



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 13851.001380/2005-43
Recurso nº. : 156.869
Matéria: : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2001,2002,2003.
Recorrente : MARCHESAN IMPLEMENTOS E MÁQUINAS AGRÍCOLAS TATU
S.A.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 18 DE SETEMBRO DE 2008

RESOLUÇÃO Nº. 108-00.493

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARCHESAN IMPLEMENTOS E MÁQUINAS AGRÍCOLAS TATU S.A.

RESOLVEM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Por maioria de votos, CONVERTERAM o julgamento em diligência. Vencido o Conselheiro José Carlos Teixeira da Fonseca (Relator). Designado o Conselheiro Nélon Lósso Filho para redigir o voto vencedor da diligência.


MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO - PRESIDENTE


JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA - RELATOR


NELSON LÓSSO FILHO - REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 21/10/2014.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Orlando José Gonçalves Bueno, Irineu Bianchi, Valéria Cabral Géo Verçoza, Cândido Rodrigues Neuber e Karem Jureidini Dias.

Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

Recurso nº. : 156.869

Recorrente : MARCHESAN IMPLEMENTOS E MÁQUINAS AGRÍCOLAS TATU
S.A.

RELATÓRIO E VOTO

O processo trata de autos de infração do IRPJ e CONEXOS (CSL, PIS e COFINS) por OMISSÃO DE VARIAÇÕES MONETÁRIAS ATIVAS e NÃO ADIÇÃO DE PARCELA DE JUROS RECEBIDOS com fatos geradores em 31/12/2000, 31/12/2001 e 31/12/2002 e ciência à empresa, na pessoa de seu diretor em **14/10/2005** (fls. 08, 16, 20, 26 e 31).

O processo encontra-se ordenado da seguinte forma:

- fls. 001/002 – mandados de procedimento fiscal;
- fls. 003 – demonstrativo consolidado do crédito tributário do processo;
- fls. 004/010– auto de infração-IRPJ;
- fls. 011/013– demonstrativo da compensação de prejuízos;
- fls. 014/017 – auto de infração-PIS;
- fls. 018/021 – auto de infração-COFINS;
- fls. 022/027 – auto de infração-CSL;
- fls. 028/030– demonstrativo da compensação de bases negativas;
- fls. 031/032– termo de encerramento e informações para pagamento;
- fls. 033/043– termo de verificação fiscal resumido no relatório do acórdão recorrido, como segue:

“Omissão de variações monetárias ativas, por não ter sido reconhecida, como receita financeira, a variação cambial relativa aos empréstimos concedidos à controlada Orwel Business Ltda., infringindo a Lei nº 9.249, de 1995, art. 8º; Lei nº 9.718, de 1998, art. 9º; Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda, RIR, de 1999), arts. 247, 248, 251 e parágrafo único, 277, 288, 375 e 376;



Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

Não reconhecimento, como receita financeira, dos juros ativos sobre empréstimos concedidos à controlada Orwel Business Ltda., com infração ao RIR, de 1999, art. 243.”

- fls. 044/045– Anexo 1 – Histórico dos valores apurados pela fiscalização na conta Títulos a Receber – Orwel Business Ltda.;

- fls. 046/051 – Anexo 2 – Demonstrativos da variação cambial tributável, discriminados por ano e por contrato de mútuo;

- fls. 052/054 – Demonstrativos de taxas de juros (*Prime rate e Libor a 6 meses em diversas moedas e em porcentagem ao ano*) apuradas com base no boletim diário de juros do Banco Central do Brasil;

- fls. 055/834 – documentos elaborados ou coletados no curso da ação fiscal.

- fls. 835/2.057 – impugnação (texto e anexos), reproduzida no relatório do acórdão recorrido.

Por este motivo, também adoto em meu relatório os principais argumentos de defesa constantes daquele relatório, reproduzindo-os como segue:

“- nulidade do lançamento, pois não tomou ciência do mandado de procedimento fiscal (MPF) que deu origem ao Termo de Intimação/Diligência 001/129, datado de 19/06/2003, parte integrante do processo nº 13851.001953/2003-77, fl. 95;

- assim, não poderia ser intimada/fiscalizada e deveria ter sido emitido novo MPF, tendo em vista o esgotamento do prazo de trinta dias previsto nos artigos 13 e 14 da Portaria nº 3.007, de 2001, indicando-se outros fiscais responsáveis pela execução do suposto mandado extinto;

- em 07/11/2003 o autuante solicitou e obteve autorização para um segundo exame dos dados fiscais relativos ao exercício de 1998, e ampliou o período para dezembro de 2002, sendo emitido novo MPF sem a indicação de outro AFRF. Cabem os seguintes esclarecimentos: o reexame de diligência foi feito por meio de qual MPF; quem autorizou o AFRF a fazer tal diligência; quais os períodos a serem diligenciados; quais as verificações obrigatórias desta diligência; em que data ocorreu o MPF e onde se encontram as suas prorrogações; como um Termo de Intimação/Diligência pode se sobrepor a MPF;

- os atos praticados pelo AFRF no momento da lavratura do auto de infração (processo nº 13851.001953/2003-77 e demais lavraturas posteriores dos autos de infração 13851.001438/2004-89 e 13851.001380/2005-43) são nulos, uma vez que o MPF do primeiro se

Processo nº : 13851.001380/2005-43

Resolução nº : 108-00.493

encontrava extinto e, conseqüentemente, posterior nulo já em seu nascedouro, por não atender o que preceitua a já mencionada Portaria SRF nº 3007, de 2001;

- em 17/12/2003, foi lavrado o auto de infração relativo ao processo nº 13851.001953/2003-77 e encerrada a fiscalização do período de 01/1998 a 12/2002, somente podendo ser iniciada nova fiscalização com reexame de períodos já fiscalizados, com autorização do Superintendente, Delegado ou Inspetor, indicando outro AFRF para a execução dos trabalhos;

- o Fisco teria o direito de autuar somente em um momento, ou seja, no processo nº 13851.001953/2003-77, caso o MPF-F não fosse nulo de pleno direito, como também se a fiscalização não tivesse dado como encerrada em 17/12/2003, não cabendo nova fiscalização a respeito do que já fora examinado pelo Fisco;

- o MPF determina os limites, o prazo máximo de um procedimento fiscal e a competência para que um auditor-fiscal conduza a ação específica em relação a um contribuinte e matérias num prazo determinado. Expirado o prazo do MPF o auditor-fiscal não poderá praticar mais quaisquer atos relativos àquela fiscalização, como lavrar autos de infração;

- no presente caso, o MPF-F nº 08122.00-2003-00330-1 teve seu prazo de validade esgotado em 18/06/2003. Assim, deveria ter sido prorrogado ou emitido outro MPF, o que não ocorreu;

- não consta no processo nº 13851.001436/2004-89 nenhum termo de intimação ou de início de fiscalização, sendo certo que a supressão de documentos é considerada cerceamento do direito de defesa e infringe o princípio do contraditório, uma vez que vários documentos importantes foram indevidamente excluídos dos processos que foram lavrados ao longo do extinto MPF-F nº 081220000330/2003, de 07/11/2003;

- em 16/12/2004, foi lavrado o auto de infração - processo nº 13851.001436/2003-89, com o MPF-F reputado nulo, sem troca do AFRF, sem autorização para reexame de períodos já fiscalizados anteriormente, com a fiscalização do ano-calendário de 1999 já encerrado em 17/12/2003, e com a continuação da fiscalização com o mesmo MPF-F;

- não foram prorrogados os prazos dos MPF-F e MPF-C, ou emitido outro mandado autorizando a ação fiscal nos períodos de 1998 a 2002, muito menos designado novo AFRF para o prosseguimento das atividades fiscais, ou ainda, solicitado reexame em períodos fiscalizados anteriormente e já encerrados pelo Fisco;

- o termo de encerramento de 17/12/2003 demonstra que a fiscalização se encerrara naquele momento, devido ao MPF-F dar anuência à fiscalização do período de 01/1998 a 12/2002, relativo ao IRPJ, com o



Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

mesmo AFRF dando por encerrada a fiscalização em 2003, não cabe fiscalizações posteriores referentes ao mesmo período já fiscalizado;

- os anos-calendário de 2000 a 2002 estão incluídos no MPF-F nº 0812200.00330/2003, datado de 07/11/2003, cabendo naquele momento (2003) fiscalizar o que previa o referido MPF-F, ou então, o AFRF não dar por encerrada a fiscalização, sendo nulo o presente auto de infração (13851.001380/2005-43);

- apresentou, em resposta às intimações, cópia de documentos e esclarecimentos que não se encontram anexados ao presente auto de infração e termo de verificação fiscal, ocasionando cerceamento do direito de defesa e ofensa ao princípio do contraditório;

- o autuante é confuso em suas alegações e procedimentos, pois não aceitou e não apreciou a documentação apresentada, reafirmando não caber mais fiscalização, tendo em vista que não considerou tais documentos, quando deveria fazê-lo de ofício;

- o valor de R\$ 44.590.595,44, lançado na conta 2109012-1 (Pré-pagamento liquidado para a Orwell), em 31/01/1999, compõe-se de 28 contratos celebrados com instituições financeiras (descritos às fls. 869 a 877), com vencimento entre os meses de setembro de 1998 a fevereiro de 1999;

- remeteu ao exterior via CC5 valores à Orwell com o objetivo de liquidar os contratos mencionados acima e acostados à impugnação;

- não cabe a alegação de que o passivo não existe, tendo em vista que o Fisco reconhece esse passivo como “despesas fictícias”, o que é incorreto, pois toda a documentação entregue desde o procedimento inicial em 2003 não pode ser desconsiderada e muito menos levá-lo a proceder à autuação como “variação cambial”. Se fosse uma despesa fictícia, como quer demonstrar o Fisco, o procedimento correto seria a alegação de “omissão de receita”, portanto o auto de infração é nulo em seu fato gerador, uma vez que tal erro legitima o passivo;

- não procede o agravamento da multa de ofício baseado apenas no fato de ter contabilizado as receitas de variação cambial e as receitas dos juros ativos, relativas aos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002, referentes aos empréstimos concedidos a sua controlada, de modo a reduzir indevidamente o resultado apurado e, conseqüentemente, o lucro sujeito à tributação;

- para que possa haver o agravamento da multa deve ficar cabalmente caracterizado o intuito de fraude. A simples apresentação de declarações inexatas, por si só, não comporta a imputação de evidente intuito de fraude, sonegação ou conluio para fins de aplicação da multa qualificada;

- as receitas foram apuradas pela fiscalização a partir dos valores escriturados nos livros fiscais ou informados pelo próprio contribuinte. Outro aspecto de relevância é que o autuante errou ao desconsiderar o passivo tributário da empresa Orwell, alegando que houve despesa



Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

fictícia que anularia as receitas e reduziria o lucro, pois todos os documentos apresentados durante a fiscalização são hábeis e idôneos e não merecem ser “desqualificados”;

- ocorreu a decadência do direito de lançar relativamente aos meses de janeiro a setembro de 2000, levando-se em consideração o Código Tributário Nacional (CTN), art. 150, § 4º;

- não cabe desconsiderar o passivo entre a impugnante e a empresa Orwell, uma vez que todos os documentos são hábeis e idôneos, e foram informados de forma sistêmica, inclusive com planilhas explicativas;

- quanto ao PIS e Cofins, ingressou na Justiça Federal com o processo 2000.61.02.012887-4, para a discussão dessas contribuições em discordância com a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, que veio majorar a base de cálculo do PIS;

- após a promulgação da Constituição Federal (CF) de 1988, o PIS passou a ser exigido com fundamento no art. 239 da Carta Magna e na Lei Complementar (LC) nº 7, de 1970, sobre o faturamento para as empresas comerciais e sobre o imposto de renda devido para as empresas prestadoras de serviços;

- em razão do status constitucional conferido à LC nº 7, de 1970, os elementos quantitativos da contribuição ao PIS somente poderão ser veiculados por emenda à constituição;

- a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, foi aprovada e editada antes da Emenda Constitucional (EC) nº 20 de 1998, que inseriu no texto do art. 195 da CF, além do “faturamento”, a “receita” na base de cálculo das contribuições sociais;

- assim, as mudanças inseridas na EC nº 20, de 1998, não podem retroagir para dar respaldo à lei editada antes de sua vigência;

- a majoração da base de cálculo do PIS, passando a tributar as receitas das empresas, afeta a capacidade contributiva delas e gera um confisco, na medida em que o texto constitucional apenas permite a incidência de contribuições sociais sobre o faturamento;

- o plenário do STF decidiu que a ampliação da base de cálculo do PIS pela Lei nº 9.718, de 1998, é claramente inconstitucional.”

- fls. 2.058/2.064 – despachos e documentos da repartição fiscal;

- fls. 2.064/2.077– Acórdão DRJ/RPO nº 14-299/2006, cujo voto resumo:

“(..)

Mandado de Procedimento Fiscal (MPF)

Inicialmente cabe esclarecer que o MPF, instituído pela Portaria SRF nº 1.265, de 22/11/1999, e atualmente regulado pela Portaria SRF nº



Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

6.087, de 21/11/2005, consiste em documento emitido em decorrência de normas administrativas que regulam a execução da atividade fiscal, determinando que os procedimentos fiscais relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal sejam levados a efeito de conformidade com uma ordem específica, a qual pressupõe formalização mediante MPF.

O MPF constitui-se, assim, em instrumento de controle indispensável à administração tributária e em garantia para o contribuinte, na medida em que este poderá conferir se de fato o Auditor-Fiscal da Receita Federal – AFRF que o esteja fiscalizando se encontra no exercício legal de suas funções.

Enquanto instrumento de controle, o MPF se presta a possibilitar à Secretaria da Receita Federal acompanhar o desenvolvimento das atividades realizadas pelos AFRF, de modo a verificar, por exemplo, se a fiscalização empreendida está sendo realizada adequadamente, de acordo com os critérios definidos por lei e pela Administração. Se, no curso de seus trabalhos, o AFRF percebe, em face das peculiaridades do caso concreto, que não será possível concluir os trabalhos no tempo inicialmente previsto, deve solicitar a sua prorrogação aos superiores hierárquicos responsáveis pela emissão do mandado.

No que diz respeito ao presente caso, consta à fl. 1 o MPF-F que deu origem ao procedimento fiscal que resultou no presente auto de infração e que autorizou a fiscalização de tributos e contribuições administrados pela SRF, no período de janeiro/1998 a dezembro/2002. Verifica-se que a contribuinte teve ciência de sua emissão em 11/11/2003, e que ele foi prorrogado até 27 de outubro de 2005, conforme consta à fl. 2.

De acordo com a Portaria anteriormente mencionada, a prorrogação do prazo do MPF pode ser feita tantas vezes quantas necessárias e deve ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação está disponível na Internet, a qual pode ser consultada pelo sujeito passivo, dispensando completamente a ciência.

As fiscalizações anteriores, relativas aos anos-calendário de 1998 e 1999, foram encerradas parcialmente como se observa nos termos de verificação fiscal de fls. 284 e 596. Tendo sofrido prorrogação de prazo, era válido o MPF-F 08122.00-2003-00330-1, e não havia razão para emissão de novo MPF com indicação de outro auditor-fiscal.

Ademais, não cabe interpretar que qualquer irregularidade na emissão de um instrumento de controle administrativo instituído por norma infralegal (uma Portaria) possa acarretar a nulidade do lançamento dele decorrente, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da legalidade que rege a Administração Pública (art. 37 da Carta Magna), devidamente refletido no parágrafo único do art. 142 do CTN.

Esse mesmo entendimento adota o Conselho de Contribuintes, como se extrai das ementas a seguir reproduzidas:



Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

NORMAS PROCESSUAIS - VÍCIO A ENSEJAR A DECRETAÇÃO DA NULIDADE DO LANÇAMENTO - O vencimento do prazo do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não se constitui hipótese legal de nulidade do lançamento. (...) (Acórdão 201-76449, de 19.9.2002)

PRELIMINAR - NULIDADE - MPF - É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário. (...) (Acórdão 106-12941, de 16.10.2002)

É imprescindível frisar que a obrigatoriedade do lançamento tributário, sob pena de responsabilidade funcional, efetuada a constatação de irregularidade tributária perpetrada pelo sujeito passivo da obrigação tributária, provém do CTN, arts. 142, § único, 194 e 195.

Dispõem os arts. 142, 194 e 195:

Art. 142 – Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único – A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória.

(...)

Art.194 – A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes da autoridade administrativa em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Art.195 – Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais das comerciantes, industriais ou produtores, ou a obrigação destes de exhibi-los.(grifou-se)

Assim sendo, tendo em vista que o fiscal atuante se limitou às atividades a ele atribuídas por lei, foi regularmente designado para executar os procedimentos definidos no MPF de fl. 1, e que o MPF é mero instrumento administrativo de controle, conforme considerações tecidas acima, não há como acatar arguição de nulidade do auto de infração.

A contribuinte afirma que o lançamento é nulo, pois não tomou ciência do MPF que deu origem ao Termo de Intimação/Diligência 001/129, datado de 19/06/2003, parte integrante do processo nº 13851.001953/2003-77.

Cumprе esclarecer que não cabe nesse processo a análise dessa e de outras alegações referentes aos processos nº 13851.001953/2003-77 e

Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

nº 13851.001436/2004-89, que deveriam ter sido apresentadas nas impugnações relativas àqueles processos.

Com relação à nulidade, não assiste razão à contribuinte, uma vez que o Decreto nº 70.235, de 1972, art. 59, estabeleceu que somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa somente incidem na fase litigiosa, após a apresentação da impugnação, quando se pode falar de cerceamento do direito de defesa.

Cabe frisar que o art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972, acima citado, já com a nova redação dada pela Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, requer que o auto de infração seja instruído com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

Devem fazer parte do processo somente os documentos e termos necessários à caracterização da infração apurada, conforme acima exposto.

Assim, não procede a argumentação de cerceamento do direito de defesa e ofensa ao princípio do contraditório por não terem sido anexados ao presente processo documentos e esclarecimentos por ela apresentados à fiscalização. Isso porque, como já esclarecido no termo de verificação fiscal, tais documentos e esclarecimentos não são relativos às infrações apuradas.

Ademais, apesar de alegar falta de clareza do autuante e cerceamento de defesa por falta de documentos, a contribuinte ingressou tempestivamente com a impugnação, na qual demonstrou conhecer a exigência a ela imposta e juntou todos os documentos que julgou necessários, não prosperando a argumentação apresentada.

Portanto, deve ser rejeitada a alegação de cerceamento do direito de defesa, mesmo porque esta só se refere à possibilidade de impugnar o lançamento feito, e esta possibilidade foi dada à interessada, cuja contestação está sendo objeto de apreciação.

Decadência

No que se refere à decadência do IRPJ relativamente aos meses de janeiro a setembro de 2000, tratando-se de lançamento de ofício, não há de se falar em homologação de lançamento. Assim, deve ser aplicado ao caso o disposto no CTN, art. 173, I, verbis:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;



Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

Tendo a contribuinte apurado o lucro real anual, cujo fato gerador ocorreu em 31/12/2000, a obrigação relativa a esse fato gerador venceu em 2001, e somente a partir desse ano poderiam ser exigidos os tributos. Assim sendo, o termo inicial para contagem do prazo decadencial é 01/01/2002 e o final, 31/12/2006. O lançamento de ofício foi efetuado em 13/10/2005, com ciência do diretor da empresa (fl. 8) em 14/10/2005, portanto antes de expirado o prazo decadencial.

Com relação à decadência do lançamento das contribuições sociais, aplicam-se as disposições da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, art. 45, segundo as quais o prazo de decadência é de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

Não procede, portanto, a arguição de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo aos meses de janeiro a setembro de 2000.

Mérito

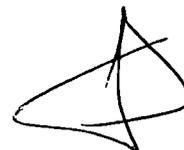
Quanto ao mérito, constatou-se que a contribuinte, nos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002, não reconheceu a receita financeira correspondente aos juros ativos mínimos fixados pela legislação e à variação cambial ativa, relativos aos contratos de mútuos firmados em 23/10/1998, 04/11/1998 e 09/11/1998 com a controlada Orwel Business Ltd.

Efetuiu lançamentos mensais de juros ativos e variações cambiais ativas a crédito em uma conta de passivo circulante (pré-pagamento-Orwell Business Ltda.) e a débito da conta "Títulos a Receber-Orwell Business Ltda.", sem comprovar, com documentação hábil e idônea, a obrigação contraída com a empresa controlada.

Em 2002, registrou mensalmente juros ativos e as variações cambiais ativas a crédito da conta "receitas financeiras" e a débito da conta "títulos a receber-Orwell Business Ltda.", registrando, nas mesmas datas, para cada lançamento mensal, um outro lançamento a débito de variações cambiais diversas em contrapartida com a conta do passivo "pré-pagamento", registrando lançamentos contábeis que anularam cada receita reconhecida.

Em sua defesa, a contribuinte afirma que a conta de passivo "pré-pagamento" é referente a obrigações existentes com a empresa Orwel, e que remeteu ao exterior via CC5 valores àquela empresa vinculada para liquidação de contratos firmados pela contribuinte e que estão mencionados às fls. 869 a 877. Para tanto, anexa à impugnação os documentos de fls. 1694 a 2056.

Não se pode admitir essa afirmação, tendo em vista que os documentos apresentados nessa instância dão conta de que a contribuinte remeteu quantias ao exterior para a controlada acima citada a título de empréstimos.



Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

Os contratos apresentados não comprovam a existência do passivo que a contribuinte alega ter com a sua vinculada Orwell e que afirma ter registrado na conta "Pré-pagamento". Referem-se a empréstimos contraídos pela Marchesan em 1998, sendo que alguns se referem a recursos recebidos de bancos estrangeiros a título de "Pré-Pagamento de Exportação", não se constituindo, assim, em obrigações da empresa com sua vinculada Orwell.

Ao contrário do que afirma a contribuinte na impugnação, não foram apresentados documentos hábeis para comprovar o passivo existente entre ela e a empresa controlada.

Dessa forma, mantém-se a tributação da variação cambial e dos juros relativos aos empréstimos concedidos a sua controlada.

Multa de Ofício Qualificada

Conforme termo de verificação fiscal, constatou-se, por meio dos documentos acostados ao processo, que a contribuinte realizou operações de mútuo com sua controlada no exterior Orwel Business Ltd. e, desde o ano-calendário de 1999, adotou procedimentos contábeis com a finalidade de reduzir o resultado apurado.

Em 1999, ao contabilizar as receitas de variação cambial e de juros ativos, relativos aos empréstimos concedidos à controlada, efetuou lançamentos de estornos mensais destas receitas em contrapartida da conta de passivo "pré-pagamento", estornando as receitas reconhecidas e reduzindo o lucro sujeito à tributação.

Tal infração apurada foi tributada, lavrando-se auto de infração, processo nº 13851.001436/2004-89, com o qual a contribuinte concordou e efetuou o pagamento da totalidade da autuação.

Como anteriormente mencionado, nos anos-calendário de 2000 e 2001, a contribuinte não reconheceu a receita financeira correspondente aos juros ativos mínimos fixados pela legislação e à variação cambial ativa, relativos aos contratos de mútuos firmados em 23/10/1998, 04/11/1998 e 09/11/1998 com a controlada acima citada.

Foram registrados lançamentos mensais de juros ativos e variações cambiais ativas a crédito em uma conta de passivo circulante (pré-pagamento-Orwell Business Ltda.) e a débito da conta "Títulos a Receber-Orwell Business Ltda.", sem que se comprovasse, com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a obrigação contraída com a empresa controlada.

No ano-calendário de 2002, também não foram reconhecidos os juros ativos e as variações cambiais ativas, pois foram registrados mensalmente a crédito da conta "receitas financeiras" e a débito da conta "títulos a receber-Orwell Business Ltda.", registrando-se nas mesmas datas, para cada lançamento mensal, um outro lançamento a débito de variações cambiais diversas em contrapartida com a conta do passivo "pré-pagamento", registrando lançamentos contábeis que



Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

anularam cada receita reconhecida com uma despesa não comprovada documentalmente, reduzindo indevidamente o lucro tributável.

Quando intimada pela fiscalização e na impugnação, a contribuinte não conseguiu comprovar a obrigação contraída com a sua controlada retratada na conta "pré-pagamento".

Verifica-se, assim, que a contribuinte, reiteradamente, efetuou lançamentos contábeis, sem base em documentação hábil e idônea, visando reduzir indevidamente o resultado tributável, inclusive não contestando a autuação relativa ao ano-calendário de 1999.

A conduta reiterada da contribuinte, sem comprovação hábil, das operações registradas, caracteriza o intuito de fraudar o fisco, razão pela qual se mantém a aplicação da multa de ofício qualificada, fixada na Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, II.

Contestação do PIS e Cofins

A contribuinte alega que ingressou na Justiça com o processo nº 2000.61.02.012887-4 para discussão dessas contribuições em discordância com a Lei nº 9.718, de 1998.

Observa-se que o processo judicial acima citado, conforme se vê às fls. 2063/2064, teve a medida liminar indeferida e a segurança denegada.

A contribuinte não comprovou que possui decisão judicial que impeça a exigência do crédito tributário relativo ao PIS e à Cofins.

Ademais, eventuais ações judiciais impetradas não impedem a constituição do crédito tributário. Tais contestações poderiam apenas suspender a exigibilidade do crédito, nos casos previstos pelo art. 151 do CTN, abaixo transcrito (com a alteração da Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001), e não impedir sua constituição mediante lançamento.

ART. 151 – Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes. (grifei)



Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

Segundo o art. 142 do referido CTN, o lançamento é atividade plenamente vinculada, sob pena de responsabilidade funcional.

Assim sendo, verifica-se que a autuação obedeceu ao disposto na Lei nº 9.718, de 1998, conforme abaixo transcrito:

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Dessa forma, não há reparos a serem feitos no lançamento.

Deve-se ressaltar, ainda, com relação às alegações de que a Lei nº 9.718, de 1998, é inconstitucional e gera confisco, que não cabe à autoridade administrativa manifestar-se a respeito dessa questão, competência atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário pela Constituição Federal (CF), art. 102.

Inovado o sistema jurídico com uma norma emanada do órgão competente, ela passa a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento até que seja expungida do mundo jurídico por uma outra superveniente ou por resolução do Senado da República publicada posteriormente à declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Como, no caso concreto, essas hipóteses não ocorreram, a norma inquinada de inconstitucional pela impugnante continua válida, não sendo lícito à autoridade administrativa abster-se de cumpri-la nem declarar sua inconstitucionalidade sob pena de violar o princípio da legalidade, na primeira hipótese, e de invadir seara alheia, na segunda.

Conclusão

Diante do exposto, voto por julgar procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário constituído.”

O acórdão em questão está assim ementado:

“OMISSÃO. VARIAÇÕES CAMBIAIS ATIVAS.

Deverão ser incluídas na determinação do lucro operacional as contrapartidas das variações cambiais dos direitos de crédito da contribuinte.

OMISSÃO. JUROS ATIVOS.



Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

A pessoa jurídica mutuante deverá reconhecer, como receita financeira correspondente à operação de mútuo com pessoa vinculada, o valor mínimo estabelecido na legislação tributária.

Inconstitucionalidade. Arguição.

É competência atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis, cabendo à esfera administrativa zelar pelo seu cumprimento.

DECADÊNCIA. IRPJ.

Tratando-se de lançamento de ofício, o termo inicial da decadência ocorre no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Decadência. CSLL. PIS. Cofins.

O prazo decadencial para lançamento das contribuições sociais é de dez anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

MULTA QUALIFICADA.

Caracterizado o evidente intuito de fraudar o Fisco, mediante a utilização reiterada de procedimentos contábeis visando a redução do lucro tributável, torna-se aplicável a multa no percentual de 150%.

Processo Administrativo Fiscal

NULIDADE.

Somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

CERCEAMENTO DE DEFESA

Descabe falar-se em cerceamento do direito de defesa quando não comprovado o prejuízo ao contribuinte.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O mandado de procedimento fiscal é mero instrumento administrativo de controle e não invalida o lançamento, que é ato administrativo plenamente vinculado e obrigatório por parte da autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade funcional.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL, PIS, COFINS.

Aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento do IRPJ pela íntima relação de causa e efeito existente."

- fls. 2.078/2.084- documentos da repartição fiscal;



Processo nº : 13851.001380/2005-43

Resolução nº : 108-00.493

Destaco que foi formalizada representação fiscal para fins penais pelo processo nº 13851.001381/2005-98.

- fls. 2.085/2.137 – Recurso voluntário, do qual reproduzo os trechos relevantes:

“(...)

Como ficará demonstrado à sociedade:

*(i) os procedimentos da fiscalização a que foi submetida a RECORRENTE e que ensejou a autuação cuja recusa da Impugnação por ela oferecida é objeto deste Recurso, por um lado, estão revestidos de **ABSOLUTA** invalidade, porque não atenderam aos princípios e formas determinados pelos mandamentos legais a que devem se submeter e, por outro,*

(ii) em consequência d.a atuação do Sr. Auditor Fiscal, conduziram a que fossem IGNORADOS os documentos e esclarecimentos circunstanciados apresentados pronta e exaustivamente pela Recorrente do que resultou, no mínimo, o equivocado “fundamento” em que se estribou a autuação

Assim se resumem os erros, equívocos e impropriedades que cercaram os procedimentos adotados pelo Sr. Auditor Fiscal:

Ignorou as informações e documentos prestados pela contribuinte por ele solicitadas;

Solicitou inúmeros documentos em diversos termos de intimação a respeito de distintas empresas controladas pela Requerente; tais solicitações foram totalmente atendidas pela Recorrente, mas “confundiu” os esclarecimentos e documentos, findando por sequer levá-los em consideração e, assim agindo, desqualificou injustificadamente a escrituração contábil da Recorrente, para lavrar a autuação;

Agravou multa de ofício, alegando evidente intuito de fraude (redução indevida de resultado), sem, contudo, apontar os elementos de convicção para assim concluir, impondo à Recorrente a uma multa extorsiva de 150%, desqualificando esta contabilização sem nenhum precedente factível;

Autuou com base em MPF extinto e, quando autorizado o reexame, não houve a indispensável troca de AFRF, elementos esses que INVALIDAM o procedimento fiscal, pois que retiram do AFRF, como ocorreu na hipótese deste recurso, o poder legal de autuar, conforme legislação pertinente.

(...)

PASSIVO IGNORADO:



Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

O Sr. Auditor Fiscal ignorou o passivo da contribuinte com sua controlada, uma vez que não atentou para os esclarecimentos, informações e documentos fornecidos e prestados por sua própria solicitação (...)

Em 10/12/2004, a Recorrente atende na íntegra o fisco, através de carta resposta encaminhando documentos que comprovam a idoneidade da Recorrente em todos os atos por ela praticados, foram anexados à carta resposta diversos documentos das fls. 189 a 619. Atendendo o pleito do fisco, principalmente quanto ao passivo entre Recorrente e Orwell Business Ltd., pois todos os contratos que foram quitados pela Orwell encontram-se ali anexos, como também os documentos comprobatórios de pagamento por ela realizados.

(...)

Não cabe ao fisco agora “IGNORAR” o passivo entre Marchesan e Orwell, uma vez que todos os documentos solicitados foram entregues. Documentos estes hábeis e idôneos, e foram informados de forma sistemática, inclusive com planilhas explicativas, para esclarecer “possíveis” divergências que o AFRF poderia ter no decorrer de sua fiscalização; documentos acostados nos autos.

(...)

DA FALTA DOS ELEMENTOS TÉCNICOS INDISPENSÁVEIS PARA A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO

(...)

De notar ademais, que a correspondência explicativa do passivo da Recorrente para com a Orwell recebida pelo Sr. Auditor Fiscal em 10/12/2004, anexa nestes autos às fls., restou ignorada!

Pelas razões até este ponto expendidas, a autuação cuja recusa da impugnação é objeto deste recurso não está fundada com a melhor aplicação do direito, uma vez que a empresa Recorrente, com a idoneidade que por décadas tem caracterizado suas operações comerciais, da mesma forma operou com clareza e idoneidade em suas transações bancárias que consubstanciam o passivo ignorado pelo Sr. Auditor Fiscal; em consonância ao Livro diário já anexado aos autos - conta contábil 2109012-1 – Pré-Pagamento, cujo lançamento ocorreu na data de 31 de janeiro (pré-pagamento liquidado para a Orwell) no montante de R\$ 44.590.595,44 (quarenta e quatro milhões quinhentos e noventa mil quinhentos e noventa e cinco reais e quarenta e quatro centavos). Para melhor entendimento da composição do montante do passivo da Recorrente para com a Orwell, esclarecemos abaixo os 28 contratos que compõem este valor:

(...).”

Observação do relator:



Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

Dados dos contratos informados pela recorrente (fls. 2.096/2.100):

1) Foi juntada cópia de página de conta do Razão Analítico em 1999 (fls. 1.694), assim classificada, do mais sintético para o mais analítico: EMPRESTIMOS E FINANCIAMENTOS (2100000.9) / PRE-PAGAMENTO (2109000.5) / PRE-PAGAMENTO (2109012.5);

2) Em 31/01/1999, foi lançado a crédito desta conta o valor de R\$ 44.590.595,44, com o histórico de "VR. PRE-PGTO. LIQUIDADO P/ ORWELL";

3) Existem anotações (com a letra "F") identificando quatro lançamentos em 30/06/1999, sendo três a crédito e um a débito, além de um outro a crédito em 31/07/1999;

4) A soma algébrica destes cinco registros monta a R\$ 994.476,43, que correspondem a lançamentos de regularização sobre o saldo inicial que completaram o "Pré Pagamento" para igualar ao saldo da conta "Títulos a Receber – Orwell Business " em 31/12/1998 (R\$ 45.585.071,870), sem afetar o resultado;

5) Foram elencados 28 (vinte e oito) contratos celebrados entre 28/10/97 (item 15) e 21/12/98 (item 26); e

6) Os documentos foram acostados na impugnação às 1.694 a 2.056, já renumeradas, como citado no voto do acórdão recorrido:

"EXPLICAÇÕES SOBRE O PASSIVO DA RECORRENTE JÁ ANTERIORMENTE PRESTADAS AO SR. AUDITOR FISCAL

A conta pré-pagamento do passivo circulante tem por função registrar as obrigações da Recorrente para com a Orwell Business Ltd., que se constituíram em razão de operações de câmbio (...) anteriormente realizadas, pelas quais foram remetidos para o Brasil, em nosso favor, recursos do exterior para antecipação de pagamento de nossas exportações.

(...)

Para pagar os saldos das captações de recursos do exterior que remanesceram até o mês de setembro de 1998 [ocasião em que tornamo-nos titulares do capital da Orwell Business Ltd] quando as alterações no mercado externo afetaram negativamente o país, em particular os exportadores, por força das regras do sistema cambial, tivemos de fornecer à Orwell Business Ltd a contrapartida de recursos em moeda nacional, mediante remessas todas



Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

registradas pelo sistema do Banco Central, a título de mútuo, todas detalhadamente informadas e acatadas pelo Sr. Auditor Fiscal;

(...)

Por isso é que os ativos constituídos contra a Orwell Business Ltd. Só o foram para viabilizar, segundo as permissões do regime cambial do Brasil, a liquidação de nossas responsabilidades financeiras, nossa obrigações [passivos] já explicitadas.

*Essas operações decorreram da vedação legal [penal], nas relações com o exterior, de liquidarem-se ativos contra passivos mediante compensação, isto é, **proibida a compensação cambial**; para preservar a consistência de nossa escrituração, sem provocar indevidas distorções em nossas demonstrações financeiras e patrimoniais, foram registradas as obrigações que efetivamente temos para com a Orwell Business Ltd., como ora exposto e demonstrado nos documentos apresentados à fiscalização e inclusos nestes autos.*

*Por isso que os valores escriturados tanto no ativo quanto no passivo em relação à Orwell Business Ltd. são precisamente iguais; isto porque as remessas de moeda nacional foram realizadas, a título de mútuo, exclusivamente **para atender nossas responsabilidades, portanto, interesse, não havendo, pois, qualquer vize especulativo ou possibilidade de ganho financeiro seja para esta companhia, seja para a sua subsidiária.***

Todos os contratos relacionados no final do item anterior, foram liquidados pela empresa Orwell Business Ltd, conforme documentos (Quitação de Dívida, TIR, instrução de Crédito, Recibos de Liquidação, Transferências em favor de Bancos, entre outros), demonstrando claramente a relação da Recorrente com a Orwell no que se refere à conta passivo, que equivocadamente ignorou.

*Fica evidenciado nos documentos acima descritos que a empresa ORWELL liquidou contratos com instituições financeiras, por conta de empréstimos cujos recursos foram remetidos para o país no interesse e em benefício da Recorrente, criando-se, dessa forma, o passivo, ou seja, a Recorrente remeteu ao exterior via transferência internacional de Reais (TIR) valores à Orwell com o objetivo das liquidações dos Contratos ora mencionados acima e acostados aos Autos. **O AFRF em momento algum solicitou através de termos a confissão de dívida entre Marchesan e Orwell, pois o mesmo ratificou essas operações quando diz textualmente que houve empréstimos entre Marchesan e Orwell.***

(...)

AGRAVAMENTO DA MULTA:



Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

Reitera a Recorrente à improcedência da medida adotada pelo Sr. AFRF no sentido de agravar a multa em 150%, como descrito no respectivo Auto de Infração, pois, sem justa causa e com fundamentos inverídicos, afirma que a ora Recorrente agiu com "evidente intuito de fraude", considerando que (...) teria feito lançamentos contábeis que reduziram indevidamente o resultado apurado e conseqüentemente o lucro sujeito à tributação.

(...)

A apresentação de declarações inexatas, por si só, não comporta a imputação de evidente intuito de fraude, sonegação ou conluio para fins de aplicação da multa qualificada. Descabe a aplicação da multa qualificada quando, mesmo tendo informado receitas a menor, as receitas foram apuradas pela fiscalização a partir dos valores escriturados nos livros fiscais ou informados pelo próprio contribuinte.

MANDADO DE PROCEDIMENTO EXTINTO

A Recorrente reitera que os atos administrativos de lançamento consubstanciado no auto de Infração em lide são totalmente nulos, uma vez que não foram observados os requisitos formais indispensáveis a sua existência.

Os procedimentos preconizados no MPF 081.22.00.2003.00330-1, de cuja execução decorreu a Autuação em debate, já tinham sido realizados e, por conseguinte, EXTINTO o procedimento desde 13/12/2002 pelo MPF nº 08.1.2200.2002.00035-0, com a lavratura do auto de infração nº 13851.001.892/2002-67 onde consta expressamente o encerramento da fiscalização (TERMO DE ENCERRAMENTO); de outra parte não houve a substituição do AFRF para a válida execução de procedimento de reexame, tudo conforme preceitua a Portaria SRF nº 3007 de 26/11/2001, vigente a época (...)

Estabelece-se a partir desta data a EXTINÇÃO DO REFERIDO MPF, ESTANDO PROIBIDO POR LEGISLAÇÃO PRÓPRIA AUTUAÇÕES COM O MESMO NÚMERO DE MPF, POR SE TRATAR DE MPF EXTINTO.

(...)

AUTO DE INFRAÇÃO NULO PELA EXTINÇÃO DETALHADA ANTERIORMENTE.

(...)

Encerramento dado pelo AFRF pela segunda vez no mesmo MPF (coincidentemente fato este que já acontecera anteriormente no MPF 0812200.2002.0035-0), contrariando os preceitos legais da Portaria SRF nº 3007, 26/11/2001, em seus artigos 15 e 16. Sendo assim os atos praticados desde 2003 devem ser



Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

considerados nulos, não cabendo nenhuma nova fiscalização ou novo exame baseando-se neste MPF (extinto).

*Destacamos, ainda, o seguinte relato do AFRF “in verbis: “no item 1-Descrição dos Fatos:-Ano calendário de 1998- **Encerramento Parcial em 17/12/2003**”.*

*Ou seja, o AFRF procedeu com total equívoco em seu relatório fiscal, pois como demonstramos anteriormente, houve expressamente **TERMO DE ENCERRAMENTO, sem qualquer ressalva, restrição ou qualificação.***

DA ANÁLISE DOS FATOS E SUAS IMPLICAÇÕES LEGAIS

(...)

*Assim, o ato administrativo do lançamento revestiu-se do vício da **NULIDADE, devido à extinção do MPF, por incompetência do Auditor Fiscal para realização dos procedimentos fiscais instaurados, sendo, portanto, NULO DE PLENO DIREITO.***

(...)

*Ante o exposto, considerando os argumentos trazidos no bojo deste pedido, considerando **que o fisco ignorou** as informações e documentos prestados pela contribuinte por ele solicitadas; considerando que os documentos solicitados em diversos termos de intimação a respeito da empresa Orwell, que foram totalmente atendidos pela contribuinte, e que não foram sequer levados em consideração nesta autuação, como reiteradamente explicado neste recurso, documentos e esclarecimentos que foram ignorados, sem apoio em nenhum preceito legal; considerando que a atitude arbitrária do fisco levou ao agravamento da multa de ofício, sob a alegação infundada de “intuito de fraude” (redução indevida de resultado) aplicando multa extorsiva de 150%; considerando que o fisco arbitrariamente desqualificou a forma de contabilização da Recorrente sem nenhum precedente factível e, pior ainda, ignorou os esclarecimentos, documentos e explicações prestadas pela Recorrente; considerando que o MPF em se basearam os procedimentos de fiscalização já se encontrava extinto; considerando que não houve troca de AFRF neste MPF não tinha poder legal de atuar, conforme legislação pertinente; considerando por derradeiro os relevantes subsídios que os eméritos julgadores trarão ao caso, requer que seja o presente RECURSO VOLUNTÁRIO, recepcionado tempestivamente e, no mérito, seja-lhe dado **PROVIMENTO, NO SENTIDO DE SER DE PLANO RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DO PASSIVO DA RECORRENTE, IGNORADO PELO AUTO DE INFRAÇÃO EM DEBATE RECONHENDO-SE A EFETIVIDADE DAS DESPESAS ALI INSCRITAS, RELACIONADAS À SUA CONTROLADA ORWELL, e POR CERTO DECLARAR NULO O AUTO DE INFRAÇÃO DECORRENTE DO PROCESSO Nº 13851.000.380/2005-43 EM VIRTUDE DO MANDADO DE***

Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

PROCEDIMENTO FISCAL ESTAR EXTINTO POR NORMA LEGA, BEM COMO PELA FARTA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA AO FISCO E NÃO CONSIDERADA, MOTIVO QUE LEVOU À AUTUAÇÃO DE FORMA INDEVIDA, COM AGRAVAMENTO DE MULTA.

- fls. 2.138/2.595 – documentos relativos ao arrolamento de bens para seguimento do recurso, exigência, outrora vigente; e

- fls. 2.138/2.595 – documentos referentes à vista e à solicitação de cópia de trechos do processo nesta Câmara em 26/09/2007.

Em 02/06/2008 houve aditamento ao recurso com a juntada de documentos, estes totalizando 70 fls.

A recorrente expôs e requereu o que segue:

“Foi interposto recurso voluntário a este E. Conselho de Contribuintes, contudo, posteriormente a sua propositura houve a disponibilização de documentos essenciais para o deslinde da ação.

Assim, neste ato requer a juntada dos documentos a seguir descritos, de fundamental importância à formação da convicção destes julgadores, pelos motivos a seguir aduzidos.

*Em 23.04.08 a Recorrente promoveu o fechamento de contratos de câmbio perante o SISBACEN (Sistema do Banco Central) nos quais converteu, por meio de operação simbólica, câmbios de natureza comercial no montante total de U\$ 46.660.143,46 (quarenta e seis milhões, seiscentos e sessenta mil, cento e quarenta e seis centavos), **relativo a operação de pré-pagamento de exportação**, cujos recursos foram captados no exterior por empresa vinculada (ORWELL BUSINESS LTDA) com aval patrimonial e financeiro da Recorrente, e **operações de reciprocidade de garantia**, em câmbios de natureza financeira (empréstimo).*

Assim, requer neste ato a juntada dos seguintes contratos de câmbio que comprovam incontestavelmente referida conversão:

nº 08/004103, de 23.04.08

nº 08/004103, de 23.04.08

nº 08/004103, de 29.04.08

nº 08/004103, de 29.04.08,

Ainda em 23.04.2008 a recorrente liquidou, por meio de operações simultâneas de câmbio, passivos financeiros

Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

(empréstimos) constituídos em termos cambiais pela operação simbólica descrita anteriormente.

Estas liquidações se deram por meio dos contratos a seguir listados ora também juntados a estes julgadores para apreciação:

nº 08/001667, de 07.05.08

nº 08/004672, de 07.05.08

nº 08/004674, de 07.05.08

nº 08/001668, de 07.05.08

nº 08/001669, de 07.05.08,

Referidos contratos de câmbio corroboram a existência de obrigação da Recorrente junto à empresa vinculada no exterior (ORWELL BUSINESS LTDA), por conta das referidas captações de recursos e/ou garantias prestadas.

Tal passivo, exaustivamente justificado em sede de impugnação e no presente recurso voluntário, teve sua formação atrelada à não efetivação das operações exportação, cujos custos teriam por lastro os referidos recursos.

Em suma, os recursos enviados pela Recorrente à empresa vinculada no exterior a partir de setembro de 1998, prestaram-se apenas e tão-somente para que esta promovesse a liquidação de responsabilidades financeiras daquela no exterior, em razão da não realização de exportações financiadas por recursos captados por empresa estrangeira vinculada junto a instituições financeiras estabelecidas no exterior.

Diante desta nova evidência resta ainda mais cristalina a improcedência do lançamento perpetrado com base na existência de suposto mútuo ativo com residente domiciliado no exterior, cuja caracterização ensejaria o reconhecimento de juros e variações cambiais não tributados pela Recorrente.

Tendo em vista o aqui exposto, requer a juntada dos documentos apontados, produzidos supervenientemente, a fim de que considerem seu teor no julgamento de mérito do presente recurso voluntário, dando-lhe provimento nos termos do pedido.”

A documentação está segregada em função do tipo de operação realizada com a Orwell Business Ltd.: operações simbólicas de câmbio e operações simultâneas de câmbio.

Analiso as partes mais relevantes dos contratos, conforme textos impressos de tais documentos acostados aos autos:



Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

I – Operações simbólicas de câmbio:

Tratam-se de 4 (quatro) contratos de câmbio de compra ou de venda, em 23/04/2008, envolvendo a Marchesan Implementos e Máquinas Tatu S.A., o Banco Fibra S.A. e a Orwell Business Ltd.. **A forma de entrega da moeda estrangeira é simbólica (90).**

Quando o contrato de câmbio é de venda (tipo 4 – transferências financeiras para o exterior), o Banco Fibra é o vendedor, a Marchesan a compradora e a Orwell a recebedora no exterior.

Para cada um dos dois contratos de venda existem outros dois contratos de câmbio de compra (tipo 3 – transferências financeiras do exterior), de igual valor, tendo o Banco Fibra como comprador, a Marchesan como vendedora e a Orwell como pagadora no exterior.

Apenas os contratos de compra especificam o registro.

A primeira dupla de contratos de câmbio de compra e venda, contendo 7 fls. cada, possui valor de U\$: 24.440.685,14, equivalentes a R\$: 40.449.333,91, operação nos moldes do **Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais (RMCCI)**, Título 1, Capítulo 11, Seção 4, 5,b e Título 3, Capítulo 2, Seção 1.

Transcrevo os dispositivos citados:

“Título 1 – Mercado de Câmbio

Capítulo 11 – Exportação

Seção 4 – Recebimento Antecipado

Item 5 – Relativamente aos valores ingressados no país a título de recebimento antecipado de exportação, deve ocorrer no prazo máximo de 360 dias, contados da data da contratação do câmbio, independentemente de se tratar de recebimento antecipado com contratação de câmbio para liquidação pronta ou de câmbio para liquidação futura, liquidado anteriormente ao embarque da mercadoria ou da prestação do serviço:

(...)

b) a conversão pelo exportador, mediante anuência prévia do pagador no exterior, em investimento direto de capital ou empréstimo em moeda e registrados, no Banco Central do Brasil,



Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

nos termos da Lei nº 4.131, de 03.09.1962, modificada pela Lei nº 4.390, de 29.08.1964, e regulamentação pertinente.

(...)

Título 3 – Capitais Estrangeiros no País

Capítulo 2 – Operações de Crédito Externo (NR)

Seção 1 – Recebimento Antecipado de Exportação

A Seção 1 é composta de 13 itens”

Nos contratos destaca-se a cláusula contratual **IF 0036**, a fl. 04 de tais instrumentos, dispondo:

“O CLIENTE (vendedor) declara que: (i) esta operação de pagamento antecipado está respaldada em operação comercial efetivamente contratada com o exportador no exterior, conforme fatura comercial e/ou contrato firmado com o credor no exterior; (ii) são e serão efetuados os registros da antecipação de pagamento perante o SISCOMEX.

O CLIENTE (vendedor) obriga-se a comprovar o efeivo embarque da mercadoria no exterior ou sua nacionalização, conforme o caso, nos prazos determinados para tal fim pelo Banco Central do Brasil, comunicando imediatamente ao BANCO FIBRA a ocorrência de tal fato, mediante entrega de cópia da Declaração de Importação (D.I.) e dos conhecimentos de embarque a ele vinculados.

O CLIENTE (vendedor) obriga-se a tomar todas as providências necessárias para a repatriação dos valores pagos a título de adiantamento, ao credor no exterior, deixando o BANCO FIBRA a salvo de qualquer reclamação ou ação das autoridades competentes em relação a essa obrigação.”

As principais características destes contratos são:

1 – Contrato de câmbio de venda nº 08/004103:

– Natureza da operação: 10007-50-0-95-90

– Descrição: Exportação de mercadorias

Outras especificações (fl. 06)

Demais documentos relação anexa.

2 – Contrato de câmbio de compra nº 08/001523:



Processo nº : 13851.001380/2005-43

Resolução nº : 108-00.493

– Natureza da operação: 70016-50-0-95-90

– Descrição: CELP – Emprest. Res. Brasil - Empréstimos diretos

– Nº reg. RDE ou da Autoriz. ou do Certificado. BACEN: TA4 / 00000 / 52971.

A segunda dupla de contratos de câmbio de compra e venda, contendo 10 e 9 fls. cada, possui valor de U\$: 22.219.458,32, equivalentes a R\$: 37.773.079,14, operação nos moldes da Lei 11.371, de 28/11/2006, que dispõe sobre operações de câmbio e sobre registro de capitais estrangeiros e Resolução BACEN nº 3.455, de 30/05/2007, que dispõe sobre o registro declaratório eletrônico, no BACEN, do capital estrangeiro de que trata a Lei 11.371/2006.

A cláusula contratual **IF 0036** foi excluída.

Destaca-se o campo de “Outras especificações”, fl. 07 e 06, respectivamente, dispondo:

Conforme dossiês documentais e registros contábeis apresentados pelo vendedor e comprador, respectivamente.

As principais características destes contratos são:

3 – Contrato de câmbio de compra nº 08/001593:

– Natureza da operação: 70016-50-0-95-90

– Descrição: CELP – Emprest. Res. Brasil - Empréstimos diretos

– Nº reg. RDE ou da Autoriz. ou do Certificado. BACEN: TA4 / 00000 /

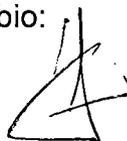
59125

4 – Contrato de câmbio de venda nº 08/004365:

– Natureza da operação: 48010-50-0-95-90

– Descrição: Serv. Div. – Out – Garantia Outras

II – Operações simultâneas de câmbio:



Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

Tratam-se de 5 (cinco) contratos de câmbio de compra ou de venda, em **07/05/2008**, envolvendo a Marchesan Implementos e Máquinas Tatu S.A., o Banco Fibra S.A. e a Orwell Business Ltd.. **A forma de entrega da moeda estrangeira é a teletransmissão (65).**

Apenas os contratos de venda especificam o registro.

As operações foram efetuadas nos moldes da Circular BACEN nº 3.379, de 13/03/2008, que alterou dispositivos do Título 1 do **RMCCI** e do próprio Regulamento, Título 1 , Capítulo 1, itens 34 e 35.

“Título: 1- Mercado de Câmbio

Capítulo: 1- Disposições Gerais

(...)

34. Se os contratos de câmbio relativos aos ingressos e às remessas de moeda estrangeira forem liquidados na mesma data, e tiverem como credor/devedor, no País e no exterior, as mesmas pessoas pode a movimentação da moeda estrangeira ser efetuada pelo valor líquido.

35. As operações simultâneas de câmbio ou de transferências internacionais em reais são consideradas, para todos os efeitos, operações efetivas, devendo ser adotados os procedimentos operacionais previstos na regulamentação e comprovado o recolhimento dos tributos incidentes nas operações.”

Destaca-se o campo de “Outras especificações” dispondo:

Conforme dossiês documentais e registros contábeis apresentados pelo vendedor ou comprador, conforme o tipo de contrato.

A primeira parte de contratos de câmbio de compra e venda, contendo 7 fls. cada, possui valor de U\$: 24.440.685,14, equivalentes a R\$: 40.449.333,91.

1 – Contrato de câmbio de compra nº 08/001667:

– Natureza da operação: 65007-50-0-95-90

– Descrição: CELP – Emprést. a residentes no ext. – empr. Diretos

2 – Contrato de câmbio de venda nº 08/004672:



Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

– Natureza da operação: 70016-50-0-95-90

– Descrição: CELP – Emprest. Res. Brasil – empréstimos diretos

– Nº reg. RDE ou da Autoriz. ou do Certificado. BACEN: TA4 / 00000/
52971.

A segunda parte é composta de um contrato de venda e dois contratos de compra, contendo 7 fls. cada, no valor total de U\$: 22.219.458,32, equivalentes a R\$:36.995.398,10.

3 – Contrato de câmbio de venda nº 08/004674:

– Natureza da operação: 70016-50-0-95-90

– Descrição: CELP – Emprest. Res. Brasil – empréstimos diretos

– Nº reg. RDE ou da Autoriz. ou do Certificado. BACEN: TA4 / 00000/
59125

4– Contrato de câmbio de compra nº 08/001668:

– Natureza da operação: 65007-50-0-95-90

– Descrição: CBLP – Emprest. a residentes no ext. – empr. Diretos

5 Contrato de câmbio de compra nº 08/001669

– Natureza da operação: 65007-50-0-95-90

– Descrição: CBLP – Inv. dir. ext. – participações em empresas

Este é o resumo dos documentos acostados.

A entrega de documentos após o prazo legal, na seara administrativa, de imediato incita-nos a supor que a Administração deveria introduzi-los nos autos, admitindo-os como meios de prova dos fatos alegados pela recorrente, em nome da ampla defesa, que tem status constitucional.

Por outro, o devido processo legal, em sua índole adjetiva, impõe a obediência ao rito prefixado pela norma processual, que estabelece os momentos para

Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

a atuação dos participantes em linha de confronto de interesses, em torno do qual se demarcam os contornos da lide.

O Decreto nº 70.235, de 1972, editado por determinação expressa do DL 822/69, descreve o percurso adequado ao interessado, em nome do qual foi constituído, pela Administração Tributária da União mediante lançamento de ofício, o crédito tributário aqui discutido. O tema processual está assim regulado, em seu artigo 16, §§ 4º e 5º, *verbis*:

“Art. 16

§ 1º.

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.”

A recorrente deixou de fundamentar a ocorrência da condição prevista para tal.

A primeira vista pareceu-me que os documentos apresentados referiam-se a fato ou direito superveniente, condição prevista no art 16, § 4º, “b” do Decreto nº 70.235/72.

Esta possibilidade me levou a decidir pelo acolhimento dos documentos na sessão de junho/2008.

A PFN posicionou-se pela não comprovação do alegado pela recorrente eis que os contratos de câmbio foram fechados apenas em 2008, muito após a ocorrência dos fatos caracterizados como infração.



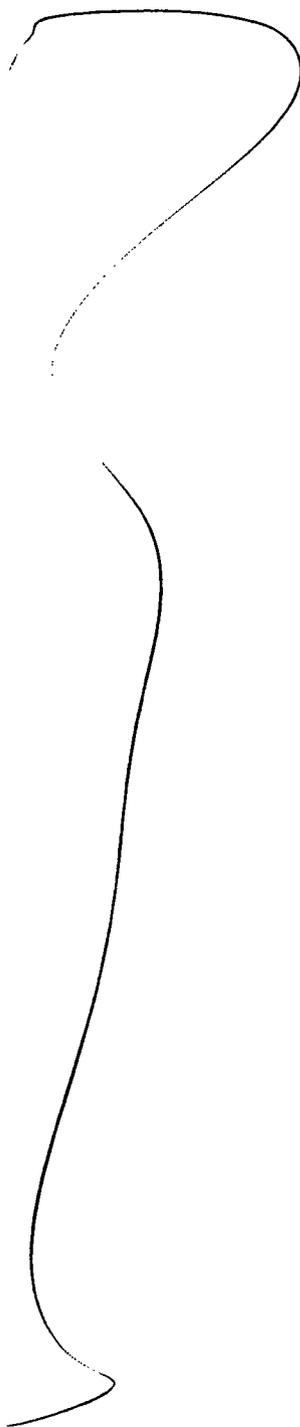
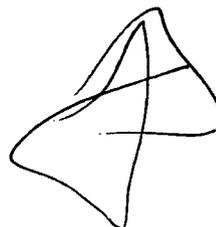
Processo nº : 13851.001380/2005-43

Resolução nº : 108-00.493

Após proferir o voto o Conselheiro Nelson Lósso Filho pediu vista dos autos na sessão de ago/2008.

Nesta sessão de set/2008 procedi a algumas alterações no relatório e voto, que serão objeto de deliberação por parte desta Câmara.

Este é o Relatório detalhado do processo.



VOTO VENCIDO

Conselheiro José Carlos Teixeira da Fonseca, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e dele conheço.

As alegações do contribuinte serão analisadas com observância da ordem e da terminologia por ele empregadas.

DAS PRELIMINARES:

DA NULIDADE:

POR EXTINÇÃO DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL:

Conforme relatado, a recorrente entende que o ato administrativo do lançamento revestiu-se do vício da nulidade, devido à extinção do MPF e por por incompetência do Auditor Fiscal para realização dos procedimentos fiscais instaurados, sendo, portanto, nulo de pleno direito, referenciando, inclusive o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

Analisando os argumentos da recorrente não vejo como prosperar a preliminar de nulidade do auto de infração, tendo como base irregularidades na execução do Mandado de Procedimento Fiscal.

Já em 23/02/2005, ao proferir o voto do Acórdão nº 108-08176, o Conselheiro Nelson Lósson Filho reportou-se a julgado anterior sobre a matéria (Acórdão nº 108-7078, de 22/08/2002) tendo assim se expressado:

“Esta Câmara já analisou a questão de irregularidades no MPF no Acórdão 08-07.078, se manifestando no sentido de que tais incorreções não têm o condão de causar a nulidade do auto de infração. Este posicionamento está firmemente fundamentado na Declaração de Voto do ilustre Conselheiro Manoel Antônio Gadelha Dias, da qual extraio o seguinte excerto:”

Contudo, no presente processo, por economia processual, peço vênha aos nobres Conselheiros citados para selecionar os trechos mais relevantes da Declaração de Voto referenciada, suprimindo as partes sem relação direta com o presente caso:

“(…)



Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

É sabido que o Mandado de Procedimento Fiscal é um instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte.

Objetiva o Mandado de Procedimento Fiscal assegurar ao sujeito passivo que seu nome foi selecionado segundo critérios objetivos e impessoais e que o agente fiscal indicado recebeu ordem da Administração Tributária para executar a ação fiscal.

(...)

Como já salientado, o Mandado de Procedimento Fiscal criado pelo aludido ato administrativo visa primordialmente informar ao contribuinte que o procedimento fiscal que estiver sendo executado por auditor-fiscal é de conhecimento da Administração Tributária e por ela foi autorizado.

(...)

Ocorre que é matéria reservada à lei o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários, assim entendido tanto a fase do procedimento (preparatório do ato do lançamento), quanto a fase do processo (iniciada com a impugnação do lançamento).

No âmbito federal, é o Decreto nº 70.235/72, lei em sentido material, que regula a matéria, dispondo inclusive de capítulo próprio relativo ao tema das nulidades.

Estabelece o art. 59 do Decreto nº 70.235/72 as duas hipóteses de nulidades passíveis de serem declaradas pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; e II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No âmbito do procedimento, em princípio, é válido todo e qualquer ato praticado por Auditor-Fiscal da Receita Federal, em exercício nas Divisões de Fiscalização e integrante de Equipe de Fiscalização, não havendo que se falar em pessoa incompetente.

Nesse sentido, reafirma a recente Medida Provisória nº 46/2002 a competência privativa do Auditor-Fiscal da Receita Federal para executar procedimentos de fiscalização, bem assim, constituir, mediante lançamento, crédito tributário em favor da União (art. 6º, I, a e c”).

Nos presentes autos, frise-se também, não há que se cogitar de eventual preterição do direito de defesa do contribuinte, seja porque (...) não lhe acarretou qualquer insegurança quanto à validade da fiscalização que lhe foi imposta.

Qualquer outra interpretação da (...) portaria que não seja a teleológica, pode gerar graves prejuízos para o Erário Público e ir



Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

de encontro aos princípios constitucionais do interesse público e da justiça fiscal, além de ferir o princípio de direito de que a nulidade, salvo se absoluta, não deve ser declarada se a parte interessada não demonstrar a existência de prejuízo, uma vez que esse é da essência daquela.

Por fim, ressalto que compete exclusivamente à autoridade administrativa verificar eventual inobservância de norma de controle administrativo e promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, nos termos da Lei nº 8.212, de 11 de dezembro de 1990.”

Também já me pronunciei por diversas vezes sobre a matéria.

Para melhor ilustrar minha posição transcrevo ementa do Acórdão nº 108-07781, de 15/04/2004, em que funcionei como relator:

“MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – INOCORRÊNCIA DE NULIDADE – A inobservância de normas administrativas relativas ao MPF é insuficiente para caracterizar o alegado vício formal do lançamento de ofício, efetuado em consonância com o artigo 142 do CTN e com o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72. Por conseguinte, também não há que se falar em nulidade quanto ao Acórdão de primeira instância, proferido sem violação das normas do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.”

Por tudo isto não vejo como assistir razão à recorrente.

Por ofensa ao contraditório e à ampla defesa:

Como relatado, a recorrente pleiteia a declaração de nulidade do lançamento pelo procedimento do Fisco, ao ignorar as informações e documentos prestados no curso da ação fiscal em atendimento ao solicitado pelo próprio Fisco em diversos termos de intimação a respeito da empresa Orwell, sem apoio em nenhum preceito legal.

Pelo que se infere do pedido a recorrente insurge-se contra os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Como dito no voto do acórdão recorrido, a rigor, os princípios do contraditório e da ampla defesa somente incidem na fase litigiosa, após a apresentação da impugnação, quando se pode falar de cerceamento do direito de defesa.

Após análise dos autos concluo que o recurso voluntário denota plena compreensão dos fundamentos de fato e de direito da autuação e do acórdão recorrido.



Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

Não padece de nulidade o lançamentos cujos fatos caracterizados como infração estão claramente descritos, convenientemente enquadrados e fartamente ilustrados, permitindo ao contribuinte o exercício da ampla defesa.

E os demais elementos apresentados pelo contribuinte no curso da fiscalização e não acostados aos autos pelo Fisco puderam ser anexados pelo próprio contribuinte no decorrer do litígio, sem qualquer problema.

Fica claro que a recorrente se defende de forma ampla, sem qualquer empecilho, que possa macular de nulidade o lançamento questionado e, por conseguinte, macular o acórdão que rejeitou tal argumentação.

Deste modo, não vejo como assistir razão à recorrente.

Isto posto, manifesto-me por rejeitar as preliminares de nulidade suscitada.

DA DECADÊNCIA:

O relatório de acórdão recorrido noticia que a então impugnante argumentou que:

“- ocorreu a decadência do direito de lançar relativamente aos meses de janeiro a setembro de 2000, levando-se em consideração o Código Tributário Nacional (CTN), art. 150, § 4º;”

Tal alegação não foi repetida no recurso mesmo porque o fato gerador mais antigo remonta a 31/12/2000 e a ciência ao lançamento ocorreu em 14/10/2005, antes de decorrido o prazo quinquenal a que se refere o art. 150, § 4º do CTN.

DO MÉRITO:

Entendimento do Fisco:

Como relatado, o processo trata de autos de infração do IRPJ e CONEXOS (CSL, PIS e COFINS) com fatos geradores em 31/12/2000, 31/12/2001 e 31/12/2002.

Foram imputadas ao contribuinte a prática de infrações por:

1) OMISSÃO DE VARIAÇÕES MONETÁRIAS ATIVAS, por não ter sido reconhecida, como receita financeira, a variação cambial relativa aos empréstimos concedidos à controlada Orwel Business Ltda., com enquadramento legal dado pelo



Processo nº : 13851.001380/2005-43

Resolução nº : 108-00.493

art. 8º da Lei nº 9.249/1995; art. 9º da Lei nº 9.718/1998 e arts. 247, 248, 251 e parágrafo único, 277, 288, 375 e 376 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999 (Decreto nº 3.000/1999); e

2) NÃO ADIÇÃO DE PARCELA DE JUROS RECEBIDOS relativos a empréstimos concedidos à controlada Orwel Business Ltda., enquadramento legal dado pelo artigo 243 do RIR/1999.

O Fisco elaborou demonstrativos de forma a identificar e quantificar as infrações, como segue:

1) Histórico dos valores apurados pela fiscalização na conta Títulos a Receber – Orwel Business Ltda. – Anexo 1 (fls. 044/045);

2) Demonstrativos da variação cambial tributável, discriminados por ano e por contrato de mútuo – Anexo 2 (fls. 046/051); e

3) Demonstrativos de taxas de juros (*Prime rate* e *Libor* a 6 meses em diversas moedas e em porcentagem ao ano) apuradas com base no boletim diário de juros do Banco Central do Brasil (fls. 052/054).

Também acostou aos autos os documentos elaborados ou coletados no curso da ação fiscal, que entendeu relevantes para a caracterização das infrações (fls. 055/834).

Entendimento do Colegiado de origem:

O Colegiado de origem destacou que o contribuinte deixou de reconhecer a receita financeira correspondente aos juros ativos mínimos fixados pela legislação e à variação cambial ativa, relativos aos contratos de mútuos firmados em 23/10/1998, 04/11/1998 e 09/11/1998 com a controlada Orwel Business Ltda.

Também descreveu a sistemática de contabilização dos valores em questão, com lançamentos mensais de juros ativos e variações cambiais ativas a crédito em uma conta de passivo circulante (pré-pagamento-Orwel Business Ltda.) e a débito da conta “Títulos a Receber-Orwel Business Ltda.”.

Cita que, para 2002, o contribuinte registrou mensalmente juros ativos e as variações cambiais ativas a crédito da conta “receitas financeiras” e a débito da conta “títulos a receber-Orwel Business Ltda.”, registrando, nas mesmas datas, para



Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

cada lançamento mensal, um outro lançamento a débito de variações cambiais diversas em contrapartida com a conta do passivo “pré-pagamento”, registrando lançamentos contábeis que anularam cada receita reconhecida.

Relembra que, na impugnação, **o contribuinte afirma** que a conta de passivo “pré-pagamento” é referente a obrigações existentes com a empresa Orwell, e que remeteu ao exterior via CC5 valores àquela empresa vinculada para liquidação de contratos firmados pela contribuinte, elencando-os às fls. 869/877 e anexando os documentos de fls. 1694 a 2056.

Discorda de tal afirmação, tendo em vista que os documentos apresentados nessa instância dão conta de que a contribuinte remeteu quantias ao exterior para a controlada acima citada a título de empréstimos.

Entende que os contratos apresentados não comprovam a existência do passivo que a contribuinte alega ter com a sua vinculada Orwell e que afirma ter registrado na conta “Pré-pagamento”.e sim que se referem a empréstimos contraídos pela Marchesan em 1998, sendo que alguns se referem a recursos recebidos de bancos estrangeiros a título de “Pré-Pagamento de Exportação”, não se constituindo, assim, em obrigações da empresa com sua vinculada Orwell.

Ao final, conclui que, ao contrário do que afirma a contribuinte na impugnação, não foram apresentados documentos hábeis para comprovar o passivo existente entre ela e a empresa controlada.

Por isto mesmo, entende caracterizadas as infrações decritas e declara os lançamentos procedentes.

Entendimento da recorrente:

Já a recorrente afirma que, em 10/12/2004, atendeu, na íntegra, à intimação do Fisco, principalmente quanto ao passivo entre a mesma e a Orwell Business Ltd., pois todos os contratos que foram quitados pela Orwell encontram-se ali anexos, como também os documentos comprobatórios de pagamento por ela realizados.



Processo nº : 13851.001380/2005-43

Resolução nº : 108-00.493

De notar ademais, que a correspondência explicativa do passivo da Recorrente para com a Orwell recepcionada pelo Sr. Auditor Fiscal e anexa nestes autos restou ignorada pelo Fisco.

Alega a empresa recorrente, que operou com clareza e idoneidade em suas transações bancárias que consubstanciam o passivo ignorado pelo Fisco; em consonância ao Livro diário já anexado aos autos- conta contábil 2109012-1 – Pré-Pagamento, cujo lançamento ocorreu na data de 31 de janeiro de 1999 (pré-pagamento liquidado pela Orwell) no montante de R\$ 44.590.595,44. Para melhor entendimento da composição do montante do passivo da Recorrente para com a Orwell, elencou os 28 contratos que compõe este valor celebrados entre 28/10/97 (item 15) e 21/12/98 (item 26).

Observações deste relator:

Foi observado que:

1) Foi juntada cópia de página de conta do Razão Analítico em 1999 (fls. 1.694), assim classificada, do mais sintético para o mais analítico: EMPRESTIMOS E FINANCIAMENTOS (2100000.9) / PRE-PAGAMENTO (2109000.5) / PRE-PAGAMENTO (2109012.5);

2) Em 31/01/1999, foi lançado a crédito desta conta o valor de R\$ 44.590.595,44, com o histórico de “VR. PRE-PGTO. LIQUIDADO P/ ORWELL”;

3) Existem anotações (com a letra “F”) identificando quatro lançamentos em 30/06/1999, sendo três a crédito e um a débito, além de um outro a crédito em 31/07/1999;

4) A soma algébrica destes cinco registros monta a R\$ 994.476,43, que correspondem a lançamentos de regularização sobre o saldo inicial que completaram o “Pré Pagamento” para igualar o saldo da conta “Títulos a Receber – Orwell Business ” em 31/12/1998 (R\$ 45.585.071,870), sem afetar o resultado;

Entendimento da recorrente (continuação):

Nas explanações sobre a origem do Passivo a recorrente informa que a conta pré-pagamento do passivo circulante tem por função registrar as suas obrigações para com a Orwell Business Ltd., que se constituíram em razão de operações de

Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

câmbio, anteriormente realizadas, pelas quais foram remetidos para o Brasil, em seu favor, recursos do exterior para antecipação de pagamento de suas exportações.

Prossegue a recorrente afirmando que, para pagar os saldos das captações de recursos do exterior que remanesceram até o mês de setembro de 1998 [ocasião em que tornou-se titular do capital da Orwell Business Ltd] quando as alterações no mercado externo afetaram negativamente o país, em particular os exportadores, por força das regras do sistema cambial, teve de fornecer à Orwell Business Ltd a contrapartida de recursos em moeda nacional, mediante remessas todas registradas pelo sistema do Banco Central, a título de mútuo, todas detalhadamente informadas e acatadas pelo Fisco.

Alega que só foram constituídos ativos contra a Orwell Business Ltd. para viabilizar, segundo as permissões do regime cambial do Brasil, a liquidação de suas obrigações já explicitadas.

Esclarece que essas operações decorreram da vedação legal (penal), nas relações com o exterior, de liquidarem-se ativos contra passivos mediante compensação, isto é, proibição da compensação cambial; preservada a consistência da escrituração, bem assim das demonstrações financeiras e patrimoniais, e registrando as obrigações existentes para com a Orwell Business Ltd., como ora exposto e demonstrado nos documentos apresentados à fiscalização e inclusos nestes autos.

Ressalta que os valores escriturados tanto no ativo quanto no passivo em relação à Orwell Business Ltd. são precisamente iguais; isto porque as remessas de moeda nacional foram realizadas, a título de mútuo, exclusivamente para atendimento de responsabilidades, sem objetivos especulativos ou de ganhos financeiros para ambas as empresas.

Defende que todos os contratos relacionados foram liquidados pela empresa Orwell Business Ltd, conforme documentos (Quitação de Dívida, TIR, instrução de Crédito, Recibos de Liquidação, Transferências em favor de Bancos, entre outros), demonstrando claramente a relação da recorrente com a Orwell.

Destaca ter ficado evidenciado nos documentos acima descritos que a empresa ORWELL liquidou contratos com instituições financeiras, por conta de empréstimos cujos recursos foram remetidos para o país no interesse e em benefício



Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

da recorrente, criando-se, dessa forma, o passivo, ou seja, a recorrente remeteu ao exterior via transferência internacional de Reais (TIR) valores à Orwell com o objetivo das liquidações dos Contratos ora mencionados acima e acostados aos Autos.

Ressalta, ainda, que o Fisco em momento algum solicitou através de termos a confissão de dívida entre Marchesan e Orwell, pois o mesmo ratificou essas operações quando diz textualmente que houve empréstimos entre Marchesan e Orwell.

Ao final, pede que seja dado provimento ao recurso, no sentido de ser de plano reconhecida a existência do passivo da recorrente, ignorado pelo auto de infração em debate reconhecendo-se a efetividade das despesas ali inscritas, relacionadas à sua controlada Orwell, e por certo declarar nulo o auto de infração decorrente do presente processo em virtude da farta documentação apresentada ao Fisco e não considerada, motivo que levou à autuação de forma indevida, até memo com agravamento de multa.”

Juntou documentos posteriormente.

Manifestação do relator:

Relembro os posicionamentos das partes diante do litígio.

O acórdão recorrido ressalta que, na impugnação, **o contribuinte tinha afirmado** que a conta de passivo “pré-pagamento” é referente a obrigações existentes com a empresa Orwell, e que remeteu ao exterior via CC5 valores àquela empresa vinculada para liquidação de contratos firmados pela contribuinte, elencando-os às fls. 869/877 e anexando os documentos de fls. 1694 a 2056.

Diz o Colegiado a quo que, na verdade, os documentos apresentados nessa instância dão conta de que a contribuinte remeteu quantias ao exterior para a controlada acima citada a título de empréstimos.

Entende que os contratos apresentados não comprovam a existência do passivo que a contribuinte alega ter com a sua vinculada Orwell e que afirma ter registrado na conta “Pré-pagamento”.e sim que se referem a empréstimos contraídos pela Marchesan em 1998, sendo que alguns se referem a recursos recebidos de bancos estrangeiros a título de “Pré-Pagamento de Exportação”, não se constituindo, assim, em obrigações da empresa com sua vinculada Orwell.



Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

Relembro trecho do relato do item intitulado “Da multa qualificada”:

Em 1999, ao contabilizar as receitas de variação cambial e de juros ativos, relativos aos empréstimos concedidos à controlada, efetuou lançamentos de estornos mensais destas receitas em contrapartida da conta de passivo “pré-pagamento”, estornando as receitas reconhecidas e reduzindo o lucro sujeito à tributação.

Tal infração apurada foi tributada, lavrando-se auto de infração, processo nº 13851.001436/2004-89, com o qual a contribuinte concordou e efetuou o pagamento da totalidade da autuação.

Defende a recorrente que reconheceu a existência de passivo para com a Orwell, oriundo de 28 (vinte e oito) contratos celebrados entre 28/10/97 e 21/12/98 pelo registro na conta contábil 2109012-1 – Pré-Pagamento, em 31/01/99, no montante de R\$ 44.590.595,44, com o histórico de “VR. PRE-PGTO. LIQUIDADO P/ ORWELL”.

Também informou que efetuou mais 5 (cinco) lançamentos, em junho e julho de 1999, gerando um ajuste credor de R\$ 994.476,43, que corresponde à regularização sobre o saldo inicial, completando o “Pré Pagamento” para igualar o saldo da conta “Títulos a Receber – Orwell Business ” em 31/12/1998 (R\$ 45.585.071,870), sem afetar o resultado.

Informou que a conta mencionada foi criada para registrar as obrigações para com a Orwell Business Ltd., originadas de operações de câmbio, anteriormente realizadas, pelas quais foram remetidos para o Brasil, em seu favor, recursos do exterior para antecipação de pagamento de suas exportações.

Também informou que só foram celebrados os contratos de mútuo para viabilizar, a liquidação de suas obrigações já citadas, com obediência à legislação cambial brasileira,

Informou ainda que essas operações decorreram da proibição de compensação cambial.

Alegou que todos os contratos relacionados foram liquidados pela empresa Orwell Business Ltd, conforme documentos (Quitação de Dívida, TIR,



Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

instrução de Crédito, Recibos de Liquidação, Transferências em favor de Bancos, entre outros), demonstrando claramente a relação da recorrente com a Orwell.

Juntou documentos posteriormente objetivando comprovar suas alegações.

Passo a decidir.

É fato incontroverso nos autos que a ora recorrente deixou de oferecer à tributação, nos anos de 2000 a 2002, as receitas financeiras correspondente aos juros ativos mínimos fixados pela legislação e à variação cambial ativa, relativos aos contratos de mútuos firmados em 23/10/1998, 04/11/1998 e 09/11/1998 com a controlada Orwel Business Ltd.

O litígio está centrado na existência ou não de obrigações (passivo) da recorrente para com sua controlada Orwell, geradas em período anterior à celebração dos contratos de mútuo, cuja natureza também é objeto de discussão.

As justificativas apresentadas pela recorrente para celebrar contratos de mútuo com sua controlada não me parecem razoáveis.

Afirma a recorrente que celebrou tais contratos, mas que ao invés de emprestar recursos estaria, em realidade, quitando obrigações pré-existentes.

Alegou impedimentos da legislação cambial para enviar os recursos desta forma.

Reconheceu em sua contabilidade no início de 1999 valores oriundos de períodos anteriores, sem justificar o motivo da extemporaneidade do registro.

A postura do contribuinte gera dúvidas sobre a contabilização das operações que pretende comprovar tais como:

- a) os recebimentos dos adiantamentos nos contratos de exportação;
- b) a baixa dos adiantamentos em função do cancelamento dos contratos; e



c) os demais fatos ocorridos até a geração da obrigação com a controlada Orwell

Silenciou o contribuinte diante da afirmativa constante do acórdão recorrido de que, para 1999 foi apurada esta mesma infração, tributada de ofício com a lavratura do competente auto (processo nº 13851.001436/2004-89), com o qual a contribuinte teria concordado e efetuado o pagamento da totalidade da autuação.

A tese da recorrente é de que os 3 (três) contratos de mútuo firmados com a controlada Orwell são fictícios e que os valores a ela remetidos destinam-se a quitar obrigações pré-existentes.

Após compulsar os documentos acostados aos autos na impugnação, concluo que os mesmos não são hábeis a comprovar, de maneira cabal, a existência de obrigações contraídas junto à empresa controlada Orwell Business Ltd.

Demonstram, em princípio, apenas as remessas da recorrente para o exterior.

O mesmo se aplica aos documentos (contratos de câmbio de compra e de venda) juntados no aditamento.

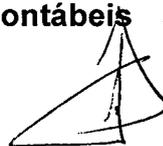
As operações simbólicas de câmbio (23/04/2008) parecem se reportar à regularização de contratos pretéritos de:

- 1) exportação de mercadorias no valor de U\$: 24.440.685,14; e
- 2) serviços diversos. – garantias outras no valor de U\$: 22.219.458,32.

O que não se sabe é a época, o objeto e o contratante de cada um destes instrumentos.

As operações simultâneas de câmbio (07/05/2008) foram efetuadas por teletransmissão na entrega da moeda estrangeira.

Tais contratos minuciosamente descritos no Relatório fazem alusão a dossiês documentais e registros contábeis apresentados pelo Recorrente nas operações cambiais.



No entanto a recorrente deixou de acostar aos autos os documentos apresentados ao Banco Central.

Deixou, por exemplo, de apresentar os documentos a que se refere a cláusula IF 0036, a fl. 04 do contrato de câmbio de venda nº 08/004103 para exportação de mercadorias, tais como fatura comercial e/ou contrato firmado com o credor no exterior; e registros da antecipação de pagamento perante o SISCOMEX.

Após análise pormenorizada dos documentos constantes dos autos, constato a ausência de provas suficientemente claras que atestem a veracidade dos argumentos alegados pela recorrente.

Ou seja, a recorrente não logrou comprovar a ocorrência das operações que geraram o alegado Passivo com a Orwell, pré existente à época da celebração dos 3 (três) contratos com tal empresa controlada.

Se é a própria recorrente quem alega simular documentos, como no caso dos contratos de mútuo, parece-me perfeitamente razoável que também possa ter simulado documentos representativos de obrigações, hipótese robustecida pela ausência dos registros contábeis devidos.

Desta forma, penso que a natureza dos contratos de mútuo restou inabalada, pelo que deveria o contribuinte (mutuante) reconhecer, na determinação do lucro real, as variações cambiais e as receitas de juros, oferecendo tais valores à tributação.

Não o fazendo, incidiu o contribuinte em infração, pelo que se afigura como procedente o lançamento combatido.

Isto posto, concluo que o acórdão recorrido não merece reparos, posicionando-me por não acatar o recurso voluntário em seu mérito.

DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA:

Entendimento do Colegiado de origem:



Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

O acórdão de primeiro grau relata que, pelo termo de verificação fiscal, constatou-se, por meio dos documentos acostados ao processo, que a contribuinte realizou operações de mútuo com sua controlada no exterior Orwel

Business Ltd. e, desde o ano-calendário de 1999, adotou procedimentos contábeis com a finalidade de reduzir o resultado apurado.

Em 1999, ao contabilizar as receitas de variação cambial e de juros ativos, relativos aos empréstimos concedidos à controlada, efetuou lançamentos de estornos mensais destas receitas em contrapartida da conta de passivo “pré-pagamento”, estornando as receitas reconhecidas e reduzindo o lucro sujeito à tributação.

Tal infração apurada foi tributada, lavrando-se auto de infração, processo nº 13851.001436/2004-89, com o qual a contribuinte concordou e efetuou o pagamento da totalidade da autuação.

Como anteriormente mencionado, **nos anos-calendário de 2000 e 2001**, a contribuinte não reconheceu a receita financeira correspondente aos juros ativos mínimos fixados pela legislação e à variação cambial ativa, relativos aos contratos de mútuos firmados em 23/10/1998, 04/11/1998 e 09/11/1998 com a controlada acima citada.

Foram registrados lançamentos mensais de juros ativos e variações cambiais ativas a crédito em uma conta de passivo circulante (pré-pagamento-Orwell Business Ltda.) e a débito da conta “Títulos a Receber-Orwell Business Ltda.”, sem que se comprovasse, com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a obrigação contraída com a empresa controlada.

No ano-calendário de 2002, também não foram reconhecidos os juros ativos e as variações cambiais ativas, pois foram registrados mensalmente a crédito da conta “receitas financeiras” e a débito da conta “títulos a receber-Orwell Business Ltda.”, registrando-se nas mesmas datas, para cada lançamento mensal, um outro lançamento a débito de variações cambiais diversas em contrapartida com a conta do passivo “pré-pagamento”, registrando lançamentos contábeis que anularam cada



Processo nº : 13851.001380/2005-43

Resolução nº : 108-00.493

receita reconhecida com uma despesa não comprovada documentalmente, reduzindo indevidamente o lucro tributável.

Quando intimada pela fiscalização e na impugnação, a contribuinte não conseguiu comprovar a obrigação contraída com a sua controlada retratada na conta “pré-pagamento”.

Verifica-se, assim, que a contribuinte, reiteradamente, efetuou lançamentos contábeis, sem base em documentação hábil e idônea, visando reduzir indevidamente o resultado tributável, inclusive não contestando a autuação relativa ao ano-calendário de 1999.

A conduta reiterada da contribuinte, sem comprovação hábil, das operações registradas, caracteriza o intuito de fraudar o Fisco, razão pela qual se mantém a aplicação da multa de ofício qualificada, fixada na Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, II.

Entendimento da recorrente:

Como relatado, a recorrente reitera a improcedência da medida adotada pelo Fisco no sentido de agravar a multa em 150%, como descrito no respectivo Auto de Infração, pois, sem justa causa e com fundamentos inverídicos, afirma que a ora recorrente agiu com “evidente intuito de fraude”, considerando que (...) teria feito lançamentos contábeis que reduziram indevidamente o resultado apurado e conseqüentemente o lucro sujeito à tributação.

Argumenta que a apresentação de declarações inexatas, por si só, não comporta a imputação de evidente intuito de fraude, sonegação ou conluio para fins de aplicação da multa qualificada.

Arremata que descabe a aplicação da multa qualificada quando, mesmo tendo informado receitas a menor, as receitas foram apuradas pela fiscalização a partir dos valores escriturados nos livros fiscais ou informados pelo próprio contribuinte.

Manifestação do relator:

Processo nº. : 13851.001380/2005-43

Resolução nº. : 108-00.493

O fundamento básico para a rejeição do item anterior do recurso foi a ausência de provas suficientemente claras que atestem a veracidade dos argumentos alegados pela contribuinte.

Neste contexto há que se distinguir entre habilidade e idoneidade de prova.

O que foi constatado pelo Fisco foi a inabilidade das provas apresentadas e não a inidoneidade das mesmas.

A análise dos elementos processuais revela que o litígio centrou-se na existência ou não de passivo com a controlada Orwell antes da celebração dos contratos de mútuo com esta mesma empresa.

De tudo o que foi constatado a partir do exame dos documentos acostados pelo contribuinte pode-se afirmar que:

1) a recorrente não logrou comprovar a pré-existência de passivo de modo a descaracterizar as infrações que lhe foram imputadas; e

2) o Fisco não logrou comprovar a ocorrência do “evidente intuito de fraude” no cometimento da infração.

Isto posto, posicione-me por desqualificar a penalidade imputada ao contribuinte, reduzindo-a ao percentual normal de 75%.

LANÇAMENTOS CONEXOS

Por fim analiso a repercussão quantos aos lançamentos conexos.

PIS E COFINS

Mantida a natureza das remessas para o exterior como empréstimo, resta clara a incidência das receitas de juros e das variações cambiais ativas nas bases de cálculo destas contribuições a teor do disposto no art. 9º da Lei nº 9.718/98.

CSL

Não havendo questão específica em litígio, o decidido no âmbito do IRPJ estende-se à CSL, pela existência de conexão entre as matérias questionadas.

Processo nº. : 13851.001380/2005-43
Resolução nº. : 108-00.493

Com base no exposto, apresentei meu **voto original** manifestando-me por REJEITAR as preliminares argüidas, para, no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

Todavia, ao proferir Voto-Vista o I. Conselheiro Nélsso Lósso Filho, divergiu de meu voto original por entender que os autos não estão devidamente instruídos para julgamento.

Nesta esteira, propôs a baixa dos autos em diligência para se coletar os documentos que lastrearam as operações cambiais descritas nos contratos apresentados recentemente.

A intervenção do I. Conselheiro referenciado, levou à nova votação para se decidir primeiro se era cabível ou não a realização da diligência proposta, que se aprovada, suspenderia o julgamento do recurso.

Como já dito anteriormente tais contratos minuciosamente descritos no Relatório fazem alusão a dossiês documentais e registros contábeis apresentados pelo Recorrente nas operações cambiais.

No entanto a recorrente deixou de acostar aos autos os documentos apresentados ao Banco Central.

Deixou, por exemplo, de apresentar os documentos a que se refere a cláusula IF 0036, a fl. 04 do contrato de câmbio de venda nº 08/004103 para exportação de mercadorias, tais como fatura comercial e/ou contrato firmado com o credor no exterior; e registros da antecipação de pagamento perante o SISCOMEX.

Questiono se seria então o caso de se baixar os autos em diligência para solicitar tais documentos ao Banco Central e depois confrontá-los com a escrita da recorrente?

Entendo que não, pois diligências são para esclarecimentos e não para suprir deficiências.

Apesar de me nortear pelo Princípio da Verdade Material penso que não cabe ao julgador suprir a inércia das partes em litígio, devendo ater-se apenas aos elementos constantes dos autos.



Processo nº : 13851.001380/2005-43

Resolução nº : 108-00.493

Desta forma, embora ressalte o respeito e a admiração que nutro pela coerência e pelo notório saber jurídico do I. Conselheiro Nelson Lósso Filho, dele ousou discordar, por entender que os autos estão suficientemente instruídos para a formação da convicção dos julgadores, pelo que considero desnecessária a diligência proposta.

É como voto preliminarmente.



JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

VOTO VENCEDOR

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Redator Designado

Em que pese o merecido respeito a que faz jus o ilustre relator, peço vênia para dele discordar, pois entendo necessária a conversão do julgamento em diligência.

Do relato verbal apresentado pelo Conselheiro Relator, extraio que a matéria que me cabe discutir gira em torno da possibilidade de conversão do julgamento em diligência, ante a juntada aos autos, após a apresentação do recurso, de novos elementos para justificar o Passivo alegado pela recorrente.

O instituto da perícia é instrumento que deve servir ao julgador na busca de sedimentar a sua convicção sobre os fatos em litígio, devendo ser utilizado quando há dúvida, contradição ou início de prova que, a seu critério, a justifique. Ela também se submete a julgamento, não implicando deferimento automático.

A diligência é o instrumento adequado para trazer aos autos elementos que dependam de comprovação, mormente quando a própria Câmara admitiu, em sessão anterior, a juntada de documentos apresentados pelo recorrente para justificar o Passivo relacionado às remessas de numerário, indicando que restaria caracterizado o início de prova da dívida contraída pela autuada, em respeito ao Princípio da Verdade Material que norteia o processo administrativo fiscal.

O Princípio da Verdade Material é amplamente acatado pela doutrina como basilar no processo administrativo tributário, conforme se observa dos textos a seguir transcritos:

“O princípio da verdade material ou real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Para tanto, tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos. Assim, no tocante a provas, desde que obtidas por meios lícitos (como impõe o inciso LVI do art. 5º da CF), a Administração detém liberdade plena de produzi-las.” **Odete Maduar.**

“Em oposição ao princípio da verdade formal, inerente aos processos judiciais, no processo administrativo se impõe o princípio da verdade material. O significado deste princípio pode ser compreendido por comparação: no processo judicial normalmente se tem entendido que aquilo que não consta nos autos não pode ser considerado pelo juiz, cuja decisão fica adstrita às provas produzidas nos autos; no processo administrativo o julgador deve sempre buscar a verdade, ainda que, para isso, tenha que se valer de outros elementos além daqueles trazidos aos autos pelos interessados.” **Sergio Ferraz e Adilson Abreu Dallari.**

“O princípio da verdade material, também denominado de liberdade na prova, autoriza a Administração a valer-se de qualquer prova que a autoridade processante ou julgadora tenha conhecimento, desde que a faça trasladar para o processo. É a busca da verdade material em contraste com a verdade formal. Enquanto nos processos judiciais o Juiz deve-se cingir às provas indicadas no devido tempo pelas partes, no processo administrativo a autoridade processante ou julgadora pode, até final julgamento, conhecer de novas provas, ainda que produzidas em outro processo ou decorrentes de fatos supervenientes que comprovem as alegações em tela. Este princípio é que autoriza a reformatio in pejus, ou a nova prova conduz o julgador de segunda instância a uma verdade material desfavorável ao próprio recorrente.” **Hely Lopes Mirelles.**

Sustenta a pessoa jurídica a existência de Passivo anteriormente contratado com a empresa Orwell Business Ltd., conforme se verifica do excerto do memorial apresentado e do pedido de juntada ao processo de documentos obtidos com o Banco Central do Brasil, que a seguir transcrevo:

Fls. 2.604/2.605:

“Em 23.04.08 a Recorrente promoveu o fechamento de contratos de câmbio perante o SISBACEN (Sistema do Banco Central) nos quais converteu, por meio de operação simbólica, câmbios de natureza comercial no montante total de U\$ 46.660.143,46 (quarenta e seis milhões, seiscentos e sessenta mil, cento e quarenta e seis centavos), relativo a operações de pré-pagamento de exportação, cujos recursos foram captados no exterior por empresa vinculada (ORWELL BUSINESS LTDA) com aval patrimonial e financeiro da Recorrente, e operações de reciprocidade de garantia, em câmbios de natureza financeira (empréstimo).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Assim, requer neste ato a juntada dos seguintes contratos de câmbio que comprovam incontestavelmente referida conversão:

- nº 08/004103, de 23.04.08
- nº 08/001523, de 23.04.08
- nº 08/001593, de 29.04.08
- nº 08/004365, de 29.04.08,

Ainda em 23.04.2008 a recorrente liquidou, por meio de operações simultâneas de câmbio, passivos financeiros (empréstimos) constituídos em termos cambiais pela operação simbólica descrita anteriormente.

Estas liquidações se deram por meio dos contratos de câmbio a seguir listados ora também juntados a estes julgadores para apreciação:

- nº 08/001667, de 07.05.08
- nº 08/004672, de 07.05.08
- nº 08/004674, de 07.05.08
- nº 08/001668, de 07.05.08
- nº 08/001669, de 07.05.08

Referidos contratos de câmbio corroboram a existência de obrigação da Recorrente junto à empresa vinculada no exterior (ORWELL BUSINESS LTDA), por conta das referidas captações de recursos e/ou garantias prestadas.

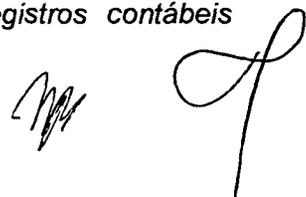
Tal passivo, exhaustivamente justificado em sede de impugnação e no presente recurso voluntário, teve sua formação atrelada à não efetivação das operações exportação, cujos custos teriam por lastro os referidos recursos.

Em suma, os recursos enviados pela Recorrente à empresa vinculada no exterior a partir de setembro de 1998, prestaram-se apenas e tão-somente para que esta promovesse a liquidação de responsabilidades financeiras daquela no exterior, em razão da não realização de exportações financiadas por recursos captados por empresa estrangeira vinculada junto a instituições financeiras estabelecidas no exterior.”

Fls. 2.704/2.705:

VII. CONCLUSÃO

54. Em suma, os recursos enviados pela Recorrente à ORWEEL a partir de OUTUBRO/98, prestaram-se apenas e tão-somente para promover a liquidação de responsabilidades financeiras contraídas por esse agente estrangeiro no exterior em favor da Recorrente, o qual foi mantido em seus registros contábeis



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

unicamente em razão da vedação da compensação privada de créditos em nossa legislação cambial, como exposto detalhadamente nestes memoriais.

55. Pelas provas apresentadas nos autos resta cristalina a im procedência do lançamento perpetrado pela autoridade com supedâneo na TOTAL DESCONSIDERAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES, do PASSIVO contraposto necessariamente àquele ativo formal assim caracterizado por exigência legal de nossa disciplina cambial da Recorrente, do que injustificadamente resultou na pura e simples apreciação do mútuo ativo concedido pela Recorrente à residente domiciliado no exterior, sem a contrapartida dos juros e variações cambiais passivas da mesma magnitude;

VIII. SÍNTESE DAS ALEGAÇÕES

- A Recorrente tinha contratos de ACC em aberto, bem como de pré-pagamento de exportações;*
- A recorrente obteve recursos no exterior, angariados com seu aval pelo agente Orwell visando saldar os ACC's e as disponibilidades aplicadas para operações de pré-pagamento em favor da Recorrente, em aberto;*
- Não havia vinculação societária entre ORWELL e a Recorrente durante a fase de captação dos recursos no exterior;*
- A Recorrente não conseguiu realizar a previsão de exportações e gerou passivo com a ORWELL;*
- A Recorrente firmou contratos de garantia com sucursais ou correspondentes no Brasil das instituições financeiras para a Orwell obter novos recursos no exterior, visando liquidar não só os empréstimos no exterior aplicados nas operações de pré-pagamentos bem como as obrigações financeiras da Recorrente decorrentes do pagamento pela ORWELL dos empréstimos que assim se tinham vencido;*
- Essa operação gerou novo passivo da Recorrente para com a ORWELL;*
- A Recorrente adquiriu participação societária da ORWELL em SET/98;*
- A partir de OUT/98 a Recorrente passou a efetuar remessas (TIR) para a ORWELL visando à liquidação do passivo;*
- Nos autos encontram-se acostados os contratos junto aos bancos estrangeiros, o registro da operação de câmbio, liquidando o passivo com as remessas efetuadas e reconhecendo, por conseguinte, sua existência;"*

Pretende a recorrente com a juntada dos elementos de fls. 2606/2675 demonstrar a existência de relações comerciais entre a empresa Marchesan e a Orwell



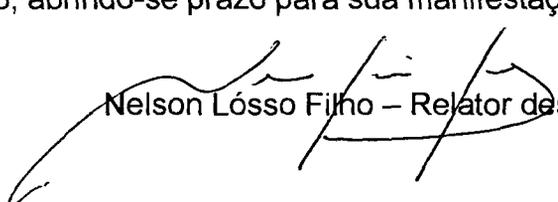
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Businees Ltd., a captação de recursos para financiamento de suas exportações nos anos de 1997 e 1998 junto a Orwell Businees Ltd., as exportações financiadas com recursos captados não foram efetivamente realizadas, estando em aberto após o prazo de liquidação constante dos registros cambiais de exportação e a comprovação do passivo existente entre a autuada e a empresa estrangeira Orwell Businees Ltd.

Entretanto, os referidos documentos não permitem o julgamento do recurso, visto ser necessária a análise das informações disponíveis nos arquivos do Banco Central do Brasil, relacionadas com os registros na contabilidade da empresa, para confirmar a existência do Passivo contraído com a empresa Orwell Businees Ltd., que justificasse as remessas questionadas nos anos fiscalizados.

Assim, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, entendo deva ser convertido o julgamento em diligência, com o retorno do processo à repartição de origem para que seja proferido parecer conclusivo a respeito do alegado pela recorrente, a vista dos documentos juntados aos autos depois da apresentação do recurso voluntário.

Após a conclusão da diligência, deve ser cientificada a recorrente do seu resultado, abrindo-se prazo para sua manifestação.


Nelson Lóssó Filho – Relator designado. 

