

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13805.004527/95-98
Recurso nº. : 14.046
Matéria : IRF - ANOS: 1989 e 1990
Recorrente : F.N.C. COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA. (SUC. POR
INCORPORAÇÃO A CITICORP INTERNACIONAL
PARTICIPAÇÕES, ADMINISTRAÇÃO E CONSULTORIA LTDA)
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 15 DE JULHO DE 1998
Acórdão nº. : 106-10.297

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE NÃO OCORRIDA - Não é nulo auto de infração lavrado contra empresa incorporada, se a incorporação, ocorrida após o fato gerador, for noticiada na peça acusatória e dela tenha sido intimada a empresa incorporadora. IRFON - GANHOS DE CAPITAL - Se não ocorreu nenhuma transferência de numerário entre fonte situada no Brasil e beneficiário domiciliado ou residente em país estrangeiro, tanto que nenhuma operação de câmbio foi realizada ao longo do procedimento descrito no auto de infração, improcede a tributação baseada no art. 555, item I, do RIR/80, ainda que o resultado econômico obtido tenha sido idêntico.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por F.N.C COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA (SUC. POR INCORPORAÇÃO A CITICORP INTERNACIONAL PARTICIPAÇÕES, ADMINISTRAÇÃO E CONSULTORIA LTDA).

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13805.004527/95-98
Acórdão nº. : 106-10.297


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES
RELATOR

FORMALIZADO EM: **21 AGO 1998**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, HENRIQUE ORLANDO MARCONI, RICARDO BAPTISTA CARNEIRO LEÃO, ROMEU BUENO DE CAMARGO e ROSANI ROMANO ROSA DE JESUS CARDOZO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13805.004527/95-98
Acórdão nº. : 106-10.297
Recurso nº. : 14.046
Recorrente : F.N.C. COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA (SUC. POR
INCORPORAÇÃO A CITICORP INTERNACIONAL
PARTICIPAÇÕES, ADMINISTRAÇÃO E CONSULTORIA LTDA)

RELATÓRIO

Contra **CITICORP INTERNACIONAL, PARTICIPAÇÕES, ADMINISTRAÇÃO E CONSULTORIA LTDA**, incorporada por **F.N.C. COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA**, foi feita a exigência consubstanciada através do Auto de Infração (fls. 35/36), a título de Imposto de Renda na Fonte sobre juros remetidos ao exterior, incidentes sobre valores pagos a título de juros sobre empréstimos em moeda estrangeira, relativamente aos exercícios financeiros de 1990 e 1991, cujo valor totalizava 8.225.932,94 UFIR, à data do lançamento, referentes ao imposto, multa proporcional e juros de mora.

As infrações,, que remetem aos arts. 555, item I, e 577 do RIR/80, estão assim descritas no Termo de Verificação a fls. 28:

Foram realizadas operações através de contratos distintos, celebrados simultaneamente no Brasil e no exterior. No exterior a operação é efetuada com a cessão de crédito pelo credor original ao Inarco International Bank e Citibank Nassau que, por sua vez, transferem valores referentes a principal e juros à empresa Varig, com sede no Brasil, que efetua o pagamento em dólares ao cedente (no exterior).

No Brasil, o devedor original, no mesmo dia, transfere à Citicorp (a autuada) as obrigações da dívida, através de instrumento particular, a qual é notificada pela Varig, no Brasil, que informa ser a nova titular do crédito, que solicita o pagamento da parcela de juros em cruzeiros. O pagamento é efetuado pela Citicorp à Varig em moeda nacional.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13805.004527/95-98
Acórdão nº. : 106-10.297

Passadas as etapas acima, é solicitado o cancelamento ou redução do valor do respectivo certificado de registro junto ao Banco Central do Brasil.

Impugnação tempestiva da atuada, na qual alega, em resumo:

a) preliminarmente, nulidade do auto de infração, por haver sido lavrado contra a empresa incorporada, quando deveria sê-lo contra a incorporadora;

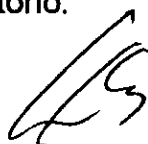
b) no mérito, que as operações descritas no Termo de Verificação encontram amparo em circular do Banco Central e a atuada não realizou nenhuma operação de câmbio, uma vez que o pagamento da dívida foi feito em moeda nacional e para credor residente e domiciliado no Brasil;

c) que a fiscalização não pode presumir fatos, supor situações e lavrar auto de infração sem base em fatos reais, conforme faz, ao alegar que as operações em tela são operações de câmbio de forma indireta.

O Delegado de Julgamento de São Paulo julgou procedente a ação fiscal, sob o fundamento de que foram feitos contratos interligados e simultâneos entre as partes envolvidas, numa operação estruturada, mediante os quais o credor estrangeiro recebeu a parcela de juros que lhe cabia (fls. 175).

Recurso tempestivo da atuada, em que reitera os argumentos expendidos na impugnação. Contra-razões do Procurador da Fazenda Nacional, pela manutenção do auto de infração.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13805.004527/95-98
Acórdão nº. : 106-10.297

VOTO

Conselheiro LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES, Relator

Conheço do recurso, por tempestivo. A preliminar argüida pela Recorrente não merece acolhida, pois inexistente nulidade do lançamento por erro de identificação do sujeito passivo pela circunstância de o ato ter sido lavrado contra a empresa sucedida (CITICORP) e não contra a sucessora (FNC). Ao constituir o crédito tributário, a autoridade fiscal se reporta às situações de fato e de direito contemporâneas à data dos respectivos fatos geradores, em atenção ao comando do art. 144 do CTN. Cumpra-se, dentre outros procedimentos, identificar o sujeito passivo (art. 143), tanto o contribuinte, que tem relação direta com a situação detectada como fato gerador, como também – e eventualmente – o responsável, aquele que, por lei, acompanhe ou substitua o contribuinte na obrigação tributária (art. 121).

Na espécie, a apontada relação direta com o fato gerador se evidencia na empresa incorporada (CITICORP), surgindo a incorporadora (FNC) como responsável (art. 132). É certo que aqui a responsabilidade é daquelas em que não subsiste a sujeição passiva do contribuinte (arts. 128 e 129), mas o fato de este ser indicado na exigência fiscal é um *plus* que não compromete o lançamento. Ao revés, contribui para detalhá-lo e aperfeiçoá-lo, na medida em que, como vimos, colhe os fatos tal como ocorreram à data dos fatos geradores.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13805.004527/95-98
Acórdão nº. : 106-10.297

De resto, o Termo de Verificação e Constatação de fls. 28, parte integrante do auto de infração, relata a matéria tributável de sorte a deixar claro que a incorporação do CITICORP era fato conhecido do autuante, e dele foi notificada a FNC, cujo endereço é o mesmo da incorporada. Por conseguinte, não houve preterição ao direito de defesa da autuada, que seria a única justificativa plausível para a pretendida declaração de nulidade, a teor do art. 59 da lei processual administrativa.

No mérito, tenho para mim que a operação financeira descrita no relatório e que, na visão do autuante, configura o fato gerador do imposto de renda na fonte descrito no art. 555, item I, do RIR/80 e no art. 745, item I, do RIR/94, não obstante tenha alcançado o mesmo resultado econômico daquele perseguido pela matriz legal, é insuscetível de embasar a exigência posta nos autos.

Com efeito, a convergência do fato imponible à hipótese de incidência descrita em lei deve ser analisada à luz dos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, que demandam interpretação estrita. Da combinação de ambos os princípios, resulta que os fatos erigidos, em tese, como suporte de obrigações tributárias, somente se irradiam sobre as situações concretas ocorridas no universo dos fenômenos, quando vierem descritos em lei e corresponderem estritamente a esta descrição.

Nessas condições, se a norma prescreve a incidência de IRFON sobre *ganhos de capital [...] pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos [...] a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior* é mister, para que tal incidência se materialize, que o pagamento, crédito, entrega, disponibilidade ou

6 



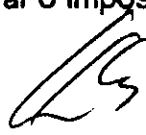
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13805.004527/95-98
Acórdão nº. : 106-10.297

remessa a beneficiário com endereço no exterior tenha efetivamente ocorrido. Na espécie, tal como enunciada no ato de lançamento, não ocorreu nenhuma transferência de numerário entre fonte situada no Brasil e beneficiário domiciliado ou residente em país estrangeiro, tanto que nenhuma operação de câmbio foi realizada ao longo do procedimento antes descrito.

A exigência se embasa numa chamada *operação de câmbio de forma indireta*, que, conforme a decisão recorrida, estaria viciada pela simulação. Todavia, não há nos autos prova – que deveria ser contundente – da prática de ato simulado, um ato ostensivo, viciado, a ocultar um ato real, prática que pressupõe o disfarce e a má fé. Tal conclusão desconsidera o comportamento transparente da atuada, que, ao longo do procedimento, prestou as informações solicitadas pelo fisco, sem nenhuma intenção dissimulatória.. De resto, o pagamento de juros da dívida externa em moeda nacional é admitido pelo órgão competente, o Banco Central do Brasil, e, portanto, a transferência de débitos e créditos do exterior para o Brasil não só se configura legítima, como recomendável, em vista da política econômico-financeira adotada. Mesmo a intermediação da VARIG não pode ser imputada apenas ao propósito de lesar o fisco, na medida em que o próprio julgador singular admite que a aquisição de ativos foi lucrativa para a empresa. Longe de ser um ato simulado, a operação descrita no auto de infração é uma obra de engenharia financeira e de planejamento tributário, situada no limbo dos atos que a lei permite porque não veda expressamente.

Ressalte-se, por fim, que a tributação na fonte de rendimentos destinados a domiciliados no exterior é contemplada na legislação diante da dificuldade ou mesmo impossibilidade de se cobrar o imposto do beneficiário, embaraço

7 



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13805.004527/95-98
Acórdão nº. : 106-10.297

que não se verifica nas operações internas. Por conseguinte, se da operação em foco resultarem conseqüências na área do imposto de renda, estas podem ser formalizadas perante as partes envolvidas, na qualidade de contribuintes, evitando-se a exigência na fonte, de caráter excepcional.

Tais as razões, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, por dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 15 de julho de 1998


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13805.004527/95-98
Acórdão nº. : 106-10.297

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes, Anexo II da Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília - DF, em 21 AGO 1998


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE DA SEXTA CÂMARA

Ciente em 21 AGO 1998


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL