



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.001730/00-90
Recurso nº. : 140.038 – *EX OFFICIO*
Matéria : IRF – Ano(s): 1996 a 1998
Recorrente : 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Interessado : TREM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.
Sessão de : 02 de dezembro de 2004
Acórdão nº. : 104-20.364

FATO GERADOR – OCORRÊNCIA - COMPROVAÇÃO – O ônus da comprovação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária é da autoridade lançadora. Não merece prosperar a exigência se não resta comprovada nos autos a ocorrência de operações que ensejariam a incidência tributária.

SIMULAÇÃO - NECESSIDADE DA PROVA - DESCONSIDERAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS – A acusação fiscal de prática de negócios jurídicos simulados deve estar amparada em provas inequívocas da ocorrência do vício, sem o quê não poderá prevalecer a pretendida desconsideração de tais negócios.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pela 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC,

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 MAR 2005



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.001730/00-90
Acórdão nº. : 104-20.364

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, MEIGAN SACK RODRIGUES, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized loop followed by a series of smaller, fluid strokes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.001730/00-90
Acórdão nº. : 104-20.364

Recurso nº. : 140.038
Recorrente : 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

RELATÓRIO

Contra a empresa TREM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 81.542.169/0001-75 foi lavrado o auto de infração de fls. 511/519 para formalização de exigência de crédito tributário, no montante total de R\$ 2.707.485,04, incluído multa de ofício e juros de mora, estes calculados até 31/07/2000.

A infração apurada está assim descrita no Auto de Infração: RENDIMENTOS DE RESIDENTES E DOMICILIADOS NO EXTERIOR – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE REMESSA DE CAPITAL POR FONTE SITUADA NO PAÍS A PJ NO EXTERIOR.

A fiscalização descaracterizou contratos de mútuo e empréstimos feitos pela autuada, por considerá-los meros artifícios para proceder a remessas de recursos ao exterior, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal e de Encerramento de Fiscalização, às fls. 501/509.

Os trechos a seguir, extraídos do referido Termo de Verificação, reproduzidos na decisão recorrida, sintetizam as conclusões da Fiscalização:

"Na auditoria ficou materializada a simulação de lançamento e a triangulação das remessas de recursos feito a título de contrato de mútuo e ou aporte de capital, que eram efetuadas, sempre no mesmo dia, através de lançamento em conta corrente, tendo como origem dos recursos, as seguintes empresas: a) Cecrisa Revestimentos Cerâmicos S/A, b) Cecrisa Cerâmica Criciúma S/A,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.001730/00-90
Acórdão nº. : 104-20.364

que remetiam para a empresa Cecrisa Internacional S/A, que, por sua vez, através de lançamentos em conta corrente e, utilizando da conta 'CC5' remetia para o exterior para as seguintes empresas: a) Cecrisa Europe S/A, como sede no Panamá; b) Agrani S/A, como sede no Uruguai ROU, vide evidênciação gráfica fls. 496.

Os recursos remetidos para o exterior para a Cecrisa Europe S/A, a título de empréstimo, no período sob fiscalização, não retornaram ao País, e passem, em sua contabilidade, os valores e direitos a receber, em 01/09/98, após terem sido efetuados os estornos dos valores lançados a título de juros e correção monetária, efetuada no período, em decorrência do contrato de mútuo, no montante de R\$ 87.909,44 (oitenta e sete mil, novecentos e noventa reais e quarenta e quatro centavos) foram baixados em sua contabilidade, tendo como contrapartida outras despesas financeiras, no montante de R\$ 1.477.151,78 (hum milhão, quatrocentos e setenta e sete mil, cento e cinqüenta e um reais e setenta e oito centavos) vide doc. Fls. 482 a 484 e resumo fls. 498.

Dos recursos remetidos para o exterior, através da conta 'CC5' para a empresa Agrani S/A, a título de mútuo e/ou aporte de capital restaram contabilizados os valores lançados a título de Adiantamento para Futuro Aumentos de Capital, e c/c Agrani S/A, no montante de R\$ 3.297.589,48 (três milhões, duzentos e noventa e sete mil, quinhentos e oitenta e nove reais e quarenta e oito centavos) e R\$ 1.346.319,15 (hum milhão, trezentos e quarenta e seis mil, trezentos e dezenove reais e quinze centavos), respectivamente; sendo que, em 30/07/1999, através da 12ª Alteração Contratual os referidos valores foram transferidos para a empresa ANGRA Empreendimentos e Participações Ltda. por cisão parcial do patrimônio líquido, vide docs. Fls. 14 a 149."

Relata, ainda, a autoridade lançadora, para reforçar a tese da simulação, que, em 01/12/1998, a empresa Cecrisa Cerâmica Criciúma S/A subscreveu e integralizou 3.700.000 ações ordinárias nominativas da empresa Cecrisa Internacional S/A, no valor de R\$ 9.606.140,86 e que, no dia seguinte, a ora Recorrente adquiriu todas as ações desta última, de propriedade da primeira, pelo valor de R\$ 2.902.910,00, arcando com um prejuízo de R\$ 6.703.230,00. Na seqüência, em 31/12/1998, a ora Recorrente incorporou a empresa Cecrisa Internacional S/A pelo valor do patrimônio líquido de R\$ 3.641.471,75.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.001730/00-90
Acórdão nº. : 104-20.364

Impugnação

A Contribuinte impugnou o lançamento, nos termos da petição de fls. 527/545, onde alega em síntese,

- que a empresa Cecrisa Revestimentos Cerâmicos S/A faz elevados volumes de exportações, sendo razoável que efetue remessas periódicas de recursos para o exterior, no intuito de agilizar a distribuição e vendas e que, até mesma mantenha empresas subsidiárias no exterior;

- que a empresa Cecrisa Europe S/A é uma sociedade anônima constituída de acordo com as leis da República da Bélgica e não localizada no Panamá, como afirmado pela autoridade lançadora, e que a empresa era regularmente auditada por renomadas empresas de auditoria independente;

- que os Auditores-Fiscais não retrataram o que é o grupo Cecrisa e nem deram o devido destaque às suas operações, no afã de buscar irregularidades cambiais que, segundo conta dos ofícios mencionados no auto, era seu único objetivo;

- que a empresa Cecrisa Comércio Internacional S/A foi criada com o objetivo de manter e fomentar as exportações do Grupo Cecrisa e dedicar-se exclusivamente ao comércio exterior, em função das dificuldade criadas para o grupo com a concordata das empresas do setor cerâmico do Grupo;

- que esta empresa constituiu, então, as empresas Agrani S/A, com sede no Uruguai e a Cecrisa Europe S/A, cujo objetivo era cuidar para que o fluxo de exportações do grupo não sofresse as conseqüências da concordata;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.001730/00-90
Acórdão nº. : 104-20.364

- que, com relação à Cecrisa Europe S/A o projeto operacional idealizado previa que a empresa pudesse gerar recursos próprios de forma mais rápida, tanto que a estrutura montada em Bruxelas com pessoal local foi reforçada por funcionários de alto padrão do Grupo Cecrisa como se verifica, a título de exemplo, do doc. 15, que comprova transferência de funcionários ao exterior;

- que a Cecrisa Cerâmica Criciúma S/A havia sido desativada mas era controladora da Cecrisa Revestimentos Cerâmicos S/A, que então concentrava toda a produção cerâmica do Grupo. Ambas geravam caixa e ambas estavam em concordata. A Cecrisa Internacional S/A não tinha relacionamento societário direto, e nem seria conveniente que tivesse, com as duas empresas acima mencionadas, ms não tinha caixa, seria comum, portanto, que os recursos necessários à manutenção do comércio exterior fossem fornecidos pelas empresas que geravam caixa e, como não era aconselhável o relacionamento societário direto, as operações era feitas a título de empréstimo;

- que a destinação dos fundos feita pela Cecrisa Internacional S/A obedecia a dois princípios: (i) fundos de curto prazo ou (ii) fundos de longo prazo, sendo os fundos de curto prazo destinados ao suprimento de necessidades mensais e caixa da Cecrisa Europe S/A, adiantados como empréstimos;

- que nos projetos de maior prazo os recursos eram destinados para a Agrani S/A, a título de investimento direto e que essa empresa, além de manter e fomentar as exportações na área do Mercosul, desempenhava papel muito importante para garantir o relacionamento e credibilidade do Grupo Cecrisa unto às instituições financeiras internacionais, daí que detinha também o controle da Cecrisa Europe S/A;

- que todas as remessas para o exterior foram feitas em reais e devidamente comunicadas ao Banco Central do Brasil e, portanto, dentro da estrita legalidade;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.001730/00-90
Acórdão nº. : 104-20.364

- que a movimentação financeira entre a Cecrisa Revestimento Cerâmicos S/A, Cecrisa Internacional S/A e Cecrisa Europe S/A era feita no mesmo dia como são feitas no mesmo dia todas as operações financeiras entre empresas do mesmo Grupo, destinadas à manutenção e ao custeio, onde não há a necessidade de que adiantamentos de caixa permaneçam por um ou mais dias no caixa de cada empresa;

- que passada a turbulência das concordatas e não tendo a Cecrisa Europe S/A atingido a contento suas metas de geração de recursos próprios e o avanço da globalização, o Grupo Cecrisa foi forçado a concentrar todas as operações e recursos humanos em Criciúma, no que resultou no encerramento de empresas no Brasil e no Exterior;

- que, como apontado pela fiscalização, a Cecrisa Internacional S/A foi incorporada, em dezembro de 1998 pela Impetrante, mas as operações remanescentes da Cecrisa Internacional não ficaram nessa empresa, foram para Angra Empreendimentos e Participações S/A que atualmente é a única 'holding', não operacional, do Grupo, e isso ocorreu por cisão da Impetrante;

- que tradicionalmente a Cecrisa Cerâmica Criciúma S/A, além de ela própria operacional, era também a 'holding' de todas as demais empresas cerâmicas e a Impetrante, além de suas próprias operações imobiliárias de pequeno volume, era 'holding' das empresas de mineração e reflorestamento, ou seja, não produtora de cerâmica;

- que como a Cecrisa Internacional S/A não era empresa produtora de cerâmica, quando determinada sua extinção foi desde logo realocada, por incorporação, para a 'holding' apropriada, ou seja, a Impetrante, mas a Cecrisa Internacional S/A ainda



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.001730/00-90
Acórdão nº. : 104-20.364

devia cerca de R\$ 9 milhões para a Cecrisa Cerâmica Criciúma S/A 'holding' das empresas cerâmicas;

- que como o valor desse débito deveria ser ajustado, a Cecrisa Cerâmica Criciúma S/A transformou-o em aporte de capital e em seguida vendeu a totalidade de suas ações na Cecrisa Internacional S/A para a Requerente pelo valor de R\$ 2,9 milhões, que era o valor estimado da Cecrisa Internacional S/A na época da venda;

- que, quando ao prejuízo de R\$ 6.703.230,00 arcado por Cecrisa Cerâmica Criciúma S/A pela venda das ações de Cecrisa Internacional S/A, embora tal fato seja verídico, não deve ser considerado isoladamente e argumenta que a Cecrisa Cerâmica Criciúma S/A era controladora da Cecrisa Revestimentos S/A que se beneficiou do trabalho desenvolvido pela Cecrisa Internacional S/A na manutenção e fomento das exportações do Grupo quando este encontrava-se sob as pressões das concordatas, daí conclui que, no contexto geral, não houve prejuízo para o grupo;

- que o processo de reestruturação da empresa reduziu as cerca de 20 empresas existentes no final da década de 80 foram reduzidas a 3, sendo que o destino final do acervo da Cecrisa Internacional S/A está concentrado na Angra Empreendimentos e Participações S/A, atual 'holding' gerencial do grupo;

- que a autuação é improcedente, dentre outros motivos porque a fiscalização pretende descaracterizar negócios jurídicos lícitos e verdadeiros, sem a necessária comprovação das supostas ilicitudes, para presumir, em seu lugar, remessas de rendimentos ao exterior;

- que é legalmente possível emprestar dinheiro para empresas subsidiárias e que a Cecrisa Internacional S/A calculava juros e taxas internacionais nos empréstimos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.001730/00-90
Acórdão nº. : 104-20.364

feitos para a Cecrisa Europe S/A e esses juros eram regularmente considerados como receitas financeiras desta empresa;

- que, se mesmo na ausência de contrato escrito se presume a operação de mútuo, conforme Parecer Normativo nº 23/83 da Cosit, é forçoso reconhecer que em face daquele contrato o mútuo não pode ser descaracterizado e que não apenas não existe norma legal que faça presumir pagamento de rendimentos na hipótese em tela, mas há norma administrativa expressa que manda presumir a operação de mútuo mesmo não havendo contrato escrito;

- que esse entendimento é corroborado pelo Conselho de Contribuinte, no termo das ementas que traz à colação;

- que incorrem em equívoco os Agentes Fiscais, já que à época a Cecrisa Revestimentos Cerâmicos S/A detinha investimentos em 7 outras empresas e o valor desses investimentos, por si só, já representava mais de 15% do patrimônio líquido da empresa, o que, nos termos do art. 247, § único, "b" da Lei nº 6.404/76 e do art. 328, § 3º, "b" do RIR/94, obriga a avaliação dos investimentos pelo método da equivalência patrimonial;

- que, de qualquer modo, a Instrução nº 247/96 da comissão de Valores Mobiliários obriga que as companhias de capital aberto avaliem pela equivalência patrimonial todos os investimentos em empresas controladas, independentemente de sua relevância, e que, ao contrário, quando as perdas na investida transformam seu patrimônio líquido em negativo, os princípios de contabilidade determinam que o valor do investimento seja mantido por R\$ 1,00 e que seja registrada, no passivo, uma provisão para cobrir as prováveis perdas da controlada, até o valor do patrimônio líquido negativo;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.001730/00-90
Acórdão nº. : 104-20.364

- que não é verdade que a Cecrisa Revestimentos Cerâmicos S/A não fazia as remessas diretamente para evitar a equivalência patrimonial, já que, em termos tributários, se os investimentos pudessem ficar sem equivalência patrimonial seria muito melhor, já que a partir de 1996 os rendimentos produzidos por investimentos no exterior são tributáveis pelo imposto de renda e as perdas são indedutíveis e, desse modo, como a Cecrisa Internacional S/A já acumulava perdas não teria nenhuma vantagem em registrar mais perdas oriundas de equivalência patrimonial, tributariamente indedutíveis.;

- que o mesmo raciocínio é aplicável no caso da Cecrisa Revestimentos Cerâmicos S/A;

- que durante o período em que a Cecrisa Internacional S/A operou, a Cecrisa Revestimentos Cerâmicos S/A também efetuava remessas para o exterior, como se verifica dos documentos de fls. 19 e ss, inclusive com a retenção do imposto de renda na fonte, quando cabível. De fato, principalmente eventos especiais como férias e exposição na América do Norte, eram gerenciados e pagos diretamente pela Cecrisa Revestimentos Cerâmicos S/A;

- que os Agentes Fiscais não tiveram o cuidado de verificar se as remessas não se destinavam a remunerar, por exemplo, os serviços elencados no art. 1º da Lei nº 9.481/97, caso em que seriam isentos de imposto de renda na fonte;

- que entre aqueles serviços estão as remessas para instalação e manutenção de escritórios comerciais e de representação, promoção, propaganda e pesquisa de mercado, e vários outros vinculados à exportação e divulgação de produtos brasileiros;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.001730/00-90
Acórdão nº. : 104-20.364

- que os Agentes Fiscais não lastreiam sua presunção em qualquer texto legal, já que fundamentam o auto de infração no art. 743 do RIR/94, que cuida de rendimentos de residentes no exterior;

- que, além do mais, a fiscalização descaracterizou apenas os contratos de mútuo, mas não descaracterizou os investimentos diretos em subsidiárias no exterior, tendo lançado o imposto de renda de fonte, todavia, sobre as remessas efetuadas nos dois casos;

- que os Agentes Fiscais expressamente reconhecem que houve um retorno das remessas no valor de R\$ 1.379.656,00, todavia, no cálculo do imposto de renda de fonte simplesmente desconsideraram aquele valor sem qualquer justificativa;

Decisão de primeira instância

A DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC julgou improcedente o lançamento nos termos das ementas a seguir reproduzidas:

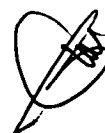
"Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF
Período e apuração: 11/01/1996 a 28/12/1998

Ementa: FATO GERADOR. OCORRÊNCIA NÃO COMPROVADA – Descabe a exigência do imposto se não resta comprovada a ocorrência de operações sujeitas à sua incidência.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Período de apuração: 11/01/1996 a 28/12/1998

Ementa: SIMULAÇÃO. NECESSIDADE DA PROVA. DESCONSIDERAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICOS – A acusação fiscal de prática de negócios jurídicos simulados deve estar amparada em provas inequívocas da ocorrência do vício, sem o que não poderá prevalecer a pretendida desconsideração de tais negócios.

Lançamento Improcedente".





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.001730/00-90
Acórdão nº. : 104-20.364

Quanto à afirmação da autoridade lançadora de que caso os recursos fossem remetidos diretamente pela empresa geradora dos recursos, Cecrisa Revestimentos Cerâmicos S/A, a avaliação seria efetuada pelo custo aquisição, e não pela equivalência patrimonial, o órgão julgador de primeira instância concluiu que,

"A impugnante logrou demonstrar que a empresa Cecrisa Revestimentos Criciúma S/A já detinha investimentos em controladas além do percentual de 15%, fato que a obrigava a avaliar o investimento pelo método da equivalência patrimonial. As cópias dos balanços de 31/12/96, 21/12/97 e 31/12/98, publicados no Diário Oficial do Estado de Santa Catarina (fls. 633,639, 647), indicam que os investimentos em controladas realmente extrapolam o limite de 15% do patrimônio líquido da investidora.

Além disso, por determinação da Comissão de Valores Mobiliários, as companhias abertas devem avaliar pelo método da equivalência patrimonial (i) todos os investimentos em controlada, mesmo que não relevantes; (ii) todos os investimentos em coligadas, se o conjunto se caracteriza como relevante, mesmo que a participação societária em cada um seja inferior a 20% do respectivo capital social e a investidora não influencie a administração da investida."

Daí, conclui: *"um dos fundamentos da autuação não procede"*.

A decisão recorrida colheu como verossímeis as alegações da Impetrante de que a criação das empresas subsidiárias teve o objetivo de viabilizar as exportações do Grupo, ou seja, de que havia propósito negocial e econômico lícito, "o que enfraquece o cenário inusitado traçado pelos autuantes acerca das operações realizadas".

Conclui, ainda, a decisão recorrida, que, dada a complexidade das operações empresariais envolvidas, deveria ter sido aprofundada a investigação, indo além das duas intimações realizadas para apresentação de documentos, e diz mais:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.001730/00-90
Acórdão nº. : 104-20.364

"Era de se exigir da contribuinte, no curso da ação fiscal, explicações formais acerca dos negócios realizados, dos seus motivos, das suas peculiaridades, das conclusões obtidas a partir da análise, tudo isso mediante sucessivas intimações, concomitantemente com a busca de provas hábeis, o que certamente evitaria que inúmeros argumentos e documentos aflorassem por ocasião da impugnação, fragilizando os alicerces da autuação. Não se trata de esclarecer questões pontuais que poderiam ser superadas com a manifestação das partes em sede de diligência, mas de questões relacionadas à motivação das operações, que como se viu, é fundamental para a caracterização do intento doloso, mas cujo ônus da comprovação, como se disse, era do fisco."

Após outras considerações assim conclui a decisão recorrida:

"Do que dos autos consta, as remessas ocorreram e não há prova de que foram a título de rendimento tributável na fonte. As operações de mútuo consideradas na autuação (fls. 508), com exceção daquela ocorrida em 27/08/96, no valor de R\$ 11.230,46 figuravam na c/c 22305.00046 – Cecrisa Europe S/A (fls. 498), cujo saldo foi baixado, a título de 'baixa outras desp. financeiras'. Entretanto, o inadimplemento pode ter ocorrido efetivamente, não provando esse fato que se trata de remessa tributável. Como se disse, a caracterização da exigência deveria estar amparada em provas inequívocas."

Recursos de ofício

Da decisão acima a DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC recorre de ofício ao Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, nos termos dos arts. 25, § 1º e 34, I do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

É o Relatório.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.001730/00-90
Acórdão nº. : 104-20.364

VOTO

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido.

Cuida-se de lançamento de Imposto sobre a Renda incidente na fonte sobre remessa de capital por fonte situada no país a pessoa jurídica residentes no exterior, com fundamento no art. 743 do RIR/94. Tais remessas foram feitas declaradamente a título de empréstimos ou aporte de capital feitos pela empresa autuada a empresas do grupo situadas no exterior.

A autoridade lançadora entendeu que esses empréstimos e investimentos entre empresas do Grupo eram artifícios para evitar a tributação sobre a remessa dos recursos que teriam outra destinação, esta passível de tributação. A acusação, portanto, é de que teria havido dissimulação de negócios efetivamente realizados por meio da construção apenas formal de negócios que não se realizaram.

O voto condutor da decisão recorrida assinala, com precisão, que não se trata, neste caso, de presunção legal, que inverte o ônus da prova, mas, ao contrário, o ônus de provar a acusação, de que houve simulação, é do Fisco.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.001730/00-90
Acórdão nº. : 104-20.364

Com isso delimita-se o campo de análise para o deslinde da matéria à verificação das provas da ocorrência dos fatos imputados ao sujeito passivo, isto é, da prova da simulação. Vale dizer, da comprovação de que os recursos remetidos ao exterior tiveram motivação diversa daquela formalmente registrada pelo contribuinte.

Da mesma forma, nessa análise, a decisão recorrida é precisa ao apontar que os fundamentos da autuação não se sustentam diante dos elementos trazidos aos autos pela Impetrante, devidamente acompanhados de documentação comprobatória, e que conferem aos atos negociais e econômicos praticados, tais como empréstimos entre empresas do grupo, aporte de capital, reestruturação do Grupo, etc., no mínimo, razoável probabilidade de serem autênticos.

Convém repisar, neste ponto, que o ônus da prova de que houve simulação é do Fisco e, portanto, não cabe ao acusado provar, de forma absoluta, que os atos negociais praticados efetivamente ocorreram na forma registrada na sua contabilidade, mas, ao contrário, caberia ao Fisco provar que não o foram. Sendo assim, não basta a suscitação de dúvidas sobre a efetividade desses atos para legitimar a sua desconsideração sob a acusação de que foram simulados.

É evidente que, por prova, não se deve entender apenas as provas documentais, admitindo-se também outros tipos de comprovação, inclusive os indícios. Enfim, a demonstração, por meio de evidências diversas, de que, por um lado, os atos declaradamente praticados não poderiam ter ocorrido, seja por impossibilidade material, seja porque não eram plausíveis diante das circunstâncias, e, por outro lado, a demonstração da prática do ato dissimulado, isto é, aquele que o acusado pretendeu esconder.

Ora, não é isso que se tem neste caso. O lançamento baseia-se em especulações sobre os motivos que teriam levado a Impetrante a proceder a remessa na



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11516.001730/00-90
Acórdão nº. : 104-20.364

forma de empréstimos e aportes de capital sem, contudo, lograr demonstrar que os atos não poderiam ter sido praticados na forma que foram ou mesmo a necessidade da simulação. Sendo assim, acaba tomando como ponto fundamento da autuação aquilo que, na verdade deveria se comprovado: de que a remessa de recursos na forma de empréstimo e aporte de capital destinava-se a evitar a tributação sobre a remessa, se esta fosse feita por outra modalidade.

Não se pode desprezar o fato levantado na decisão recorrida de que a fiscalização não aprofundou a investigação, exigindo do contribuinte explicações sobre a natureza dos negócios realizados, suas motivações, peculiaridades, etc., ladeadas pela coleta de provas que permitissem formar um conjunto probante consistente. De fato, o que se verifica dos autos é que, durante toda a ação fiscal foram feitas três intimações à Contribuinte (fls. 03, 153, 453), sendo a primeira o termo de início da fiscalização e, em nenhum momento foi o contribuinte intimado a prestar esclarecimentos sobre as operações cuja validade foi negada na autuação.

Sendo assim, é forçoso concluir que a autoridade lançadora não logrou carrear aos autos provas suficientes para negar validade aos atos negociais praticados que implicaram na remessa dos recursos ao exterior e que, na forma como foram formalizados não ensejam a incidência do imposto de renda na fonte.

Concordo, portanto, plenamente, com as conclusões da decisão recorrida, razão pela qual nego provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões (DF), em 02 de dezembro de 2004


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA