



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13851.001304/2006-19
Recurso nº 164.887 Voluntário
Acórdão nº 1201-00.038 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de maio de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente 1ª TURMA/DRJ - RIBEIRÃO PRETO/SP
Recorrida MARCHESAN IMPLEMENTOS E MÁQUINAS AGRÍCOLAS TATU S/A

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001

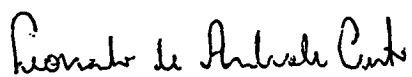
Ementa: OMISSÃO DE RECEITA. PASSIVO FICTÍCIO. REGIME DE COMPETÊNCIA.

A omissão de receita decorrente de passivo fictício ou não comprovado deve ser apurada com obediência ao regime de competência, tributando-se a irregularidade no período de apuração em que se formalizou a operação que lhe deu origem.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário para cancelar a exigência, nos termos do voto do relator. Vencidos os conselheiros Antonio Bezerra Neto, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Adriana Gomes Rêgo. Os conselheiros Carlos Pelá e Antonio Carlos Guidoni Filho acompanharam pelas conclusões. O Conselheiro Antonio Bezerra Neto apresentará declaração de voto. Por unanimidade, não conhecer do recurso de ofício, por perda do objeto, em razão da exoneração do crédito tributário objeto do recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ADRIANA GOMES REGO - Presidente.


LEONARDO ANDRADE COUTO - Relator.

EDITADO EM: 04 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego (Presidente), Antonio Bezerra Neto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Leonardo de Andrade Couto, Carlos Pelá, Regis Magalhães Soares Queiroz, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Antonio Carlos Guidoni Filho (Vice-presidente).

Relatório

Trata o presente de Autos de Infração (fls. 05/21) para cobrança do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins no valor (consolidado em 31/10/2006) de R\$ 25.628.608,83; R\$ 13.180.427,36; R\$ 951.919,74 e R\$ 4.393.475,79, respectivamente, incluindo juros de mora e multa de ofício.

De acordo com o Relatório de Atividade Fiscal (fls. 25/75), a fiscalizada teria realizado operações simuladas com empresa domiciliada em paraíso fiscal, que permitiram a constituição de um passivo considerado inexistente pela Fiscalização. Por esse motivo, nos termos do art. 40, da Lei nº 9.430/96, o valor do passivo foi tributado como omissão de receita no IRPJ, com lançamentos decorrentes da CSLL, PIS e Cofins.

Num histórico das operações questionadas pela autoridade lançadora tem-se, em ordem cronológica:

Remessa de valores para o exterior no período compreendido entre 19/09/1994 e 12/02/1996, que teriam sido depositados em contas da fiscalizada no Banco Inter-Atlântico e no Credibanco, agências de Grand Cayman, no total de US\$ 13.586.616,67;

Esse valor, devidamente aplicado, correspondia a US\$ 15.503.421,52 em 1997, e foi utilizado para subscrição de capital na empresa Sunwest International Inc. em duas etapas: a primeira em 17/04/1997 no valor de US\$ 8.520.904,35 representando 2.748 ações, e a segunda em 17/07/1997 no valor de US\$ 6.982.517,17; representando 2.252 ações, conforme Certificados;

Conforme data de registro na Junta Comercial, em 13/06/1997 (data do contrato social: 18/03/1997) foi constituída a empresa Sunwest Brasil Ltda. com Capital de R\$ 8.000.000,00 dividido em 8.000.000 de cotas de R\$ 1,00; na qual a empresa Sunwest International tinha 7.999.998 cotas, tendo integralizado R\$ 998,00 ; naquele momento;

Em 01/07/1997 e 17/07/1997 a Sunwest International efetuou remessas ao Brasil nos valores de US\$ 8.520.038,47 (R\$ 9.171.821,41) e US\$ 6.982.517,17 (R\$ 7.542.515,95), respectivamente, utilizados para integralização do restante das cotas subscritas na constituição da empresa Sunwest Brasil Ltda. (R\$ 7.999.000,00) e para aumento do capital dessa empresa (R\$ 8.715.334,00) que passou para R\$ 16.714.338,00, conforme 1ª alteração contratual;

Em 27/10/1997, a empresa Sunwest International recomprou as ações mencionadas no item 2 supra. O pagamento ocorreu pela formalização de um contrato de mútuo com a fiscalizada no valor total das ações, ou seja US\$ 15.503.421,52; a serem pagos até 31/12/2001;

Em 28/10/1997, na 2ª alteração contratual da empresa Sunwest Brasil Ltda., a empresa Sunwest International retirou-se da sociedade e cedeu suas cotas para a fiscalizada mediante instrumento particular de confissão de dívida, com vencimento em 31/12/2001, pelo valor de US\$ 15.803.580,69 (equivalente a R\$ 17.485.081,68);

Nessa mesma alteração contratual ficou decidida a redução de capital da empresa Sunwest Brasil Ltda., implicando no recebimento, pela fiscalizada, do valor correspondente à sua participação (R\$ 17.485.081,68);

Em 30/12/2001 foram celebrados **aditamentos ao contrato de mútuo e ao instrumento particular de confissão de dívida**, através dos quais foram igualados os valores desses contratos para US\$ 15.502.879,00 correspondente a R\$ 35.972.880,43.

A Fiscalização entendeu que os documentos apresentados para atestar as operações supra mencionadas não seriam hábeis e idôneos para esse mister. Não estaria devidamente demonstrado o fluxo financeiro descrito no item 2 e os contratos e demais documentos referentes ao mútuo e à confissão de dívida conteriam indícios de fraude em sua elaboração. Além disso, a empresa não reconheceu as variações monetárias e cambiais decorrentes dos contratos.

No entendimento de que a interessada teria praticado operações simuladas a autoridade lançadora aplicou a multa de ofício qualificada. O atraso reiterado no atendimento às intimações e a não apresentação de documentos originais que dariam suporte às conclusões da Fiscalização implicaram no agravamento da multa em 50% (cinquenta por cento).

O sujeito passivo apresentou impugnação (fls. 801/833, com documentos de fls. 834/921) onde argúi, em preliminar, a nulidade do feito por se constituir em reexame decorrente de um MPF-F que não obedeceu aos ditames legais.

No mérito, em apertada síntese, sustenta que todas as operações questionadas estariam devidamente acobertadas pela documentação pertinente. Apresenta cálculos que demonstrariam a inexistência de prejuízos ao Fisco pelo não reconhecimento das variações monetárias e cambiais positivas e reclama pela inexistência de simulação que justificasse a qualificação da multa. Questiona ainda o agravamento da penalidade pois teria entregado todos os documentos solicitados. Por fim, sustenta o caráter confiscatório do percentual de multa aplicado.

A Delegacia de Julgamento prolatou o Acórdão 14-16.802/2007 (fls. 956/986) dando provimento parcial à defesa para excluir o agravamento da multa. por entender que a autuada não deixou de responder as intimações, apenas o fez de forma inadequada. Dessa decisão, a primeira instância julgadora recorreu de ofício a este Colegiado.

Em relação à exigência mantida, a interessada apresentou recurso voluntário (fls. 1.000/1.046, com documentos de fls. 1.047/1.056), ratificando em essência as razões expedidas na peça impugnatória. Posteriormente apresentou aditamento ao recurso através de documentação que foi juntada aos autos por determinação do Sr. Presidente desta Câmara.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Relator

Na peça recursal a interessada ratificou a preliminar de nulidade do procedimento fiscal. Entretanto, não mais baseou seus argumentos em questões envolvendo o MPF mas em supostas irregularidades que, na verdade, estão abrangidas nas questões de mérito.

O cerne da querela volta-se, fundamentalmente, para a análise da legitimidade das operações descritas nos itens 1 a 8 do Relatório integrante deste Acórdão. Em outras palavras, discute-se se a documentação apresentada é hábil e idônea para comprovar o fluxo financeiro e as obrigações formalizadas entre a autuada e as empresas Sunwest International Inc. e Sunwest Brasil Ltda.

Seguindo a ordem do Relatório, passo a avaliar a compatibilidade entre as transações registradas e o suporte probatório.

No que se refere à remessa de valores para o exterior (**item 1**), não houve questionamento em relação à saída do numerário no período de 1994 a 1996 (total: US\$ 13.586.616,87). Entretanto, não há certeza quanto ao destino desses valores. Os documentos de remessa indicam que parte foi destinada ao Banco Inter-Atlântico e parte ao Credibanco, nas agências em Grand Cayman. A partir daí o dinheiro teria sido administrado por um corretor de bolsa uruguaio e toda a movimentação financeira estaria demonstrada exclusivamente pela correspondência trocada entre o corretor e a interessada. Não foi apresentado qualquer extrato bancário ou outro documento emitido pelas instituições financeiras.

O mesmo ocorreu em relação à subscrição de capital na empresa Sunwest International Inc (**item 2**). Na mesma linha que no item anterior, o fluxo financeiro estaria demonstrado exclusivamente pela correspondência entre a recorrente e o corretor de bolsa, sem qualquer documento emitido por instituição financeira. Não vislumbro força probante na documentação apresentada que possa atestar o fluxo financeiro. Aliás, a interessada apresenta tabelas elaboradas pelo corretor uruguaio como se fossem extratos de conta corrente, o que me parece inadmissível.

No caso da recompra das ações pela Sunwest International que gerou a formalização do mútuo (**item 5**), a Fiscalização questionou a idoneidade da documentação representativa do contrato. Ainda que os aspectos levantados por aquela autoridade possam se mostrar pertinentes, a questão só poderia ser dirimida em procedimento de perícia que deveria ter sido arguido pelo Fisco no momento do questionamento.

Por outro lado, parece-me relevante o fato da interessada não ter reconhecido qualquer valor a título de variação cambial ou monetária. Independentemente da questão tributária, ou seja, ainda que se pudesse aventar dos valores não escriturados serem compensados com as variações passivas decorrentes da dívida (**item 6**), a ausência de contabilização dos encargos compromete a legitimidade da operação.

A formalização da dívida (**item 6**) que gerou o passivo cuja inexistência, no entendimento da autoridade fiscalizadora, caracterizou a omissão de receita tributada no procedimento fiscal sob análise, ocorreu pela venda à interessada da participação societária na



empresa Sunwest Brasil Ltda, de titularidade da Sunwest International Inc. Da mesma forma que no caso do contrato de mútuo, aqui também a Fiscalização questionou a idoneidade da documentação representativa do contrato. Aqui também a interessada não reconheceu qualquer valor a título de variação cambial ou monetária o que, nos moldes do item anterior, compromete a legitimidade da operação.

A alteração contratual pela qual a Sunwest International Inc. subscreveu as cotas da Sunwest Brasil Ltda (item 4), depois alienadas à recorrente, está devidamente documentada, inclusive a transferência de numerário.

Ainda no que tange à legitimidade das operações, cabem algumas considerações em relação à pessoa jurídica Sunwest Brasil Ltda. Essa empresa foi constituída em 13/06/1997 (item 3) e formalmente extinta em 16/07/1998, sendo que o distrato social foi datado em 29/12/1997. Assim, existiu por menos de um ano e suas únicas operações consistiram na movimentação financeira dos recursos referentes à subscrição e integralização das cotas de seu capital pela Sunwest International Inc. (item 4) e, pela posterior redução desse capital, o reembolso à interessada já detentora dessas cotas (item 7).

Em resumo, no que se refere à circulação do numerário pela recorrente, está comprovada a remessa de US\$ 13.586.6167,67 ao exterior e o posterior ingresso no país (ou reingresso) de US\$ 15.502.555,64 que acabaram sendo incorporados em moeda corrente (reais) mediante a redução de capital da empresa Sunwest Brasil Ltda.

Parece-me claro que a criação da Sunwest Brasil Ltda. não teve outro objetivo que não o de permitir o reingresso do numerário aplicado no exterior (através da subscrição e integralização das cotas pela Sunwest International Inc.), a formalização de uma operação para neutralizar os efeitos tributários do mútuo (pela venda dessas cotas à interessada e criação da dívida) e o ingresso dos valores aos cofres da interessada (pela redução de capital).

De todo o exposto, penso que assiste razão à Fiscalização em questionar a idoneidade das operações registradas. Parece-me caracterizada a figura da simulação, pois se está diante de negócios jurídicos aparentemente normais mas que, na verdade, visam atingir efeitos diversos daqueles que deveriam produzir.

Se a operação que gerou o passivo não foi comprovada, a legislação estabelece a presunção legal de omissão de receitas do valor correspondente. Foi esse o procedimento adotado pela autoridade lançadora.

Entretanto, algumas ressalvas devem ser colocadas quanto à formalização da exigência.

Em termos genéricos, ao estabelecer a presunção legal de omissão de receita em função do passivo fictício ou não comprovado, o legislador tinha como escopo principal atingir situações nas quais a pessoa jurídica auferia ganhos tributáveis à margem da escrituração e esse procedimento gera um “rombo” no ativo circulante regularmente contabilizado, normalmente na conta Caixa. Para equilibrar o saldo, a pessoa jurídica debita no Caixa o valor necessário para o suprimento em contrapartida a um lançamento em conta de passivo, lançamento este obviamente sem lastro. Também norteou o legislador a situação de ocorrer a criação do passivo simplesmente para trazer, via débito do caixa, valores de receita obtidos à margem da escrituração.

R

Sob essa ótica, o passivo fictício (ou não comprovado) vincula-se diretamente a uma irregularidade que lhe é anterior e praticada no mesmo período de apuração, caso contrário ele não se justificaria. Em outras palavras, como é a praxe na escrituração da pessoa jurídica, o registro de valores em conta de passivo deve seguir o regime de competência, seja esse passivo caracterizado como fictício, não comprovado ou regular.

No caso em discussão, o passivo questionado tem origem na alienação, para a recorrente, das cotas de capital da empresa Sunwest Brasil Ltda. então de titularidade da empresa Sunwest International Inc. Essa operação foi formalizada em 1997 e teria sido quitada pela assunção de uma dívida no valor em reais de R\$ 17.485.081,68.

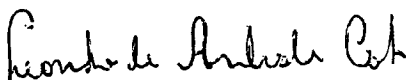
Originalmente, a contabilização dessas obrigações ocorreu de forma um tanto quanto confusa e equivocada, de forma que o valor da dívida não foi escriturado no passivo. Essa situação foi reconhecida pela interessada e avaliada no Relatório de Atividade Fiscal. A autoridade lançadora reconstituiu a escrituração da pessoa jurídica, no que se refere aos fatos sob análise, e deixa clara a formalização do passivo em 1997, conforme lançamento "d", fl. 74. É claro que o mesmo se aplica ao mútuo, de acordo com lançamento "a", fl. 73..

Portanto, está claro que a irregularidade ocorreu em 1997 quando deveria ter sido tributada. Em 2001, formalizou-se aditamentos aos contratos com o objetivo apenas de um ajuste de valores além de permitir o acerto contábil, quando então os valores ajustados do mútuo e da dívida foram lançados no ativo e no passivo, respectivamente. A correção dos lançamentos contábeis, ainda que posterior, não tem o condão de modificar o momento de ocorrência do fato gerador.

Destarte, entendo que a autoridade lançadora cometeu equívoco na formalização da exigência no que se refere ao aspecto temporal do fato gerador, pois o considerou ocorrido em 31/12/2001 quando o correto seria 31/12/1997, registrando ainda que o valor tributável deveria ser R\$ 17.485.081,68. O ajuste de R\$ 35.972.880,43 só teria importância se as operações fossem consideradas regulares, o que implicaria na necessidade de verificação da questão das variações monetárias e cambiais ao longo de todo o período de vigência dos empréstimos, inclusive no que se refere ao motivo pelo qual as duas operações tiveram seus valores equalizados.

Nos moldes em que ocorreu a formalização da exigência não há como promover as devidas correções em sede de julgamento da segunda instância, motivo pelo qual meu voto é para anular o lançamento.

Em função desse posicionamento, fica prejudicado o julgamento do recurso de ofício.


LEONARDO DE ANDRADE COUTO