



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

Processo n° 11080.008979/2004-70
Recurso n° 146.870 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS - Ex.: 1999
Acórdão n° 108-09.631
Sessão de 25 de junho de 2008
Recorrente BANCO COMERCIAL URUGUAI S.A.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -
IRPJ**

Ano-calendário: 1998

DECADÊNCIA. Para os tributos lançados por homologação, o início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN. Configurados o dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial é realizada nos termos do art. 173, inciso I, do CTN.

IRPJ - DECADÊNCIA - Em se tratando de lançamento *ex officio*, formalizado por auto de infração, a contagem do prazo decadencial deve ocorrer pelas regras do art. 173, inciso I e parágrafo único, do CTN em face das disposições do seu art. 149 que disciplinam o lançamento *ex officio*.

PIS e CSLL - EXIGÊNCIAS REFLEXAS - DECADÊNCIA - A solução adotada em relação à exigência do IRPJ aplica-se às exigências reflexas em virtude da íntima relação de causa e efeito existentes entre e do suporte fático comum que as instruem.

Preliminar Rejeitada.

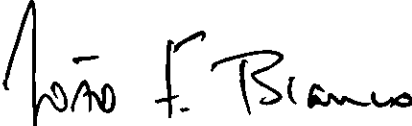
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO COMERCIAL URUGUAI S.A.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO de CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de decadência e manter a qualificação da multa, vencidos os Conselheiros Cândido Rodrigues Neuber (Relator), José Carlos Teixeira da Fonseca, Orlando José Gonçalves Bueno e Irineu Bianchi e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto


que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Orlando José Gonçalves Bueno, Arnaud da Silva (Suplente Convocado) e Irineu Bianchi. Designado o Conselheiro João Francisco Bianco (Suplente Convocado) para redigir o voto vencedor.


MARIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO
Presidente


JOÃO FRANCISCO BIANCO
Redator Designado

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2008

Participou, ainda, do presente julgamento, a Conselheira: VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA. Ausentes os Conselheiros, momentaneamente, KAREM JUREIDINI DIAS e justificadamente, NELSON LÓSSO FILHO.



Relatório

BANCO COMERCIAL URUGUAI S/A. recorre da decisão de primeira instância, fls. 430 a 449, proferida pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre – RS, assim relatada:

“Trata-se dos autos de infração lavrados contra o interessado (fls. 04/16), através dos quais é-lhe exigido o valor de R\$ 17.209.568,66, correspondente ao total de tributos e consectários legais relativos a Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), sobre fatos geradores ocorridos em 1998.

O contribuinte, como instituição financeira, estava sujeito ao regime de tributação com base no lucro real (Lei nº 8.541/92, art. 5º, III), tendo optado pela apuração de IRPJ e CSLL anual, com estimativas mensais.

A ação fiscal derivou de representação do Banco Central do Brasil (Bacen) para comunicar a ocorrência de fatos que poderiam configurar ilícito tributário, exsurgidos de operação estruturada envolvendo transferência de valores do exterior sem contratação de câmbio (fl. 155/188).

A operação referida pode ser assim resumida:

- 1. Em 06/02/98, o Banco Comercial Uruguai tomou um empréstimo de US\$ 10 milhões junto ao Unibanco, agência Nassau, Bahamas, com vencimento previsto para 01/02/99. Na mesma data, os recursos foram liberados pelo Unibanco, mas não ingressaram diretamente no Brasil, nem foram registrados no Bacen.*
- 2. No mesmo dia em que tomou o empréstimo, o Banco Comercial Uruguai teria utilizado os recursos para adquirir, no exterior, títulos do tesouro dos Estados Unidos (T-bills) no valor de US\$ 9.829.400,00, através de contrato firmado com Ignácio Rospide de Leon, corretor de bolsa uruguaio.*
- 3. Ainda em 06/02/98, o Banco Comercial Uruguai teria alienado os referidos títulos à Crescente Construtora Ltda., empresa sediada no Brasil, pelo mesmo valor de aquisição (US\$ 9.829.400,00), recebendo em reais no Brasil e apurando um prejuízo na operação de R\$ 33.205,83, em função da conversão de moeda.*
- 4. Em 28/01/99, o mutuário remete para o exterior a quantia de R\$ 21.492.000,00, através de conta CC-5 (conta de não-residente em nome do Banco Surinvest S.A.), com intuito de quitar o empréstimo junto ao Unibanco. Tal remessa foi registrada no Bacen como disponibilidades no exterior.*

A fiscalização considerou como injustificado o depósito bancário havido em nome do contribuinte, efetuado pela Crescente Construtora,



no valor de R\$ 11.068.610,00, em 06/02/98 (fls. 186/188). Em decorrência, classificou-o como omissão de receitas, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430/96. Também glosou a despesa de R\$ 33.205,83, contabilizada como prejuízo na operação referida acima.

O autuante destaca os seguintes pontos determinantes dos lançamentos efetuados e da inflição de multa de ofício qualificada de 150% (art. 44, II, da Lei nº 9.430/96):

- a) não houve decadência, já que o prazo previsto no art. 150, § 4º, do CTN foi afastado pela ocorrência de dolo: vale a regra do art. 173, I, do CTN;
- b) a formatação da operação estruturada obedece a um certo padrão, cuja comprovação de efetividade não foi reconhecida em julgados administrativos precedentes;
- c) o ingresso da moeda nacional ou estrangeira no País, decorrente do empréstimo externo, deveria ser processado exclusivamente através de transferência bancária, com perfeita identificação do cliente ou beneficiário, e mediante registro no Bacen, conforme determinado pelo art. 65 da Lei nº 9.069/95 e Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 2.337, de 28/11/96;
- d) não há provas de que os recursos obtidos através do empréstimo junto ao Unibanco tenham sido efetivamente aplicados na compra dos supostos T-bills e, por conseqüência, que os valores recebidos da Crescente Construtora provenham da mesma operação;
- e) o adido tributário da Receita Federal nos Estados Unidos atesta que as características gerais dos títulos supostamente negociados não correspondem a T-bills;
- f) não há comprovação de que qualquer dos envolvidos na compra e venda dos títulos tenha sido, em algum momento, proprietário ou titular de seus direitos – como títulos escriturais do tesouro americano, controlados por instituições autorizadas, a prova da titularidade dos T-bills se dá através de confirmação (confirmation) da instituição custodiante;
- g) sendo a autuada instituição financeira e diante do vulto da operação, a imprecisão terminológica das cláusulas contratuais não se justifica – a única explicação lógica para o descaso na utilização de designações técnicas seria a irrelevância da operação, forjada apenas para legitimar o destino de empréstimo obtido junto ao Unibanco e o ingresso de recursos provenientes da Crescente Construtora;
- h) na ânsia de comprovar operação inexistente, a autuada cometeu uma seqüência de contradições e omissões que denunciam sua intenção dolosa de ocultar fatos verdadeiros: contratou com empresas de fachada, deixou de registrar empréstimo junto ao Bacen, recolheu imposto de renda na fonte com dois anos de atraso somente após tomar conhecimento de investigação pelo Bacen, utilizou contratos e notas de

compra variados para acobertar inconsistências da operação e prestou declaração falsa em remessa via CC-5.

A intimação dos autos de infração ocorreu em 03/12/04 (fls. 06, 10 e 14), enquanto a impugnação foi apresentada em 30/12/04 (fls. 323/349).

O contribuinte discorda das conclusões da fiscalização, defendendo na impugnação, em síntese, as seguintes teses:

- a) o prazo da decadência é de cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), pois não houve fraude;*
- b) a operação contratada no exterior com o Unibanco consiste em captação de linha de crédito de curto prazo, transação legítima de uma instituição financeira autorizada pelo Bacen a operar em câmbio, como é seu caso – não houve contratação de empréstimo e, portanto, não há exigência de autorização prévia ou registro no Bacen;*
- c) a lei não impede a aplicação dos recursos captados de linhas de crédito em T-bill, nem obriga a internação dos valores no País;*
- d) a licitude da aquisição e detenção de ativos no exterior por residente ou domiciliado no Brasil decorre das garantias constitucionais aos direitos de propriedade (art. 5º, XXII) e de locomoção (art. 5º XV) – apenas as normas infraconstitucionais exigem que tais bens sejam declarados ao Bacen e autoridade fiscais brasileiras, para fins de controle;*
- e) por sua natureza, os T-bills são títulos usualmente negociados no mercado de alta liquidez, sem restrições quanto à liquidação e venda;*
- f) não há falar em omissão de receitas, pois os valores depositados em conta de depósitos do impugnante têm origem lícita e certa: correspondem à contrapartida pela venda de T-bills adquiridos no exterior com recursos provenientes de empréstimo efetivado junto ao Unibanco Nassau – todo o fluxo financeiro da operação foi registrado na contabilidade;*
- g) o contrato celebrado com o Unibanco e a posterior transferência dos recursos ao exterior, para quitação do empréstimo, comprovam a origem dos recursos utilizados na aquisição dos T-bills (fls. 42/55, 165/175, 396/406 e 412/414);*
- h) o contribuinte adquiriu os T-bills de Ignácio Rospide de Leon, corretor de títulos e valores imobiliários no Uruguai (presidente à época da Bolsa de Comércio de Montevidéu) – a legislação daquele país permite que a custódia dos títulos seja realizada por corretores;*
- i) o pagamento pela aquisição dos T-bills deu-se à empresa Wipper System por determinação verbal expressa de Ignácio Rospide de Leon, conforme declarado por este (fl. 143);*
- j) a alienação dos T-bills à Crescente Construtora está comprovada pelo “Contrato de Compra e Venda de Notas do Tesouro dos Estados*



Unidos”, apresentando os corretos números de série dos títulos adquiridos e prevendo pagamento em reais, de acordo com a cotação da moeda norte-americana (fls. 61/62 e 416/417) – a denominação T-bill é usual no mercado financeiro para os títulos da dívida norte-americana;

k) a transação envolvendo títulos de dívida internacional é lícita, válida e possível;

l) a compra dos títulos de dívida estrangeiros deu-se através da sistemática conhecida como blue chip swap, largamente utilizada no mercado e conhecida pelo Bacen: tem como objeto a aquisição de títulos no exterior, com pagamento em moeda nacional, através de conta de não-residentes.

m) não há falar em declaração falsa na remessa via CC-5 já que o interessado enviou correspondência ao Bacen esclarecendo que os recursos remetidos ao exterior destinavam-se à quitação de empréstimos, apresentando ao Bacen o extrato bancário relativo a essa transferência;

n) a existência de contratos não consumados relativos à mesma operação não é motivo para que se conclua que houve fraude – tais contratos não foram aperfeiçoados e não devem ser considerados na análise da transação;

o) os recursos depositados na conta bancária do impugnante não podem configurar receita e não devem ser computados na base de cálculo do IRPJ, da CSLL e do PIS já que são originários da contrapartida de venda de um ativo com prejuízo ou – admitindo-se a inocorrência das operações com os títulos – do desembolso de empréstimo bancário;

p) o PIS incide apenas sobre o faturamento das pessoas jurídicas até o final de 1998 e não sobre receitas financeiras (LC nº 7/70 e LC 70/91) – os valores depositados não decorrem da venda de bens ou da prestação de serviços;

q) o 1º Conselho de Contribuintes reconhece que a existência de lançamentos ou depósitos bancários não autoriza a presunção de omissão de receitas, principalmente quando os recursos têm origem conhecida (cita ementas);

r) a aplicação da multa majorada é indevida porque as operações foram lícitas, realizadas com respeito à legislação vigente, e a fiscalização não comprova a (inexistente) intenção dolosa de cometer fraude;

s) a multa aplicada reveste-se de finalidade arrecadadora, na forma de confisco, o que é vedado pelo art. 150, IV, da Constituição Federal;

t) é ilegal a exigência de juros pela taxa Selic, dada sua natureza remuneratória e utilização como índice de correção monetária de tributos, importando no evidente aumento de tributo e violando os



princípio constitucional da estrita legalidade tributária (art. 150, I, da Constituição Federal).

Por fim, o impugnante pleiteia, preliminarmente, o cancelamento do auto de infração, por já haver operado a decadência, e, no mérito, a improcedência do auto, com cancelamento da multa e juros de mora e conseqüente arquivamento do processo administrativo. Protesta ainda pela juntada posterior de documentos que comprovem suas alegações."

A decisão a quo julgou procedente o lamento tributário, cujos fundamentos foram consubstanciados na seguinte ementa:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITO SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. Constatada a existência de depósito em conta corrente, cuja origem o autuado não logrou comprovar, presume-se que seja proveniente de receitas omitidas, salvo prova em contrário.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Questionamentos sobre inconstitucionalidade e ilegalidade de normas regularmente instituídas não podem ter foro nos tribunais administrativos.

MULTA QUALIFICADA. É devida a multa de 150% nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA: PIS e CSLL. Devido à estreita relação de causa e efeito existente entre a exigência e as que dela decorrem, uma vez mantida a imposição principal, idêntica decisão estende-se aos procedimentos decorrentes.

Lançamento Procedente."

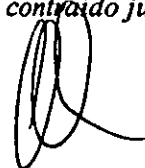
Cientificada da decisão em 01/05/2005, segundo "A. R." afixado às fls. 452, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 30/03/08, fls. 453 a 487, instruído com os documentos de fls. 488 a 545. Alegou, em síntese transcrita do relatório da Resolução nº 108-00.347, o seguinte:

"[...] iniciou narrando o procedimento fiscal, comentando a representação do BACEN para a SRF, para verificação da regularidade da operação de compra e venda de Notas do Tesouro Norte-Americano, conhecidas com T-Bills (USTreasury Bills) e a realização de depósitos em contas CC5.

A fiscalização solicitou esclarecimentos e provas documentais da operação que originou a remessa ao exterior de R\$ 21.492.000,00 em janeiro de 1999.

Em resposta foram apresentados os seguintes documentos:

a) cópia da correspondência encaminhada ao BACEN explicando que a remessa se destinava a liquidação de um empréstimo contratado junto



ao UNIBANCO – Ag. Nassau (doc. 04 da impugnação); b) contrato de empréstimo (doc 5); c) cópias de DARFs comprovando os recolhimentos de tributos relativos à operação (doc. 6); d) cópias de extratos emitidos a partir de sistemas informatizados do Unibanco – Nassau (doc. 7); e) cópia de correspondência para o BC informando que os valores conseguidos através dos empréstimos foram investido no exterior, na aquisição dos T-Bills, posteriormente vendidas a uma empresa brasileira (doc.8); f) cópia do contrato de compra e venda das T-Bills celebrado com a Crescente (doc.9).

Após a análise dessa documentação o autor da ação fiscal pediu as seguintes complementações: a) contrato das T-Bills no exterior; b) comprovação da transferência dos recursos provenientes do empréstimo para o alienante das T-Bills adquiridas pelo Recorrente; c) identificação das T-Bills; d) esclarecimento sobre a incompatibilidade entre a denominação dos títulos e o prazo de vencimento superior a um ano; e) indicação da instituição custodiante comprovando as transferências de titularidade das T-Bills; f) Diário com os registros dessas operações.

Em atendimento foram juntados os seguintes documentos: o contrato de aquisição da T-Bills, firmado com o corretor da bolsa, uruguaio, Ignácio Rospide de Leon (doc 10). Informou o código de identificação dos títulos, e apresentou correspondências (doc 11) bem como a nota de compra do corretor uruguaio (doc. 12).

Após este atendimento foram solicitadas: a) atas de assembleias, Livro Razão; c) eventuais garantias exigidas pelo Recorrente; d) via original dos contratos firmados com a Crescente e Ignácio Rospide de Leon; e) esclarecimentos sobre o teor do contrato de compra e venda de T-Bills firmado entre o Banco do Uruguai e a Korgg do Brasil Ltda; f) via original do contrato firmado com a Korgg; g) esclarecimento sobre a falta de recolhimento do IRRF à época do fato gerador, relativa a comissão paga ao Unibanco-Nassau.

A resposta se fez com a apresentação da ata da assembleia, cópias do Livro Razão e as originais dos contratos firmados com a Crescente e com Inácio Rospide de Leon; esclareceu que não foram exigidas garantias frente à credibilidade do banco estruturador da operação. Quanto ao negócio realizado com a Korgg, não se concretizou e não saberia informar porque.

O recolhimento extemporâneo do IRRF se deveu a falha cometida pelo Unibanco na ocasião da transferência internacional de reais. No tocante à custódia das T-Bills, informou que os documentos seriam as cartas do corretor.

Nesse momento para comprovar a transferência dos recursos provenientes do empréstimo para alienação das T-Bills, apresentou: a) carta de instrução de pagamento, encaminhada pela Recorrente ao Unibanco-Nassau, demonstrando que os recursos provenientes do empréstimo serviram para pagamento à Wipper Sistem, realizado por determinação verbal expressa de Ignácio Rospide de Leon, conforme declarara em correspondência anexada.

No tocante a existência de dois contratos com a Crescente, apenas aquele de 5.2.1998 seria válido, posto que o outro não fora cumprido pelas partes.

Da análise desses documentos o fisco concluiu o seguinte:

- a) a obrigação com o Unibanco Nassau só se cumpriu em janeiro de 1998. Frente ao disposto na Resolução 2337, de 28.11.1996, o empréstimo deveria ter sido registrado no BACEN;*
- b) os títulos negociados não seriam T-Bills, por terem um prazo de vencimento de 5 anos. O código CUSIP diria respeito a Notes;*
- c) a propriedade dos títulos pelas partes envolvidas na negociação não se comprovara, vez que a prova da titularidade se dera através da confirmação, pela custodiante, da propriedade dos títulos negociados;*
- d) a operação que deu causa ao pagamento realizado pela recorrente a Ignácio de Leon, (através de transferência bancária para a empresa Wipper Sistem) e o pagamento para a Crescente, não fora devidamente comprovado;*
- e) concluiu a auditoria que os procedimentos acima narrados se constituíam em ato impróprio. Contratos de fachada foram celebrados, sem registro junto ao BACEN, com recolhimento de fonte após dois anos da ocorrência do Fato Gerador (e somente quando soube que o BACEN estava investigando). Houve substituição de contratos e notas de compras para acobertar as inconsistências da operação, além de prestar declaração falsa na remessa via CC5, caracterizando a intenção de ocultar os verdadeiros fatos, simulando uma operação de compra e venda de títulos, o que justificou a multa agravada.*

Mas, nada disso se comprovaria na prática. A recorrente, como instituição financeira estaria apta a contratar operações no exterior para captar linhas de crédito de curto prazo, junto ao Unibanco Nassau, de forma absolutamente legítima. Essa operação implicou na disponibilidade de recursos em dólares que foram usados para compra de T-Bills.

Por conta da escassa regulamentação seria possível ter utilizado linhas de crédito de forma livre, por inexistir previsão legal para o destino de tais recursos.

De posse desses recursos adquiriu os T-Bills junto ao corretor da bolsa Ignácio Rospide de Leon, de acordo com os termos do Purchase Agreement assinado em 5.2.1998.

Demonstrou graficamente a operação ,às folhas 460, na seguinte ordem:

- a) em 06/02/1998, o recorrente tomou um empréstimo de US\$ 10.000.000,00 junto ao Unibanco Nassau, com vencimento em 1.2.1999;*
- b) na mesma data os recursos foram utilizados para adquirir, no exterior, títulos do tesouro do EUA, no valor de US\$ 9.829.400,00,*

através de contrato celebrado com Ignácio Rospide de Leon, corretor de bolsa do Uruguai;

c) esses títulos foram alienados à Crescente Construtora Ltda, pelo mesmo valor de aquisição em dólares sendo apurado prejuízo de R\$ 33.205,83, pela conversão em reais;

d) em 28/01/1999, foi remetido para o exterior R\$ 21.492.000,00, através de conta de não residente, para quitação do empréstimo concedido pelo Unibanco Nassau.

A operação foi devidamente contabilizada e comprovada mas a fiscalização considerou o depósito realizado pela Crescente como injustificado tributando-o com base no artigo 42 da Lei 9430/96, bem como glosando a despesa de R\$ 33.205,83, referente ao prejuízo havido na operação.

Discordando do lançamento e sua confirmação pela autoridade de primeiro grau, transcreveu os fundamentos das razões de decidir, para em seguida combatê-los, da seguinte forma:

a) preliminar de decadência - Os fatos geradores referentes ao ano calendário de 1998, já estariam alcançados pela decadência quando da lavratura do AIM, para todos os tributos, linha na qual expendeu vasto arrazoado transcrevendo decisões administrativas e judiciais, dizendo, também, que não caberia nos autos a qualificação da multa.

b) Legalidade da operação - A operação contratada com o Unibanco no exterior consistiu na captação de linha de crédito de curto prazo, (360 dias) transação legítima de uma instituição financeira autorizada pelo Bacen a operar em câmbio, como é seu caso, junto ao Unibanco Nassau. Por esta captação passou a dispor de recursos em dólares norte-americanos, no exterior, usando-os na aquisição de T-bills.

Como a legislação da matéria era escassa poderia ter usado as linhas de crédito de forma livre, pois nada vinculava a destinação desses recursos. Com esses recursos comprou T-bills junto ao corretor uruguaio Ignácio Rospide de Leon, nos termos do Purchase Agreement assinado em 05.02.1998.

A legislação não impunha qualquer restrição ao investimento dos recursos captados por meio de linhas de créditos de curto prazo no mercado interbancário internacional e tampouco exigia a sua internação no país, por isto o investimento em T-bills fora perfeitamente normal.

É lícito a residentes e domiciliados no Brasil adquirir e deter ativos no exterior, perceptivo decorrente dos direitos e garantias constitucionais aos direitos de propriedade (art. 5º, XXII) e de locomoção (art. 5º XV).

Atendendo aos mandamentos constitucionais as normas infraconstitucionais exigiriam que tais bens fossem declarados ao Bacen e as autoridades fiscais brasileiras, para fins de controle.

Neste sentido é importante mencionar o DL1060/1969 que estabeleceu no art. 1º:



"Sem prejuízo das obrigações previstas na legislação do imposto de renda as pessoas físicas ou jurídicas ficam obrigadas, na forma, limites e condições estabelecidas pelo CMN, a declarar ao BACEN, os bens e valores que possuírem no exterior, podendo ser exigida justificação dos recursos empregados na sua aquisição".

Mais recentemente foram estabelecidas normas sobre o assunto, como na MP 2224, de 04.09.2001, regulamentada pela Resolução BACEN 2911 de 29.11.2001 e demais normas correlatas, que regulam a forma, limites e condições das referidas declarações.

O julgador de primeiro grau concluiu que o contrato reuniria todas as características de um mútuo e, portanto, a operação deveria submeter-se ao registro e/ou autorização do BACEN, conforme art. 1º da Resolução CMN 2337/96. Por isto, se a operação justificou origem de recursos levados a depósito, houve ingresso em desacordo com a legislação pela falta de cadastro no BACEN.

Todavia esta conclusão fora equivocada porque a operação não seria de empréstimo externo feito por instituição financeira brasileira para repasse no mercado interno, único caso que demandaria o registro prévio no BACEN que deveria autorizar a contratação. O caso dos autos versou sobre linha de crédito de curto prazo (360 dias), disponibilizada por banco estrangeiro, (Unibanco – Nassau). Nesses casos caberia a Resolução 63/67, erradamente utilizada pelo fisco para imputar ilícito à operação.

O que se tem é uma relação jurídica de propriedade entre a Recorrente e os T-bills, porque: a) os recursos foram licitamente obtidos mediante empréstimo; b) era possível possuir disponibilidade no exterior; c) os T-bills foram validamente adquiridos, podendo seu adquirente usá-los, fruí-los e dispô-los livremente. Ademais, esses títulos, por sua natureza de alta liquidez, são usualmente negociados em mercado não havendo restrições quanto à sua aquisição ou venda.

No passo seguinte da operação houve a venda dos T-bills à Crescente, através do Contrato de Compra e Venda de Notas do Tesouro dos Estados Unidos, onde na cláusula 1.1 havia a determinação de que o pagamento deveria ser realizado em reais, a partir da conversão da moeda no dia da quitação.

Analisando os documentos juntados à impugnação (4 a 13) seria possível concluir que a transação envolvendo títulos da dívida internacional era lícita, válida e possível, além de ter sido toda ela contabilmente registrada, descabendo o gravame de omissão de receitas "por utilização de recursos sem origem ou pagamentos sem causa".

Quanto ao depósito de R\$ 11.068.610,00 viera do pagamento da Crescente, pela compra dos T-Bills. O contrato firmado e a carta do corretor uruguaio demonstrariam a causa e origem do pagamento.

Descaberia a alegação de que a estrutura utilizada pela Recorrente ofenderia normas cambiais. A compra de títulos da dívida estrangeira se deu através das "blue chip swap" largamente utilizada no mercado.

Elas têm como objeto a aquisição de títulos no exterior, com pagamento em moeda nacional, através de conta de não residente.

Equivocada, também, a conclusão do julgador de que para configurar essas operações seria necessário que "os recursos ingressassem com crédito em conta CC5 e saíssem com débitos na mesma conta", o que na prática não teria amparo legal. Também a legislação brasileira não impediria que as empresas brasileiras se utilizassem das contas dos não residentes para adquirir ativos estrangeiros. A própria autoridade admitiu que a utilização da CC5 para liquidação de empréstimos não seria proibida. Por isto a documentação apresentada demonstraria que as operações tidas com ilícitas teria causa, origem e utilização justificadas.

c) Presunção Indevida de Omissão de Receitas - Transcrevendo os fundamentos legais da autuação reclamou a aplicação do artigo 42 da Lei 9430/1996, incabível no caso dos autos.

O depósito realizado pela Crescente em sua conta corrente teria sua "origem na venda dos títulos da dívida adquiridos com recursos obtidos através de empréstimos contraídos com instituições financeiras no exterior. Disporia de documentos hábeis e idôneos para comprovar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, descabendo se falar em omissão de receitas.

Neste sentido o contrato celebrado com o Unibanco-Nassau e a posterior transferência de recursos para o exterior, para a quitação do empréstimo, comprovariam a origem dos recursos utilizados na aquisição dos T-bills.

Além disso enviou correspondência ao BACEN esclarecendo o motivo da remessa de fundos para o exterior apresentando extrato bancário relativo a essa transferência.

Os valores obtidos em decorrência do mútuo destinavam-se a aquisição de títulos da dívida no exterior, adquiridos de Ignacio Rospide de Leon, que mantinha a custódia dos títulos, conforme demonstrou o contrato celebrado entre eles.

À alegada falta de comprovação da titularidade desses papéis, oposta pela autoridade fiscal, contrapôs que a legislação do Uruguai, local onde a operação de compra e venda dos T-bills se realizou, permitiria que a custódia dos títulos fosse realizada pelos corretores de títulos e valores mobiliários, dispensando a custódia bancária, conforme provaria carta elaborada por renomado escritório de advocacia local (doc 5 anexo).

A transferência dos recursos provenientes do empréstimo fora feita diretamente para a alienante das T-Bills. Carta de instrução de pagamentos encaminhada ao Unibanco Nassau, e o extrato da operação, provaria que os recursos provenientes do empréstimo foram destinados ao pagamento pela alienação dos títulos. (Pagamento feito a Wipper System por determinação verbal expressa, consoante declarado em correspondência de Ignacio Rospide de Leon).

Após a aquisição de tais títulos pela recorrente, os mesmos foram alienados a Crescente Construtora Ltda, conforme doc 9 da impugnação. Caberia aqui esclarecer que a existência de contratos não consumados, relativos à mesma operação, não motivaria a conclusão que houve fraude na operação. Tais contratos deveriam ser desconsiderados na análise da transação realizada.

Ao argumento de erro na denominação dos títulos como mais um argumento para reforçar a tese do fisco, (Não seriam Treasury bills mas treasury notes, em função do prazo de vencimento e números de série) esclareceu que a denominação T-bills seria genérica no mercado financeiro, se referindo a títulos da dívida norte-americana. O contrato celebrado com a Crescente fora denominado "Contrato de Compra e Venda de Notas do Tesouro dos Estados Unidos" apresentando os números de série dos títulos adquiridos, os mesmos que estavam sendo vendidos.

Isto posto, descaberia a imputação fiscal por omissão de receitas, pois os valores depositados em conta de depósitos teriam origem lícita e certa: corresponderiam à contra partida pela venda de T-bills adquiridos no exterior, com recursos provenientes de empréstimo efetivado junto ao Unibanco Nassau – todo o fluxo financeiro da operação fora registrado na contabilidade, descabendo a imputação fiscal.

A operação fora essencialmente de compra e venda de títulos devendo assim ser tratada. O reconhecimento dos recursos depositados em seu favor, viera da contrapartida da venda com prejuízo de um ativo (T-bills adquiridos) e como tal não deveriam ser computadas para efeito do IRPJ, CSLL e PIS, por não representarem receitas.

Se a fiscalização reconheceu o empréstimo, mas não reconheceu as operações com T-bills, os valores depositados deveriam ser considerados como desembolso dos empréstimos, também sem incidência do IRPJ, CSLL e PIS.

Com relação ao PIS, até o final de 1988, incidia apenas sobre o faturamento (nos termos da LC 7/70 e LC 70/91) não alcançando as receitas financeiras.

Ademais, a presunção fiscal não se confirmaria, na prática. A existência de lançamentos a crédito em suas contas bancárias não autorizaria a presunção de que omitira receitas. A presunção seria mais descabida onde os valores depositados fossem identificados, na linha do acórdão 102-27.007/92 – Depósitos Bancários – Conhecida a origem dos depósitos transitados pela conta bancária do contribuinte não há falar em omissão de rendimentos."Mais vale um princípio de prova ou uma prova precária que uma simples presunção".

Teria demonstrado à sociedade a lisura em seu procedimento. E a comparação arguida na decisão de 1º grau, com no PAT 11.065.005758/2002-76, "cuja justificativa para origem dos depósitos teria sido semelhante à apresentada neste, inclusive com coincidência de intervenientes e estrutura da operação".



Apontou as diferenças que existiriam nos procedimentos: no caso sob comparação, a fiscalização constatou que no Contrato de Compra e Venda de notas do tesouro dos estados unidos, não havia os elementos essenciais para a identificação dos títulos: o número CUSIP e a instituição financeira custodiante; a empresa não registrou contabilmente a operação que argumentou ter realizado.

Concluiu que as semelhanças não se confirmaram porque provara tanto a aquisição dos títulos quanto a sua regular contabilização. Por isto a comparação da autoridade julgadora não seria pertinente.

Atacou o procedimento no tocante ao agravamento da multa imposta, definindo conceitualmente as figuras de fraude, dolo e simulação, concluindo que estariam ausentes no procedimento. Reclamou da imposição dos juros com taxa SELIC, dizendo-o eivado de ilegalidade. Concluiu seu pedido às fls. 485/487 pedindo provimento ao recurso."

Na assentada de 16/08/2006 este Colegiado converteu o julgamento em diligência junto ao UNIBANCO - União de Bancos Brasileiros S/A, segundo Resolução nº 108-00.347, fls. 553 a 576, objetivando os seguintes esclarecimentos e eventuais documentos que lhe dessem suporte:

"a) UNIBANCO participou da estruturação da operação que envolveu a compra e venda de título do Tesouro dos Estados Unidos da América (denominada blue chip swap), em fevereiro de 1998, na qual o BANCO COMERCIAL DO URUGUAI S/A constou ora como cessionária, ora como cedente?

b) O UNIBANCO tem conhecimento se o BANCO COMERCIAL URUGUAI S/A participou de operação denominada blue chip swap para internar os recursos mutuados do Unibanco, agência Nassau/Bahamas (pelo Loan Agreement firmado em 02/98)?

c) O valor de US\$ 10.000.000, disponibilizado em favor do BANCO COMERCIAL URUGUAI S/A, por força do Loan Agreement mencionado no item precedente, foi transferido a pessoa participante da operação blue chip swap (isto é à CONSTRUTORA CRESCENTE ou à corretora uruguaia IGNÁCIO ROSPIDE DE LEON – CORRETOR DE BOLSA)?

d) Os depósitos efetuados na conta corrente do BANCO COMERCIAL URUGUAI S/A na agência do Unibanco, correspondem à finalização da internação dos recursos objeto do Loan Agreement firmado com o Unibanco Bahamas?"

Solicitado pelo "Termo de Intimação" de fls. 581 a 583, o UNIBANCO respondeu às fls. 584 a 586, em resumo, que:

a) atuou como assessor financeiro do Banco Comercial do Uruguai S/A, na operação realizada em fevereiro de 1998, auxiliando-o a solucionar suas dúvidas e questões concernentes à operação pretendida e à natureza das relações jurídicas implicadas; por meio de sua subsidiária em Nassau o Unibanco concedeu à referida empresa, em 06/02/1998, empréstimo no valor de US\$ 10.000.000,00, para financiamento de compra, no exterior, de títulos do Tesouro

dos Estados Unidos da América; o Unibanco, por si ou por qualquer de sua subsidiárias, não figurou como parte ou como intermediário na compra e venda, pela referida empresa, dos títulos correspondentes à operação de *blue chip swap*;

b) o Unibanco, como assessor financeiro do Banco Comercial do Uruguai S/A em operação de *blue chip swap* tem conhecimento de que a referida empresa pretendia utilizar os recursos do empréstimo obtido exclusivamente para pagar, no exterior, o preço de aquisição de títulos do Tesouro dos Estados Unidos da América;

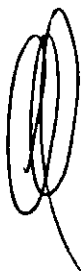
c) o Unibanco tem conhecimento de que a compra dos citados títulos foi intermediada pela corretora uruguaia *IGNÁCIO ROSPIDE DE LEON – CORRETOR DE BOLSA* e, ainda que não tenha comprovação documental, visto que os recursos mutuados foram colocados à livre disposição do Banco Comercial do Uruguai S/A, é de se supor que os recursos foram transferidos a tal corretora, ou a beneficiário por ela indicado e;

d) o Banco Comercial do Uruguai S/A não mantinha conta corrente junto a qualquer das agências do Unibanco no País, razão pela qual não houve qualquer depósito no Unibanco na data e valores supracitados.

O Auditor Fiscal encarregado da execução da diligência elaborou o “Relatório de Diligência”, fls. 587 a 589. Opinou pela manutenção da exigência e esclareceu que no relatório de atividade fiscal não consta qualquer informação de que os valores recebidos pelo Banco Comercial Uruguai S/A da empresa Crescente Construtora Ltda tivessem sido depositados em conta corrente do Unibanco, alertando que esse quesito possivelmente foi extraído de outro processo referido no voto da relatora da citada Resolução.

Cientificada do relatório de diligência a contribuinte, na petição de fls. 592 a 604, instruída com os documentos de fls. 605 a 621, se pontificou em contra razões para, alfim, pleitear o cancelamento da exigência ora discutida.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Passo a analisar a preliminar de decadência do direito de constituir os créditos relativos ao IRPJ, CSLL e PIS.

A contribuinte suscitou preliminar de decadência sob o fundamento de que nas operações glosadas pelo fisco não ocorreu dolo ou fraude que justificasse a exasperação da multa de lançamento *ex officio*, razão porque o prazo decadencial deve ser contado pelas normas do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

A questão de ter ocorrido ou não a situação agravante interessa àqueles que contam o prazo decadencial pelas regras do art. 150, § 4º, do CTN, pois se entendido que na hipótese dos autos não se faz presente a ocorrência de dolo ou fraude, teria ocorrido a decadência. Se considerado que efetivamente a situação agravante tenha ocorrido a contagem do prazo decadencial, segundo essa corrente doutrinária, se deslocaria para a regra do art. 173 do CTN à luz do qual faz-se necessária a análise, primeiro, em função das disposições do seu inciso I, circunstância em que não teria ocorrido a decadência e, em segundo lugar, considerando as disposições do parágrafo único do art. 173 do CTN, à vista do qual também teria ocorrido a decadência, como se demonstra a seguir.

Alinho-me à corrente doutrinária e jurisprudencial no sentido de que em se tratando de lançamento *ex officio*, formalizado por auto de infração, a contagem do prazo decadencial deve ocorrer pelas regras do art. 173 do CTN em face das disposições do seu art. 149 que disciplinam o lançamento *ex officio*, seja o lançamento tributário considerado por homologação, art. 150 do CTN, seja por declaração, art. 147 do CTN, entendimento esse que já tive a oportunidade de expressar em inúmeros julgados dos quais fui relator no âmbito da Terceira Câmara deste Conselho e da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Sob este diapasão (art. 173, inciso I e parágrafo único do CTN) penso ser irrelevante definir se houve dolo ou fraude, visto que resultaria em igual prazo decadencial, ou seja a ocorrência de dolo ou fraude seria relevante, isto sim, para justificar a cominação da penalidade agravada.

No caso presente, a autoridade julgadora em primeira instância, quanto ao IRPJ, considerou que não ocorreu a decadência, sob o entendimento de que restou caracterizada a ocorrência de dolo ou fraude justificando a aplicação das regras do art. 173, inciso I, do CTN.

A minha discordância com a decisão *a quo* está em que na contagem do prazo decadencial pela regra do art. 173 do CTN, tratando-se de lançamento *ex officio*, com o concurso ou não da situação agravante, o referido dispositivo deve ser aplicado na sua inteireza e não apenas o seu *caput* e seu inciso I, mas também devem ser aplicadas as disposições do seu



parágrafo único que define que o prazo decadencial conta-se da data em que tenha ocorrido qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento, no caso a apresentação da declaração de rendimentos pela contribuinte.

De fato, no art. 173 do CTN inexistente qualquer restrição à aplicação do seu parágrafo único, em função de ter ou não ocorrido dolo ou fraude. O que o referido dispositivo define é que qualquer medida preparatória do lançamento antecipa o termo inicial da contagem do prazo decadencial, como exemplo uma intimação para esclarecimento ou apresentação de algum documento.

A apresentação da declaração de rendimentos pela empresa também é considerada uma medida preparatória para o lançamento, pois a partir da sua recepção a repartição fiscal já pode se movimentar no sentido de fiscalizar se a empresa está mesmo inativa ou se praticou ou não qualquer irregularidade, sendo possível desde aí a verificação da ocorrência ou não de dolo ou fraude, lavrando-se o competente auto de infração, se necessário.

Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, pela ressalva feita no § 4º do art. 150 do CTN, deve-se aplicar o inciso I do art. 173, combinando com o parágrafo único. O termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, antecipando-se a contagem, para a data de entrega da declaração de rendimentos, quando ocorrido no decurso do exercício financeiro previsto para a entrega da mesma.

Este entendimento é corroborado pela jurisprudência administrativa oriunda das diversas Câmaras deste Conselho de Contribuintes a exemplo das ementas dos acórdãos colacionadas a seguir:

Acórdão nº 103-21.451, de 02/12/2003:

"PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - LANÇAMENTO DE IRPJ E CSLL - A partir da vigência da Lei nº 8.383/91 (01 de janeiro de 1992), o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, passaram a ser devidos na medida em que os resultados fossem apurados, amoldando-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. No lançamento por homologação, salvo a ocorrência de fraude, dolo ou simulação, a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173 do CTN), para enquadrar-se no disposto do art. 150, § 4º do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial à data da ocorrência do fato gerador. Na ocorrência de fraude, dolo ou simulação, aplicável a inteligência do art. 173, inciso I e parágrafo único, quando a contagem do prazo de cinco anos, inicia-se do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, antecipando-se para o dia seguinte à data da notificação de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento, ou da entrega da declaração de rendimentos. (Destaquei).

Recurso provido."

Acórdão nº 103-06.823/85:



"AUTO DE INFRAÇÃO – Se entre a data da entrega da declaração de rendimentos e a lavratura do auto de infração medeia menos de 5 anos, não há que se falar em decadência."

Acórdão nº 102-24.365/89:

"CONTAGEM DO PRAZO – A contagem do prazo quinquenal para efeito da constituição de crédito tributário deve ser feita entre a data da entrega da declaração de rendimentos e a lavratura do auto de infração."

Acórdão nº 101-81.656/91:

"CONTAGEM (TERMO FINAL) – O direito de proceder a novo lançamento ou a lançamento suplementar decai somente após cinco anos, contados da data da notificação do lançamento primitivo ou do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se aquele se der após esta data, como expressamente previsto no artigo 173 do CTN. No caso, tendo em vista que a declaração de rendimentos do exercício de 1985 fora entregue em 31 de maio de 1985, o lançamento poderia ter sido efetuado até 31 de maio de 1990."

Acórdão nº 104-07.972/90:

"CONTAGEM (TERMO INICIAL) – A partir do exercício de 1983, a contagem do prazo decadencial se inicia na data da apresentação da declaração de rendimentos, quando se opera o denominado 'auto-lançamento'".

Acórdão nº 101-83.476/92:

"DATA DE LANÇAMENTO PRIMITIVA DESCONHECIDA – Indevido o lançamento do imposto efetuado após 5 anos contados do último dia previsto para a entrega da declaração de rendimento, quando impossível apurar a data da efetiva entrega, em virtude da destruição da mesma pela repartição fiscal, em razão do transcurso do prazo prescricional."

Acórdão nº 101-80.202/90:

"ENTREGA DA DECLARAÇÃO – O período de ocorrência da decadência, nos casos de pessoa jurídica, conta-se a partir da entrega da declaração de rendimentos, quando efetivada antes do início do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ser efetuado."

Acórdão nº 105-04.621/90:

"FISCALIZAÇÃO DO ANO-BASE EM CURSO (EX. 84/5) – A permissão à autoridade fiscal para estender seu exame ao ano-base em que a ação fiscal se realiza não tem o condão de retroagir o termo inicial da decadência para o referido ano-base, se aquele exame não foi efetuado."

Acórdão nº 101-81.855/91 e 103-11.134/91:

“LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (TERMO INICIAL DE DECADÊNCIA) – Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando ocorrer dolo, fraude ou simulação, os termos iniciais de decadência do direito de a Fazenda Nacional formular a exigência tributária serão os previstos no artigo 173 e seu parágrafo do CTN.”

No caso dos autos, o fato gerador do IRPJ do ano-calendário de 1998, ocorreu em 31/12/1998. Pelas regras do art. 173, inciso I e parágrafo único, a contagem do prazo de decadência teria termo inicial em 01/01/2000, primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, 1999.

Entretanto, consulta efetuada no sistema “CONSULTA DECLARAÇÕES IRPJ” - “CONSULTA DECLARAÇÃO – DIPJ/1999” da Secretaria da Receita Federal, indica que a contribuinte apresentou em 28/09/1999 sua “Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ 1999”, relativa ao ano-calendário de 1998, sob ND 0389573, cuja cópia, carreada aos autos pelo fisco, encontra-se às fls. 269 a 314, data para a qual se antecipa o termo inicial da contagem do prazo decadencial, com termo final em 28/09/2004. Os autos de infração lavrados em 26/11/2004, fls. 06 (IRPJ); fls. 10 (PIS) e; fls. 14 (CSLL), foram cientificados à contribuinte, pessoalmente, em 03/12/2004, às mesmas folhas.

Portanto, no presente caso, em 28/09/2004 ocorreu a decadência do direito de constituir o crédito tributário do ano-calendário de 1998, exercício financeiro de 1999.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS e CSLL

A autoridade julgadora em primeira instância manteve as exigências reflexas fundada, exclusivamente, no princípio da decorrência, como se vê do seguinte excerto, fls. 449, *in verbis*:

“Os lançamentos reflexos (PIS, Cofins e CSLL) devem seguir o mesmo destino do principal, tendo em vista a íntima relação de causa e efeito entre eles. A tese de não-incidência do PIS contraria o disposto no art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95, em vigor antes do fato gerador.”

Embora tenha feito referência à COFINS, esta contribuição não foi lançada nos presentes autos, com se vê dos autos de infração de fls. 04 a 16; do “Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo”, fls. 03, e do “Termo de Encerramento”, fls. 17.

Igualmente, pelos mesmos fundamentos declinados em relação ao IRPJ, dado o suporte fático comum que instrui as exigências do IRPJ e das referidas contribuições sociais, em homenagem ao princípio da decorrência e à íntima relação de causa e efeito entre elas, considero também decaído o direito de constituir o crédito tributário da contribuição ao PIS e CSLL.

CONCLUSÃO



Na esteira destas considerações oriento o meu voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para acolher a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário.

Sala das Sessões-DF, em 25 de junho de 2008.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER

Voto Vencedor

Conselheiro JOÃO FRANCISCO BIANCO (Suplente Convocado), Redator Designado

Peço vênia ao ilustre Conselheiro Relator para discordar, em sede de preliminar, sobre a questão relacionada com o cálculo do prazo decadencial do direito de o fisco constituir o crédito tributário de que tratam estes autos.

Em breve resumo, os fatos são os seguintes. A fiscalização identificou na conta corrente da recorrente a existência de depósito bancário não justificado. Nos termos do artigo 24 da Lei n. 9249/95 e do artigo 42 da Lei n. 9430/96, foi então caracterizada a presunção de omissão de receita e lavrado o competente auto de infração, exigindo-se o IRPJ, o PIS e a CSLL.

Como se sabe, todos esses tributos são lançados por homologação, cabendo ao contribuinte o dever de antecipar o seu pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, que depois tem cinco anos de prazo para homologar ou não o recolhimento efetuado, contados da ocorrência do fato gerador, nos termos previstos no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN.

A regra geral de contagem do prazo decadencial, portanto, nos tributos lançados por homologação, é de cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador.

Ocorre que a parte final do parágrafo 4º do artigo 150 do CTN ressalva a comprovação da existência de dolo, fraude ou simulação. Nesses casos específicos, a contagem do prazo decadencial desloca-se desse dispositivo para o artigo 173, inciso I, do CTN, que estabelece então que a contagem do prazo deve iniciar-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Esse é o entendimento de pacífica jurisprudência desta Corte Administrativa, bastando para tanto mencionar, a título meramente exemplificativo, o acórdão n. CSRF/01-05.090, de 18.10.2004, e o acórdão n. 102-48520 de 23.05.2007, cujas ementas são do seguinte teor:

“Acórdão CSRF/01-05.090, de 18.10.2004.

DECADÊNCIA A partir de janeiro de 1992, por força do artigo 38 da Lei n.º 8.383/91, o IRPJ passou a ser tributo sujeito 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. Recurso negado.

Acórdão 102-48520 de 23.05.2007.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - Configurado o dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo



decadencial do IRPF é realizada nos termos do art. 173, inciso I, do CTN."

Pois bem. No caso dos autos, o que ocorreu foi o seguinte. O fato gerador dos tributos aqui exigidos ocorreu em 31.12.1998. Caso não seja caracterizada a hipótese de fraude, dolo ou simulação, o prazo decadencial teria terminado em 31.12.2003. Caso, no entanto, seja caracterizada a hipótese de fraude, dolo ou simulação, o prazo decadencial teria terminado em 01.01.2005.

O auto de infração foi lavrado em 03.12.2004. Assim, não sendo caracterizada a hipótese de fraude, dolo ou simulação, o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário já teria decaído. Mas sendo caracterizada a hipótese de fraude, dolo ou simulação, o direito da Fazenda não teria decaído e o crédito tributário poderia ter sido constituído.

Como se vê, é de fundamental importância a identificação da existência ou não da hipótese de fraude, dolo ou simulação, para a determinação – em sede de preliminar – se o crédito tributário foi ou não foi validamente constituído.

Tenho para mim que, no mínimo, a simulação restou devidamente comprovada nos autos. Reservo-me o direito de meditar melhor sobre a exata natureza jurídica dos atos praticados pela recorrente e decidir sobre isso quando forem julgados o mérito da matéria e a aplicação da multa qualificada. Mas, neste momento, já firmei minha convicção pessoal no sentido de que restou devidamente comprovada, pelo menos, a existência de simulação nas cessões e transferências de titularidade dos Treasury Bills supostamente emitidos pelo Governo Americano.

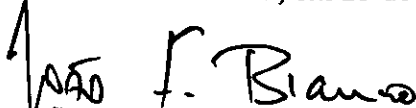
Ora, esse fato, por si só, já é suficiente para que a contagem do prazo decadencial não seja submetida ao regime do artigo 150, parágrafo 4º, do CTN e sim ao regime do artigo 173, inciso I, do CTN, conforme explicado acima.

Desse modo, caracterizada a existência de simulação dos atos praticados, a contagem do prazo decadencial deve iniciar-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (01.01.2000), esgotando-se após o decurso do prazo de cinco anos (01.01.2005).

Como a exigência fiscal foi constituída antes dessa data (03.12.2004), não há que se falar em decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário.

Diante do exposto, voto no sentido de, em sede de preliminar, negar provimento ao recurso voluntário, não reconhecendo a existência de decadência na lavratura do presente auto de infração.

Sala das Sessões-DF, em 25 de junho de 2008.


JOÃO FRANCISCO BIANCO