operação, razão pela qual não merece prosperar tal argumento.

Quanto à possibilidade de compensação de 1/3 (um terço) da COFINS com a CSLL, irreparável a decisão da DRJ no sentido de que isso somente seria possível se a Recorrente tivesse recolhido a COFINS, vez que o artigo 8º, § 1º da Lei nº 9.718/98 era claro ao assim dispor:

"Art. 8º (...)

§ 1º - A pessoa jurídica poderá compensar, com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL devida em cada período de apuração trimestral ou anual, até um terço da COFINS

efetivamente paga, calculada de conformidade com este artigo.”
(Revogado pelo artigo 93, inciso III, da Medida Provisória n.º 2158-35/2001, a partir de janeiro de 2.000) (g/n)

No que tange à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS das receitas financeiras decorrentes da variação monetária passiva, durante o ano-calendário de 1.999, merece êxito o alegado pela Recorrente em seu Recurso Voluntário, pois o artigo 31 da MP n.º 1.858-10/1999 e reedições (atual MP n.º 2.158-35/2001), assim dispõe:

“Art. 31. Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS poderá ser excluída a parcela das receitas financeiras decorrentes da variação monetária dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio, submetida à tributação, segundo o regime de competência, relativa a períodos compreendidos no ano-calendário de 1999, excedente ao valor da variação monetária efetivamente realizada, ainda que a operação correspondente já tenha sido liquidada.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se à determinação da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro devidos pelas pessoas jurídicas submetidas ao regime de tributação com base no lucro presumido ou arbitrado.” (g/n)

Em relação à multa de 150% aplicada pelo agente fiscal, ela se deu com fulcro no artigo 44, inciso II da Lei n.º 9.430, de 1996, abaixo transcrito:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...)

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.” (g/n).

No presente caso, conforme constante do relatório fiscal, a Recorrente se utilizou de subterfúgios para tentar impedir a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal em sua pessoa, que estava operando com lucro, através da cessão a sua controlada dos direitos aos vultosos rendimentos

oriundos da aplicação financeira efetuada junto ao ABN AMRO BANK, de modo a reduzir o montante do imposto devido através do instituto da compensação de prejuízos fiscais, já que a controlada vinha acumulando-os.

Assim, evidencia-se que todos os atos praticados pela Recorrente foram direcionados à finalidade única de suprimir ou reduzir os tributos devidos, causando prejuízo à Fazenda Pública, não havendo apenas motivação de cunho econômico, como tentou justificar a Recorrente ao alegar a existência de crise de mercado, razão pela qual deve ser mantida a multa aplicada de 150%.

Neste sentido é a jurisprudência deste E. Conselho de Contribuintes colacionada a seguir:

"A ação dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento, justifica a multa qualificada. (...)" (1º CCI 7ª Câmara/ Acórdão 107-06.453, publicado no DOU em 18/04/2002)

Assim, diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência suscitada pelo contribuinte e, quanto ao mérito, dar provimento ao recurso de ofício para manter as exigências relacionadas ao IRPJ, à CSLL, ao PIS e à COFINS, com aplicação da multa qualificada de 150% e, ainda, dar provimento ao recurso voluntário somente no que tange à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS das receitas financeiras relacionadas a variações monetárias passivas, no ano-calendário de 1.999.

É como voto.

Brasília - DF, em 29 de março de 2007.

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR