



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

**Processo n°** 16327.000014/2006-84  
**Recurso n°** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-001.436 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 10 de setembro de 2013  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** Mauriti Administradora de Ativos Ltda.  
**Recorrida** 1ª Turma da DRJ/SPOI

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

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

PRODUÇÃO DE PROVAS. DILIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO. O julgador pode determinar a realização de diligência para juntada de elementos que entender necessários para formação de seu convencimento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ  
PASSIVO FICTÍCIO. COMPROVAÇÃO. OPERAÇÃO DE BLUE CHIP SWAP. EMPRÉSTIMO COM PESSOA LIGADA. EMPRÉSTIMO EM MOEDA. COMPRA E VENDA DE TÍTULO MOBILIÁRIO. T-BILL. ARGENTINE GLOBAL BONDS. O passivo fictício (contabilização de obrigações inexistentes ou manutenção no passivo de obrigações já pagas) caracteriza presunção legal de omissão de receitas prevista no Decreto-lei nº 1.598/1977. Ao fisco basta provar o fato indiciário para que fique autorizado presumir a omissão de receita. Ao contribuinte cabe comprovar a exigibilidade da obrigação escriturada na sua contabilidade. No caso concreto, tendo o fisco se desincumbido de apresentar fatos indiciários contundentes e diretamente relacionados à infração imputada ao contribuinte e tendo o contribuinte apresentado diversos documentos demonstrando a legalidade das operações de empréstimo realizadas com pessoas ligadas, deve ser cancelado o lançamento.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. A solução dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, aplica-se no que couber aos lançamentos decorrentes, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Recurso voluntário provido parcialmente. Recurso de ofício desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e rejeitar a arguição de preclusão das provas produzidas em diligência. Por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, vencido o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto que dava provimento parcial para excluir da exigência apenas os valores referentes aos contratos de mútuo. Os Conselheiros Frederico Augusto Gomes de Alencar, que apresentará declaração de voto, e Fernando Brasil de Oliveira Pinto votaram pelas conclusões.

*(assinado digitalmente)*

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

*(assinado digitalmente)*

Carlos Pelá - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Carlos Pelá. e Sérgio Bezerra Presta.

## **Relatório**

### **DO LANÇAMENTO**

Trata-se de autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (fls. 1914/1915, 1918/1919, 1922/1923, 1930/1931, 2119/2123), lavrados contra a empresa Mauriti Administradora de Ativos Ltda. (atual denominação de “GP Investimentos S/C Ltda.”, “Nova Panda S/A” e “GP Administradora de Ativos S/A”, fl. 2317), acrescido de juros de mora, multa qualificada e agravada, referentes a fatos geradores ocorridos nos exercícios de 1999 a 2003, tendo sido a contribuinte notificada em 29/12/2005.

Segundo o Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 1853/1874 – Vol X), as autuações objeto destes autos são desdobramentos de procedimentos fiscais que objetivaram originalmente atestar a adequação da Recorrente e de suas subsidiárias às normas relativas a preços de transferência e à verificação da regularidade dos juros pagos/creditados a empresas vinculadas.

Constatada, durante os procedimentos, a prática do Grupo Garantia (grupo empresarial a que pertence a contribuinte) de criar empresas "de fachada" com o fito de elidir o pagamento de tributos, a fiscalização entendeu por bem analisar todas as empresas de alguma forma envolvidas com suas operações. Foram analisadas aproximadamente 300 empresas entre nacionais e estrangeiras.

Referido trabalho fiscal culminou na lavratura dos autos de infração formalizados pelos processos administrativos fiscais nº 16327.000045/2005-54 e 16327.000013/2006-30, contra a empresa Mcom Wireless S/A, bem assim como no presente processo, todos imputando às contribuintes a infração de omissão de receitas, pela manutenção de passivo fictício em sua escrituração. Na ocasião, também foi lavrado contra a Recorrente auto de infração relativo ao IOF, lançamento que foi apartado destes autos e formalizado nos autos do processo nº. 16327.000041/2006-57.

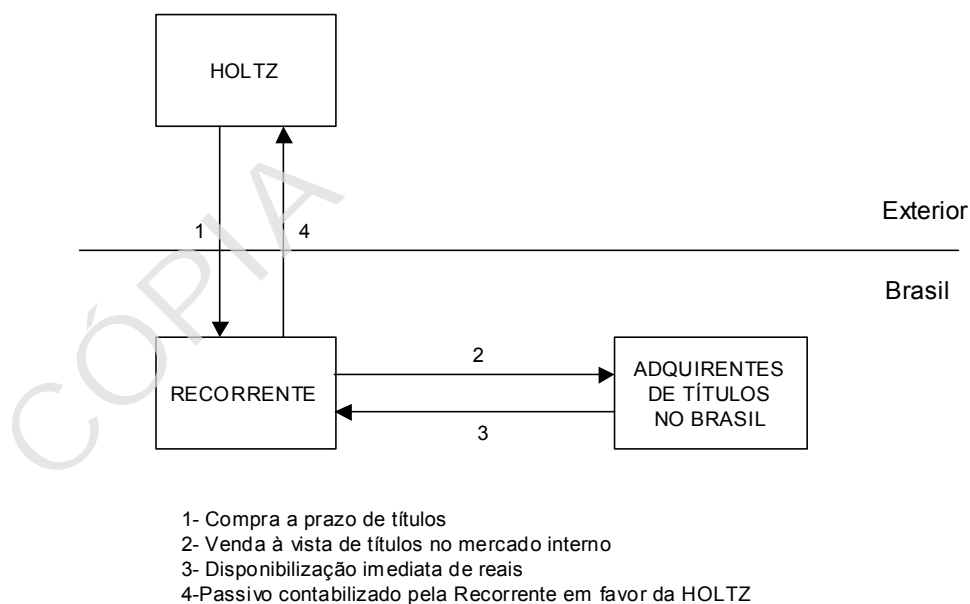
O Termo de Verificação e Constatação Fiscal que fundamenta o presente auto de infração é idêntico àquele que acompanha a autuação formalizada sob nº. 16327.000013/2006-30, razão pela qual, constam do relatório fiscal, além de fatos praticados pela Recorrente, fatos praticados por Mcom Wireless S/A e diversas outras empresas e pessoas físicas vinculadas ao Grupo Garantia.

No caso em análise, discute-se a suposta manutenção de passivo fictício, com base em presunção legal de omissão de receitas, nos termos do art. 40 da Lei nº. 9.430/96, em razão da não comprovação efetiva de empréstimos da Recorrente, tomados em moeda estrangeira via contratos de câmbio registrados no Banco Central (Bacen), bem como através de Títulos da Dívida Argentina (Argentine Global Bonds) e da Dívida Americana (T-Bills), com a Holtz Business Inc. (HOLTZ), empresa sediada nas Ilhas Virgens Britânicas.

Ou seja, em resumo, duas foram as operações realizadas pela Recorrente, objeto de questionamento pelo fisco nestes autos:

- 1) operações de empréstimo em moeda, diretamente por meio de transferência de recursos via Bacen, com fechamento de contrato de câmbio; e
- 2) operações de compra e venda a prazo envolvendo valores mobiliários (Argentine Global Bonds e T-Bills).

As citadas operações com valores mobiliários consistiam na transferência onerosa (venda a prazo) destes pela empresa HOLTZ para a Recorrente, tendo como contrapartida justamente o passivo contabilizado e questionado pela fiscalização. Ato subsequente, esses títulos eram vendidos pela Recorrente, com pagamento à vista, a uma terceira empresa no Brasil. Vide abaixo:



Ademais, note-se que **(i)** a HOLTZ é pessoa jurídica vinculada ao grupo empresarial a que pertence a Recorrente (conforme informação que consta do quadro de fl. 1890 - “pessoas jurídicas vinculadas exterior”), e **(ii)** o relatório fiscal não menciona se foram contabilizadas e deduzidas as despesas com juros e variação cambial relacionadas a tais operações.

## DA IMPUGNAÇÃO

Irresignada, a Recorrente apresentou a impugnação de fls. 1942/1998, acompanhada dos documentos de fls. 2005/2233, aduzindo, em síntese, o que segue:

1) Extinção do crédito tributário relativo ao ano-calendário de 1999 pela decadência, nos termos do art. 150, §4º do CTN;

2) A autoridade fiscal levantou uma cortina de fumaça consistente na enumeração de uma série de supostas irregularidades, as quais não estão relacionadas com a infração ao final efetivamente imputada à contribuinte (omissão de receita por passivo fictício) e, o que é pior, nem mesmo vinculadas a ela;

3) A contribuinte tem por objeto a participação no capital de outras sociedades; prestação de serviços de consultoria, investimentos e administração de carteiras de títulos e valores mobiliários; aplicação de recursos próprios em operações nos mercados financeiros e de capitais, através de intermediários autorizados pelo Bacen e CVM; serviços de intermediação em operações vinculadas à aplicação de recursos próprios, tais como operações de cobertura (hedge) e outras similares, com vistas à proteção de direitos e obrigações da sociedade contra oscilações de preço ou taxas, sendo nesse contexto que ocorreram os empréstimos considerados como fictícios;

4) A obtenção de recursos era feita junto a empresas localizadas no exterior, por meio de contratos de mútuo envolvendo valores mobiliários ou diretamente com a

transferência de recursos via Bacen, com fechamento de câmbio ou por meio de transferência internacional de reais ("CC5");

5) A autuação é inconsistente, pois o autuante considerou que teriam ocorrido somente operações com títulos, quando se observa apenas 2 (duas) operações nessa modalidade, sendo todas as demais realizadas em moeda;

6) As operações envolvendo mútuo em moeda (remessas via Bacen) são comprovadas pelos seguintes documentos que anexa: **(i)** cópia autenticada dos contratos de mútuo de cada uma das efetivas remessas e respectivas vias originais de suas traduções juramentadas; **(ii)** cópia autenticada dos "Contrato de Câmbio de Compra - Tipo 3 - Transferências financeiras do Exterior", ou do comprovante de transferência internacional de reais ("CC5"), nos quais constam as partes envolvidas (empresa no exterior e a Recorrente) e a instituição financeira autorizada pelo Bacen a intermediar tais operações, sendo possível observar que o valor de cada transação (especificado em moeda estrangeira, bem como a quantia correspondente em reais), coincide com os montantes contabilizados pela Recorrente e a data de liquidação de cada contrato;

7) As duas operações envolvendo valores mobiliários (adquiridos da empresa HOLTZ) são comprovadas pela juntada de **(i)** cópias autenticadas dos "BOND SALE AND PURCHASE AGREEMENT" (Contrato de Compra e Venda de Letras do Tesouro) e suas respectivas traduções realizadas por tradutor juramentado (vias originais); **(ii)** cópias de lançamentos contábeis; **(iii)** cópia do extrato bancário no qual se demonstra o respectivo crédito na conta corrente da fiscalizada; e, **(iv)** comprovantes de custódia (cópia autenticada do original em inglês e via original da respectiva tradução juramentada), conforme documentos agrupados sob n.º. 4 e 7, fls. 2074/2112 - Vol XI, sendo que em apenas uma delas não foi possível localizar o certificado de custódia dos títulos;

8) O Termo de Verificação Fiscal é cópia fiel daquele que acompanha o auto de infração lavrado contra a Mcom Wireless S/A (PA 16327.000013/2006-3), razão pela qual todas as supostas infrações, irregularidades contábeis e gerais consignadas no tópico "III - DAS IRREGULARIDADES CONSTATADAS - A - Da Escrituração" referem-se a ela, não merecendo contestação;

9) As operações com valores mobiliários envolviam a Recorrente, a empresa HOLTZ e uma terceira empresa que variava a cada operação, consistindo na denominada operação de "blue ship swap", mediante a qual estes recursos eram transmitidos à Recorrente por meio de cessões de titularidade de valores mobiliários com grande liquidez e, posteriormente, vendidos a uma terceira empresa no Brasil;

10) O 1º Conselho de Contribuintes já conclui pela licitude das operações de swap realizadas entre empresas do mesmo grupo (1º CC, 1ª C, Acórdão 101-93.616);

11) Os contratos de mútuo estão regularmente constituídos e formalizados, não havendo qualquer razão para sua contestação ou desconsideração;

12) Houve erro material em virtude do lançamento em duplicidade do valor de R\$ 1.111.476,39, relativo ao mútuo com a empresa HOLTZ, depositado no Banco BBA, em 09/12/1999, contabilizado na conta 2.2.01.02.005 - "contas a pagar Holtz" (docs. 13/14), verificada na tabela "apuração da base de cálculo do Imposto de Renda - 1999 - 2000", anexada ao Termo de Verificação fiscal;

13) Houve erro material em virtude da inclusão de valores contabilizados em contas de ativo como passivo fictício, relativamente ao lançamento do dia 05/01/1999, que se refere a uma venda de Argentine Global Bonds, no valor de R\$ 485.252,46 e contabilizada na conta de ativo nº 1.1.01.02.001 - Itaú, em contrapartida a outra conta de ativo nº 1.1.01.04.030 - Argentine Global Bond; e do lançamento relativo a uma venda de T-Bills realizada em 22.02.1999, no valor de R\$ 3.900.000,00 e contabilizada também na conta de ativo nº 1.1.01.02.001 - Itaú, em contrapartida a outra conta de ativo nº 1.1.01.04.040 - T-Bill – Notas do Tesouro dos EUA;

14) É descabido o agravamento e a qualificação da multa de ofício;

15) A autoridade fiscal deveria, quando da apuração do tributo a pagar, ter considerado a existência de saldos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL advindos de períodos anteriores, e compensa-los, até o limite de 30%, com a base de cálculo do auto de infração;

16) Inaplicabilidade da Taxa Selic.

## DA DILIGÊNCIA

Submetida a impugnação à análise da DRJ/SP1, houve por bem o d. julgador solicitar a realização de diligência (fls. 2242/2244), já que o autor do feito fiscal, em seu relatório fiscal, menciona que “conforme já demonstrado na autuação da MCOM para os anos-calendário de 1998 e 1999 os títulos da dívida Argentina não existem, correndo processo originado na DEFIC, no Ministério Público Federal e na Polícia Federal pela fraude”; e, no entanto, não instrui o feito ou aponta especificamente os elementos de prova que embasam sua autuação.

Assim, foi solicitada a realização de diligência para que a DEAIN/São Paulo providenciasse **(i)** a juntada de cópia da resposta dada pelo governo argentino ao adido tributário brasileiro quanto aos títulos de sua dívida de emissão do dia 02/03/1998; e **(ii)** para que fossem solicitadas informações ao nosso adido tributário em Washington no sentido de confirmar junto às autoridades norte-americanas a ocorrência da cadeia de alienação dos títulos correspondentes à documentação juntada pela contribuinte.

Em manifestação de fls. 3138/3142, o AFRFB responsável pela autuação refutou a necessidade da diligência, sob o fundamento de desnecessidade. Após reiteradas recusas do AFRFB, foi expedido o MPF-Diligência 08.1.71.00-2009-00022-8 (fl. 2290).

Em cumprimento à diligência, o AFRFB fez juntar aos autos uma cópia da Nota 342/04, de 13/02/2004, enviada pelo coordenador de títulos públicos do órgão nacional de crédito público do ministério da economia da Argentina ao adido tributário e aduaneiro do Brasil em Buenos Aires (fl. 2291); cópia da tradução juramentada da referida nota (fl. 2292); cópia do pedido de informações solicitadas ao adido tributário e aduaneiro do Brasil em Washington, mediante correio eletrônico (fl. 2293); cópia da resposta enviada pela adidância em Washington, mediante correio eletrônico (fl. 2294/2295); relatório de diligência (fls. 2296/2297).

Cientificada para se pronunciar sobre o relatório de diligência, a contribuinte se manifestou em fls. 2302/2311.

### DA DECISÃO DA DRJ

Encaminhados os autos para a 1ª Turma da DRJ/SP1, esta, por meio do acórdão nº 16-23.982 (fls. 2339/2396 – Vol XII), julgou parcialmente procedente a impugnação, para **(i)** rejeitar a preliminar de decadência; **(ii)** manter parcialmente o crédito tributário relativo às exigências do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS; **(iii)** reconhecer a circunstância qualificadora; e **(iv)** afastar a majorante, reduzindo a multa de ofício de 225% para 150%, nos termos da ementa abaixo:

#### *ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Data do fato gerador: 31/12/1999, 31/12/2000, 31/12/2001, 31/12/2002, 31/12/2003*

*PRODUÇÃO DE PROVAS. DILIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO. O autuante e o fiscalizado devem apresentar suas provas, respectivamente, no ato da lavratura do auto de infração e na apresentação da impugnação, mas o julgador pode determinar a realização de diligência para juntada de elementos que entender necessários para formação de seu convencimento.*

*NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. CAPITULAÇÃO LEGAL INCOMPLETA. DESCRIÇÃO DOS FATOS SUFICIENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. A descrição dos fatos de maneira suficiente para identificar a conduta ilícita atribuída ao fiscalizado a ensejar a exasperação da multa de ofício supre a indicação incompleta do dispositivo legal violado no auto de infração, configurando mera irregularidade e não é causa de nulidade da sanção por cerceamento de defesa.*

*TRIBUTAÇÃO REFLEXA. O decidido quanto à infração que além de implicar o lançamento de IRPJ provoca os lançamentos da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) também se aplica a estes outros lançamentos naquilo em que for cabível.*

#### *ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Data do fato gerador: 31/12/1999, 31/12/2000, 31/12/2001, 31/12/2002, 31/12/2003*

*LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. PAGAMENTO. FATO GERADOR. FRAUDE. EXERCÍCIO SEGUINTE. A contagem do prazo decadencial em desfavor do Fisco, nas hipóteses de inexistência de pagamento antecipado de tributo, ainda que parcial, ou quando a infração à legislação tributária é praticada com emprego de fraude, inicia-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o*

*lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, I do Código Tributário Nacional.*

*MULTA. SIMULAÇÃO. FRAUDE. QUALIFICADORA. Simulação de operações de empréstimos, registradas com o intuito de internar na entidade valores que se encontravam à margem da escrituração, caracteriza fraude, circunstância qualificadora da conduta infracional e agravante da multa de ofício.*

*MULTA DE OFÍCIO. ARQUIVO MAGNÉTICO. RECUSA. ANO-CALENDÁRIO DIVERSO. AGRAVAMENTO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. A recusa em apresentar arquivos magnéticos associada ao descumprimento da obrigação tributária principal é causa de agravamento da multa de ofício, cuja base de cálculo é o tributo lançado, razão pela qual os arquivos solicitados devem corresponder ao período sobre o qual ocorreu a exigência tributária e, sendo diverso, cabível apenas a multa regulamentar por descumprimento de obrigação acessória.*

*JUROS DE MORA. CABIMENTO. ATO LEGAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA. PODER JUDICIÁRIO. É cabível a exigência de juros moratórios calculados pela taxa Selic, em face de pagamento intempestivo de tributo, conforme expressa determinação em lei, sendo vedado à autoridade administrativa deixar de aplica-la, sob alegação de inconstitucionalidade, cujo reconhecimento encontra-se na esfera de competência do Poder Judiciário.*

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

*Data do fato gerador: 31/12/1999, 31/12/2000, 31/12/2001, 31/12/2002, 31/12/2003*

*PASSIVO FICTÍCIO. MÚTUO. NUMERÁRIO. INSTRUMENTO CONTRATUAL. INCONSISTÊNCIAS. T-BILLS. TITULARIDADE NÃO COMPROVADA. TÍTULOS ARGENTINOS. DATA DE EMISSÃO NÃO CONFIRMADA. Instrumentos contratuais contendo inconsistência em datas, assinaturas, além de não trazerem a qualificação e identificação de seus signatários não são documentos hábeis a amparar operações de empréstimos, assim como não os são títulos da dívida estadunidense “T-Bills”, cuja titularidade alegada à fiscalizada é duvidosa, ou “Argentine Global Bonds”, cuja data de emissão não foi confirmada pelo governo argentino, circunstância fática que caracteriza a presunção legal de omissão de receitas decorrente de passivo fictício.*

*LANÇAMENTO CONTÁBIL. BASE DE CÁLCULO. DUPLICIDADE. EXCLUSÃO. É devida a exclusão de valor de lançamento contábil computado em duplicidade na base de cálculo dos tributos.*

*PREJUÍZO FISCAL. PERÍODOS ANTERIORES. COMPENSAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. Descabe compensar em lançamento de ofício prejuízo fiscal apurado em períodos anteriores, pois a lei somente faculta ao contribuinte o exercício deste benefício fiscal no momento da entrega da declaração e de apuração espontânea do imposto devido.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL*

*Data do fato gerador: 31/12/1999, 31/12/2000, 31/12/2001, 31/12/2002, 31/12/2003*

*BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. PERÍODOS ANTERIORES. COMPENSAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. Descabe compensar em lançamento de ofício base de cálculo negativa apurada em períodos anteriores, pois a lei somente faculta ao contribuinte o exercício deste benefício fiscal no momento da entrega da declaração e de apuração espontânea da contribuição devida.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS*

*Data do fato gerador: 31/12/1999, 31/12/2000, 31/12/2001, 31/12/2002, 31/12/2003*

*FATO GERADOR PERÍODO DE APURAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. A Cofins, cujo dia de fato gerador é o último de mês, incide apenas sobre os valores tributáveis apurados neste próprio mês.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*

*Data do fato gerador: 31/12/1999, 31/12/2000, 31/12/2001, 31/12/2002, 31/12/2003*

*FATO GERADOR. PERÍODO DE APURAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. A contribuição para o PIS, cujo dia de fato gerador é o último de mês, incide apenas sobre os valores tributáveis apurados neste próprio mês.*

Em resumo, a DRJ decidiu que:

- Preliminarmente, quanto à decadência, aplica-se o art. 173, inc. I do CTN, tendo em vista que não houve pagamentos de IRPJ e CSLL no período de 1999. Em relação às exigências de PIS e COFINS exigidas somente para o mês de dezembro de 1999, verificou-se a existência de pagamentos, o que levaria à aplicação do art. 150, §4º do CTN; entretanto, o autuante qualificou a conduta como fraudulenta, o que atraiu o art. 173, inc. I do CTN;

- Quanto ao mérito, caracterizada a infração de presunção de omissão de receitas com base em um passivo cuja exigibilidade não foi comprovada, manteve-se

parcialmente o lançamento de IRPJ e CSLL, excluindo-se da base de cálculo dos referidos tributos somente o valor de lançamento contábil computado em duplicidade;

- Acerca do lançamento de PIS e COFINS, exigidos com base nos fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 1999 a 2003, em razão do fato gerador de referidas contribuições ser mensal e não anual, errou o fiscal ao efetuar o lançamento com a fixação da data de 31 de dezembro como a da ocorrência do fato gerador, como se este fosse anual e não mensal. Conforme quadro de fl. 1875, o autuante discriminou os lançamentos contábeis que comporiam o passivo com base nos empréstimos fictícios e, conseqüentemente, a base de cálculo das contribuições. Ocorre que o autuante efetuou referidos registros para os meses de janeiro, fevereiro, abril, julho, setembro, outubro, novembro e dezembro do ano-calendário de 1999. Nos demais anos-calendário, as entradas no passivo foram acusadas nos meses de abril/2000, outubro/2001, abril/2002, abril/2003 e junho/2003. Assim, a base de cálculo tributável do PIS e da COFINS do presente auto de infração correspondeu somente às receitas omitidas em DEZ/1999, tendo sido excluídas as demais parcelas dessas contribuições, que foram lançadas sobre receitas reconhecidas fora do referido período de apuração.

- Deve ser mantida a multa qualificada, diante da fraude perpetrada;

- Deve ser afastada a multa agravada, posto que não ocorreu embaraço à fiscalização, já que, de fato, quando fora intimada (em 2005), a Recorrente não estava mais obrigada a apresentar a documentação relativa ao PIS e COFINS dos anos-calendário de 1995 a 1998, períodos já alcançados pela decadência.

- Descabe compensar em lançamento de ofício prejuízo fiscal apurado em períodos anteriores. Assim, a DRJ retificou a base de cálculo lançada para considerar, tão somente, a compensação de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL do próprio período de apuração.

## DO RECURSO DE OFÍCIO

Tendo em vista que o crédito tributário exonerado superou o valor de alçada, a autoridade julgadora interpôs recurso de ofício, nos termos do art. 34 do Decreto 70.235/72.

## DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A contribuinte, por sua vez, apresentou recurso voluntário (fls. 2409/2459), no qual alega, em síntese, que:

1) Decadência do crédito tributário relativo ao ano-calendário de 1999, nos termos do art. 150, §4º do CTN, tendo em vista a notificação da Recorrente em 29/12/2005. Aduziu que não houve fraude, bem como que a aplicação do prazo decadencial é estipulada em virtude do tipo de lançamento que o tributo está sujeito, e não em razão da falta de pagamento antecipado, situações regidas pelo art. 173 do CTN;

2) A DRJ concretizou ilegal revisão do lançamento relativamente ao PIS e à COFINS correspondentes ao mês de DEZ/1999. Argumenta que, ao lançar tais contribuições como se tivessem fatos geradores anuais, o Sr. AFRFB acabou por não lançar nenhum fato

gerador mensal. Dessa feita, o fato gerador de dezembro não poderia se mantido pela DRJ, simplesmente porque ele sequer fora lançado;

3) Devem ser julgados improcedentes os valores exigidos a título de IRPJ e seus reflexos nos anos-calendário de 1999 a 2003, pois o passivo classificado pela autoridade fiscal como fictício efetivamente existia, como demonstram documentos juntados aos autos por ocasião da impugnação (Vide quadros às fls. 2424, 2425 e 2428 do recurso voluntário);

4) Os documentos anexados aos autos por ocasião da diligência solicitada pela DRJ não podem produzir efeitos no julgamento deste caso, em razão da preclusão configurada, já que as provas destinadas a sustentar os autos de infração deveriam ter sido produzidas quando de sua lavratura, conforme art. 9º do Decreto 70.235/87. Que o princípio da verdade material não justifica tal conduta, pois tal preceito não se aplica a desfavor do contribuinte, ante o caráter plenamente vinculado do lançamento tributário;

Acrescenta que, ainda que tais documentos pudessem ser aceitos:

Sobre os títulos argentinos:

Que o questionamento efetuado pela DRJ ao adido tributário aduaneiro na Argentina referiu-se à emissão de títulos públicos pela Argentina em "02/03/1998". Que tal data teria sido indicada porque o contrato de venda e compra dos títulos argentinos (Global Bonds) negociados pela Recorrente (doc. 4 da impugnação) indicava que a emissão destes teria ocorrido em "March 2, 1998". Contudo, tal data foi inadvertidamente feita constar do mencionado contrato, já que, em virtude de um erro de digitação, a data acima indicada foi colocada no lugar da correta, qual seria, "March 12, 1998". Apresenta a prova de que na data de "March 12, 1998" foram emitidos títulos públicos pela Argentina (fl. 2433) e pleiteia que seja reconhecida a falta de assertividade da prova produzida pela Autoridade Fiscal.

Sobre os títulos americanos:

Que as provas solicitadas pela DRJ não podem ser produzidas conforme afirmado pela adida tributária e aduaneira do Brasil em Washington, o que reforça a higidez das razões de defesa expostas na impugnação.

Sobre os empréstimos em moeda:

Afirma que a DRJ rejeitou as provas produzidas pela Recorrente sobre os empréstimos em moeda com base, em síntese, nas seguintes alegações: **(i)** não haveria a indicação correta do endereço da HOLTZ (fls. 2355 e 2358); e **(ii)** os instrumentos contratuais não apresentariam a indicação correta dos signatários, ou apresentariam diferenças materiais com relação àqueles apresentados durante a fiscalização (fls. 2358/2359). Assim, rebate afirmando, em resumo, que **(i)** não há norma legal que exija a indicação de endereço da mutuante para a prova da efetividade da operação; e **(ii)** que a simples assinatura da parte é suficiente para a validade do documento, conforme art. 368 do CPC. Sustenta também que empréstimo é contrato real que se concretiza com a simples entrega dos recursos e que existem diversos documentos nos autos que comprovam os empréstimos, tais como os contratos de câmbio registrados no SISBACEN.

5) É descabida a multa agravada por fraude (150%);

6) A autoridade fiscal deveria ter considerado a existência de saldos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL advindos de períodos anteriores;

7) Não se poderia desconsiderar totalmente o passivo contabilizado pela Recorrente, fazendo-se necessária a realização de arbitramento.

### DAS CONTRARRAZÕES

A União, por sua vez, apresentou contrarrazões ao recurso voluntário (fls. 2478/2505) aduzindo, em síntese, que:

1) Aplica-se o art. 173, inc. I do CTN, tendo em vista que não houve pagamentos de IRPJ e CSLL no período de 1999. Em relação ao PIS e a COFINS de DEZ/1999, verificou-se a existência de pagamentos (fl. 2315), o que levaria à aplicação do art. 150, §4º do CTN; entretanto, o autuante qualificou a conduta como fraudulenta, o que atraiu o art. 173, inc. I do CTN;

2) O fulcro da autuação em tela reside na constatação da inexistência de verdadeiras operações de empréstimo e de compra e venda de ativos. Tal inexistência não se fundamenta apenas em questões formais concernentes aos contratos que dariam respaldo às citadas operações, como quer fazer crer a Recorrente, mas numa série de constatações relativas ao funcionamento da autuada. Nesse sentido, cita o fato de a Recorrente possuir o mesmo endereço de outras empresas do Grupo Garantia;

3) Verifica-se indicativo da simulação engendrada no endereço declarado à administração tributária em que estaria situada a HOLTZ, eis que faltou transparência nos dados, impedindo o ente de ser encontrado, na medida em que foram fornecidos à Administração Tributária apenas o nome da cidade (Road Town) e a ilha do arquipélago (Tortola) em que ela estaria situada. Ressalta que a omissão do endereço da HOLTZ também é verificada nos instrumentos contratuais entabulados com títulos mobiliários (Docs. 4 e 7 da impugnação) e, ainda, naqueles envolvendo empréstimo em dinheiro (Docs. 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12 13 e 14 da impugnação), fls. 2358;

4) As operações de empréstimo entre a HOLTZ e a autuada, envolvendo Argentine Global Bonds e T-Bills, padecem de irregularidades e inconsistências, tendo em vista a inexistência dos Títulos da Dívida Argentina e a não comprovação da titularidade pela autuada dos títulos estadunidenses;

5) Os contratos relativos às operações com T-bills, desacompanhados da prova da transferência da titularidade desses títulos para a autuada, são insuficientes para comprovar a existência do passivo. Para a prova acerca das operações envolvendo tais títulos, seria necessária a apresentação de documento emitido pelo agente de custódia que identificasse a natureza dos títulos adquiridos pela Recorrente, seu número de identificação, a data de emissão e resgate, além de atestar a sua titularidade e alienação pela HOLTZ;

6) Destaca que a Recorrente, sob a alegação de que a imputação fiscal de passivo fictício não guarda relação com a posterior venda dos títulos, não traz aos autos nenhum tipo de prova relativamente a tais alienações;

7) Quanto aos empréstimos em moeda estrangeira, verificou-se também a carência na indicação do endereço da HOLTZ, bem como a falta de indicação e qualificação dos signatários, o que impede a constatação da legitimidade dos negócios jurídicos;

8) Afirma que o registro de operações no Bacen é meramente declaratório. Assim, os contratos de câmbio indicam que houve remessa de moeda estrangeira e sua conversão em moeda nacional, mas, por si mesmos, não são suficientes para demonstrar a ocorrência da alegada operação de empréstimo;

9) Deve ser mantida a qualificação da multa de ofício;

10) A DRJ se limitou, uma vez constatado que o lançamento de PIS e COFINS identificara como data dos fatos geradores o dia 31 de dezembro de cada ano, a retirar os excessos na base de cálculo oriundos do cômputo de receitas omitidas em outros meses. A glosa de tais excessos pela DRJ não corresponde a novo ato de lançamento, não havendo que se cogitar de nenhuma nulidade no ajuste feito pela DRJ aos autos de infração de PIS e COFINS.

11) A alegação da Recorrente sobre a necessidade de arbitramento estaria preclusa, por não ter sido suscitada oportunamente na impugnação. Afirma que se, no caso, a única inconsistência encontrada na contabilidade da Recorrente foi a supressão de receitas, tal não pode ser considerada imprestável, sendo suficiente, para o ajuste necessário do lucro, sua adição ao resultado do período. Lembrando, ainda, que o arbitramento do lucro só é admitido em hipóteses excepcionais.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro CARLOS PELÁ, Relator

Os recursos atendem a todos os pressupostos de admissibilidade. Devem, pois, serem conhecidos.

### **Preclusão da provas produzidas em diligência.**

O art. 9º do Decreto 70.235/1972 determina que o autor do feito fiscal instrua o lançamento com todos os elementos de prova que o embasam. O mesmo diploma legal, em seu art. 18, confere à autoridade julgadora a prerrogativa de determinar de ofício a realização de diligências, quando as entender necessárias.

Nesse passo, é de se ter em mente que o julgador, no exercício de suas funções, pode requerer a realização de diligências para formação de seu convencimento, por força do que determina o princípio da verdade material.

No caso concreto, parte das provas que deveriam ter sido produzidas pelo Sr. AFRFB não o foram, mas isso não significa necessariamente que o lançamento estivesse totalmente destituído de provas e que a solicitação de diligência fosse efetivamente prejudicar o contribuinte. Pelo contrário, as informações requisitadas pela diligência determinada pelo

juiz de primeira instância poderiam ter sido extremamente favoráveis à autuada, o que seria determinante no julgamento da lide.

Sendo assim, entendo que devem ser considerados na avaliação dos fatos em análise os documentos gerados em função da diligência requerida pelo juiz de primeira instância.

### **Decadência**

Uma vez que a tipificação da conduta fraudulenta interferirá no exame da decadência, a análise dessa preliminar será sobrestada até a análise das questões de mérito do lançamento.

### **Mérito**

#### **Do lançamento de IRPJ**

O juiz de primeira instância fez importantes observações sobre as delimitações da matéria em julgamento e sobre o Termo de Verificação Fiscal que valem à pena ser transcritas:

*Quanto às irregularidades apontadas no item "A - Da Escrituração", contida no item "III - DAS IRREGULARIDADES CONSTATADAS", assiste razão à Impugnante ao afirmar que elas são dirigidas exclusivamente à Mcom Wireless S/A.*

*(...). Portanto, as irregularidades constantes do item "A" do capítulo "III" do relatório fiscal são atribuídas exclusivamente à Mcom Wireless S/A, não podendo ser estendidas à Mauriti. De toda maneira, ainda que se entendesse que o fiscal estaria a sugerir que essas mesmas inconsistências se encontrariam presentes também na escrituração da Impugnante, essa alegação estaria desprovida de provas, na medida que o autuante não juntou os lançamentos e documentos contábeis da Mauriti que evidenciassem as mencionadas irregularidades.*

*Entretanto, no item "B - Do modus operandi" do Termo de Constatação e Verificação Fiscal, o autuante atribui às empresas do "Grupo Garantia" e às pessoas físicas a ele vinculadas, a prática de determinadas irregularidades. Tendo em vista que a Mauriti é uma pessoa jurídica pertencente ao referido conglomerado empresarial, infere-se que as acusações também a ela se dirigem, cabendo verificar, assim, se estão comprovadas nos autos.*

*Quanto à alegação de que haveria "fortes indícios de fraude" de que fiscalizada, bem como outras empresas do grupo estariam simulando "vendas de nota" de serviços, o autuante não descreveu os fatos, nem indicou quais os elementos de prova que o levaram a chegar a tal conclusão, razão pela qual não é possível fazer qualquer relação com essa acusação com a presente infração de omissão de receitas, com base em passivo fictício.*

*Também não descreveu o autuante de que maneira as possíveis irregularidades existentes nas declarações de rendimentos de algumas pessoas físicas, pertencentes ao quadro social da fiscalizada, estariam vinculadas à presente infração de omissão de receitas, motivo pelo qual não podem ser aceitas para fundamentá-la.*

Com efeito, como se vê pela decisão de primeira instância, claro está que apenas parte das irregularidades apontadas no relatório fiscal são atribuídas à Recorrente. São elas, em resumo: **(1)** a prática de criar empresas “de gaveta”, atribuída genericamente ao Grupo Garantia no item “B” do relatório fiscal (B - Do modus operandi); e **(2)** a suposta ilegitimidade das operações de empréstimo realizadas pela Recorrente, item “C” do relatório fiscal (C – Das operações de empréstimo).

No que toca à primeira irregularidade apontada, afirma o relatório fiscal que o Grupo Garantia mantinha diversas “empresas de gaveta”, criadas com propósitos variados, dentre os quais, estaria o de simular operações fictas de empréstimos e pagamentos.

A partir daí, afirma que várias empresas seriam criadas a cada ano, algumas com CNPJ seqüencial; que algumas teriam uma duração efêmera; que haveria clusters, estrutura que envolve uma ou duas empresas operacionais e as demais prestando-se a simular operações fictas de empréstimos e pagamentos; que tais empresas variam o local da sede, havendo várias situadas em um mesmo endereço; que boa parte delas nunca teve nenhum funcionário registrado; que a maior parte delas jamais teve faturamento algum; que os acionistas, contadores e responsáveis da empresa perante a SRF se revezam com bastante frequência com o intuito de descaracterizar responsabilidades; que boa parte dos sócios dessas empresas seriam pessoas jurídicas domiciliadas no exterior, principalmente em paraísos fiscais.

Acrescenta que a Recorrente apesar de possuir funcionários registrados, estaria sediada em endereço compartilhado com diversas outras empresas do Grupo.

Pois bem.

Sobre esse primeiro ponto assiste razão à Recorrente.

O que fez o relatório fiscal foi levantar uma cortina de fumaça consistente na enumeração de uma série de supostas irregularidades, as quais não estão devidamente descritas, comprovadas ou até relacionadas com a infração final efetivamente imputada à Recorrente (omissão de receita por passivo fictício).

Assim, a suposta irregularidade praticada pelo Grupo Garantia na criação de empresas “de gaveta” - mesmo porque desacompanhadas de documentos comprobatórios suficientes e imputadas genericamente ao Grupo Garantia, sem a devida descrição de como tais condutas estariam diretamente relacionadas à Recorrente e à omissão de receitas auçada – será tomada, tão somente, como mero indício de irregularidades nas operações da Recorrente com suas subsidiárias, quando da análise da matéria efetivamente sub judice nestes autos: a suposta ilegitimidade das operações de empréstimo realizadas pela Recorrente (item 2 indicado acima).

Dessa forma, atendo-nos ao que deve ser decidido, vale transcrever os trechos do relatório fiscal que tratam sobre a principal acusação imputada à Recorrente:

*O credor da MCOM é sua subsidiária integral VICOM BVI, Inc., sediada nas Ilhas Cayman, e que possui um Capital Social de R\$ 0,97. Esta fantástica capacidade de alavancagem financeira deriva de seus empréstimos, basicamente, da GP Investments (fls. ).*

*Já a GP administradora tem como credores a Holtz Business Inc. e a GP Asset Management Ltd., sua subsidiária.*

*As operações de empréstimo realizadas pelos contribuintes MCOM e GP Administradora de Ativos (Mauriti) têm como lastro, basicamente, T-Bills e, por vezes, T-Notes e Títulos da Dívida Argentina.*

*Entretanto, jamais houve a transação efetiva com estes papéis. Conforme já mencionado, quando da realização destas operações fictas, é debitada uma conta de Aplicações Financeiras e debitada uma conta de Empréstimo. No mesmo momento, é debitado Bancos, pelo depósito efetuado pelo suposto adquirente dos títulos, e creditada a conta de Aplicações Financeiras. Jamais é fechado o câmbio, nem jamais os contribuintes apresentaram qualquer cópia de certificado de troca de custódia dado pelas instituições autorizadas a custodiar tais títulos pelo Governo dos EUA.*

*Conforme já demonstrado na autuação da MCOM para os anos-calendário de 1998 e 1999 (fls. ), os títulos da dívida Argentina não existem, correndo processo, originado pela DEFIC, no Ministério Público Federal e na Polícia Federal pela fraude.*

*Tais operações não apresentam nenhuma razão econômica, não sendo gerado qualquer lucro ou prejuízo. Houvesse simplesmente o interesse em transferir recursos, bastaria fazê-lo regularmente, com o conhecimento do Banco Central do Brasil. São, de fato, recursos do Grupo no exterior, mantidos à margem da escrituração regular.*

#### *(...). IV - DO AUTO DE INFRAÇÃO*

*Em função das irregularidades encontradas, está sendo lavrado neste ato Auto de Infração de IRPJ, pelo passivo fictício, e de IOF, pela transferência de recursos do exterior sem o correspondente fechamento de câmbio no sistema financeiro nacional. As planilhas de apuração da base de cálculo dos tributos/contribuições estão imediatamente após o encerramento deste Termo.*

*Nenhum dos contribuintes apresenta, efetivamente, prejuízo, posto que fictos os empréstimos.*

Da atenta leitura verifica-se novamente que as acusações fiscais estão desacompanhadas de elementos de provas, baseando-se exclusivamente nos indícios acima mencionados (de supostas irregularidades praticadas pelo Grupo Garantia na criação de

empresas “de gaveta”) que, como já afirmei, em sua maioria, não tem ligação com a infração imputada à Recorrente.

Por essa razão, correto o procedimento do julgador de primeira instância ao solicitar nova diligência para esclarecimento do quanto havia sido afirmado pelo auditor fiscal autuante.

Nesse passo é que o Sr. AFRFB fez juntar aos autos uma cópia da Nota 342/04, de 13/02/2004, enviada pelo coordenador de títulos públicos do órgão nacional de crédito público do ministério da economia da Argentina ao adido tributário e aduaneiro do Brasil em Buenos Aires (fl. 2291); cópia da tradução juramentada da referida nota (fl. 2292); cópia do pedido de informações solicitadas ao adido tributário e aduaneiro do Brasil em Washington, mediante correio eletrônico (fl. 2293); cópia da resposta enviada pela adidância em Washington, mediante correio eletrônico (fl. 2294/2295); relatório de diligência (fls. 2296/2297).

Com feito, para solução da lide, é de se analisar as provas apresentadas pelo Sr. AFRFB em contrapartida aquelas anexadas pela Recorrente em sua peça impugnatória (fls. 2005/2233) para que se apure a legitimidade dos empréstimos tomados pela Recorrente e do passivo contabilizado.

### **Das operações de compra e venda de títulos a prazo**

Para justificar as duas operações com valores mobiliários adquiridos da empresa HOLTZ e sua efetividade, a Recorrente anexa:

(i) cópias autenticadas dos "Bond Sale and Purchase Agreement" (Contrato de Compra e Venda de Letras do Tesouro) e suas respectivas traduções realizadas por Tradutor Público Juramentado (vias originais);

(ii) cópia autenticada do lançamento contábil;

(iii) extrato do Itaú, atestando o recebimento do crédito;

(iv) tela do Sisbacen atestando o fechamento do câmbio; e

(v) para os títulos argentinos, os comprovantes de custódia (cópia autenticada do original em inglês e via original da respectiva tradução juramentada).

Vide tabela às fls. 2428 do recurso voluntário na qual a Recorrente relaciona a documentação comprobatória acima citada, juntada na Impugnação, a cada uma das operações cuja respectiva contabilização em passivo foi tratada como passivo fictício pela autoridade fiscal.

### **Títulos Argentinos**

Em atenção ao questionamento sobre os títulos argentinos, a autoridade fiscal trouxe aos autos a declaração da Secretaria de Finanças do Ministério da Economia da Argentina (fls. 2291/2292), afirmando que não existem Títulos da Dívida Argentina emitidos em 02/03/1998.

Ou seja, a autoridade autuante não fez prova de que os títulos não existiam. O que fez o Sr. AFRFB foi juntar uma declaração da Secretaria de Finanças do Ministério da Economia da Argentina afirmando que na data indicada pela Recorrente como sendo a data da emissão dos títulos argentinos negociados não houve emissão de quaisquer títulos.

Em contrapartida, afirma a Recorrente que tal data foi inadvertidamente feita constar do contrato de compra dos títulos argentinos (doc. 4 da impugnação). Esclarece que por um erro de digitação, a data acima indicada foi colocada no lugar da correta, qual seria, "March 12, 1998".

Para comprovar o alegado, a Recorrente anexa cópia de extrato do sítio da internet do Ministério da Economia da Argentina (fls. 2433) em que consta claramente a indicação de que foram emitidos títulos da dívida Argentina em 12/03/1998.

Nesse contexto, importa salientar que para fins de valoração de provas, não se pode admitir que uma delas seja incondicionalmente preferida ante as demais. É sempre necessário que elas sejam contrapostas, a fim de que se verifique quais fatos efetivamente ocorreram.

*In casu*, a contraposição da declaração ora comentada, à luz da razoável alegação de erro de digitação da data indicada no contrato de venda e compra dos títulos, aliados aos demais elementos de prova trazidos aos autos pela Recorrente (documentos anexados à impugnação: contrato de compra e venda, cópia do lançamento contábil, extrato bancário indicando o fluxo financeiro decorrente da transação, documento de transferência da titularidade dos títulos firmado por seu custodiante e a tela do Sisbacen indicando o fechamento do câmbio), evidenciam que merece razão à Recorrente, estando justificada a contabilização do passivo relacionado a tal operação.

### **Títulos americanos**

O e-mail recebido da adida tributária e aduaneira do Brasil em Washington (fl. 2294/2295), tem o seguinte teor:

*“Angelo,*

*Como combinado em nosso contato telefônico, envio-lhe a seguir as informações obtidas nos sites do Departamento do Tesouro e do Federal Reserve System e em contatos telefônicos com o Sr. Miguel Browne, Associate Director, Division of Insurance and Research do FED, telefone (202) 898 6789.*

*1 - Informações obtidas com o Sr. Miguel:*

- os treasuries são vendidos em leilões do Tesouro;*
- existem de 10 a 20 dealers nos EUA, que após a aquisição dos papéis os negociam livremente no mercado;*
- a participação de um banco num leilão independe de estar localizado nos EUA ou de ter qualquer registro junto ao Federal Reserve System;*
- a legislação americana não permite a instalação de filiais de bancos nos EUA. Por isto, se um banco estrangeiro deseja operar, deve abrir um novo banco aqui;*
- em relação às pesquisas que fiz sobre os bancos objeto desta diligência, as informações contidas no site referem-se somente aos bancos instalados no país. Não há qualquer relação com bancos e/ou filiais do exterior;*

• o *Credit Lyonnais* é um banco francês grande, com participação do governo. Os outros dois são alemão e português.

2 - *Informações obtidas nos sites:*

• não são designadas instituições financeiras para vender papéis do Tesouro. Estes estão disponíveis por intermédio de bancos e corretoras;

• os interessados em títulos do Tesouro podem adquiri-los nos leilões diretamente com o Tesouro ou por meio de intermediários como instituições financeiras e corretoras. Podem ainda adquiri-los no próprio mercado;

• nem o Departamento do Tesouro nem o Federal Reserve Bank possuem informações sobre os proprietários de títulos que são custodiados junto às instituições financeiras intermediárias.

Diferentemente dos títulos adquiridos diretamente com o Tesouro.

No entanto, as informações relativas a proprietários de títulos estão sujeitas a sigilo;

• como em qualquer transação financeira, os adquirentes de títulos devem ser cautelosos na escolha do custodiante de seus títulos.

3 - *Sites com as informações mencionadas no item anterior;*

• <http://www.treasurydirect.gov/>

Aberta esta página, ver os seguintes itens:

• *Learn about Treasury Bills, Notes...*

• *Learn how to purchase Treasury securities*

• *Get information about Treasuries Securities*

• *Find out how Treasuries auctions work*

• *Get information on statutes and regulations. Ao clicar neste item, em seguida clique Commercial Book-Entry Regulation (Trades)*

• no rodapé da página clicar *Freedom of Information Act* Pesquise ainda no search a frase: *How marketable Securities Work.*

Ao abrir entre em *Institutional - How Marketable...*

Em decorrência do levantamento acima, entendo não ser possível obter as informações solicitadas.

Com relação à suspeita de conluio entre os bancos e o fiscalizado, sugeriria contatar a Corin sobre a possibilidade de enviar correspondência as sedes dos bancos na França, Alemanha e Portugal.”

Da atenta leitura é possível concluir que as informações solicitadas pela diligência fiscal não puderam ser obtidas.

Desta feita, a autuação fiscal não apresenta qualquer prova de que as transações com estes papéis não ocorreram, justificando a desconsideração das operações na imputação genérica de simulação às atividades do Grupo Garantia e acrescentando, tão somente, afirmações no sentido de que **(i)** em tais operações jamais é fechado o câmbio, e **(ii)** que não foram apresentadas quaisquer cópias do certificado de troca de custódia dado pelas instituições autorizadas a custodiar tais títulos pelo governo dos EUA.

Por outro lado, a Recorrente apresentou diversos documentos que combatem as alegações fiscais (documentos anexados à impugnação: contrato de compra e venda, cópia

do lançamento contábil, extrato bancário indicando o fluxo financeiro decorrente da transação e a tela do Sisbacen indicando o fechamento do câmbio), com exceção do documento de transferência da titularidade dos títulos firmado por seu custodiante.

A decisão de primeira instância manteve a autuação justamente em razão da ausência desse documento emitido pelo agente custodiante do título mobiliário e por supostas irregularidades formais nos documentos apresentados, vejamos:

*O mútuo vinculado ao "T-Bill" também não pode ser aceito. Os instrumentos particulares, agrupados no "Doc. 7" (fl. 2093/2112), não são suficientes para demonstrar a efetividade da operação de mútuo. O instrumento contratual n.º 6.249.1/38847/1, que formalizaria a compra do título por Holtz Business Inc. de BBA-Creditanstalt Bank Limited, traz a assinatura dos representantes da vendedora, mas em relação à compradora, constam apenas assinaturas, sem a identificação e qualificação de quem as teria lançado, tirando a possibilidade, assim, de se verificar a legitimidade ou autenticidade do negócio jurídico (fl. 2106).*

*Ademais, é de se estranhar que, ao lado das assinaturas de Holtz Business Inc., conste um carimbo com os dizeres "MUNDOSTAR S/A FIRMAS", registrada no sistema CNPJ como "holding de instituições não-financeiras", situada no Uruguai (fls. 2316), e que, do que consta dos autos, não é parte no negócio de venda do "T-Bill".*

*Já o instrumento de venda do "T-Bill" de Holtz Business Inc. para a Mauriti (17. 2l 14) contém apenas as assinaturas daqueles que seriam seus representantes, mas não traz seus nomes ou qualificação, impossibilitando, também, verificar a legitimidade da operação negocial nele descrita.*

*Assim, carece ao contribuinte um documento hábil a demonstrar a efetividade da operação de empréstimo vinculada ao "T-Bill", ou seja, um documento emitido pelo agente custodiante do título mobiliário, em que restasse claramente identificado seus titulares, mas que, conforme admitido pela Impugnante, não foi localizado e juntado aos autos.*

Os T-Bills são ativos escriturais mantidos em conta de depósito, em nome de seus titulares, em instituições financeiras autorizadas. A negociação desses ativos em mercado de balcão é possível, mas só produz os efeitos transmissivos pretendidos quando registrada junto à instituição custodiante. Daí a necessidade de a contribuinte fazer prova da existência dos ativos, bem assim como da transferência de sua titularidade.

Entretanto, antes disso, caberia ao Sr. AFRFB apresentar provas do fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, o que entendo não ter acontecido.

O fato indiciário imputado genericamente ao Grupo Garantia (de criar empresas "de fachada") não prevalece em contraposição aos documentos anexados pela Recorrente (documentos anexados à impugnação: contrato de compra e venda, cópia do

lançamento contábil, extrato bancário indicando o fluxo financeiro decorrente da transação e a tela do Sisbacen indicando o fechamento do câmbio), ainda que ela não tenha apresentado o documento do custodiante atestando a transferência da titularidade dos títulos.

Em regra, ao fisco incumbe o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito, e ao contribuinte o de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo daquele direito. Contudo, no caso das presunções legais, inverte-se o ônus da prova, de sorte que ao fisco incumbe apenas provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, enquanto que ao contribuinte se transfere o ônus de provar que o fato presumido pela lei não aconteceu em seu caso particular.

Nesse contexto, ainda que se trate de presunção legal, cabe ao fisco a prova do fato indiciário, que deve ser apresentada objetivamente robusta. Só após esse dever fiscal é que o ônus dá prova em contrário é repassado ao contribuinte.

A presunção criada pelo legislador no art. 40 da Lei 9.430/96 serve unicamente para mitigar o dever de prova do fisco quanto à ocorrência da omissão de receitas, mas não chega a ponto de certificar a ocorrência do fato gerador, mormente quando a Recorrente anexa diversos documentos que indicam a efetiva ocorrência das operações.

Nesse contexto, é de ser notar, ainda, que, ao contrário do afirmado pela decisão recorrida, as supostas irregularidades formais relativas a tais documentos não poderiam chegar a ponto de retirar das operações a sua natureza.

Para justificar a suposta ilegitimidade das operações, o julgador a quo invoca supostas irregularidades formais nos documentos apresentados pela Recorrente relativos às operações em moeda e aquelas envolvendo títulos americanos, tais como *(i)* a omissão do endereço da HOLTZ nos documentos, *(ii)* a falta de apresentação dos documentos constitutivos da HOLTZ que permitissem identificar quem eram seus representantes signatários dos contratos, *(iii)* falta de qualificação e identificação dos signatários dos docs. 8 a 14 da impugnação.

Contudo, as exigências apontadas não prosperam, pois carecem de embasamento legal, não sendo capazes de tornar imprestáveis os documentos anexados pela Recorrente.

Na verdade, não merece qualquer apoio, por ausência de sustentação jurídica, a compreensão desenvolvida pelo fisco, pois a este não é dado, pelo nosso ordenamento pátrio, desconsiderar, sem apoio em lei, negócios jurídicos firmados por contribuintes.

Conforme bem pontuado pela Recorrente, o Código de Processo Civil, em seu art. 585, que trata dos títulos executivos, não faz exigência da qualificação das partes para a validade do negócio jurídico celebrado. Pelo contrário, deixa claro que apenas a assinatura das partes envolvidas é necessária para a formação do título executivo consistente em documento particular.

Além disso, o art. 368 do Código de Processo Civil confirma a suficiência da assinatura para a validade do documento quando assim dispõe:

*Art. 368. As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.*

Também merece razão a Recorrente quando afirma que, caso tivesse o Sr. AFRFB enfrentado alguma dúvida acerca da autenticidade das assinaturas apostas nos documentos examinados, deveria, ele mesmo ter demonstrado isso e demonstrado porque seriam inválidas.

Noutras palavras, uma vez provada a efetividade das operações com documentos particulares produzido de acordo com a lei de regência, eventual questionamento quanto à sua autenticidade demandaria prova por parte do fisco, o que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido já decidiu este Conselho:

*PRESUNÇÃO LEGAL - OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM - não se aplica a presunção legal estabelecida no artigo 42 da Lei 9.430/1996 quando o sujeito passivo indica a origem dos recursos em sua contabilidade e o Fisco não logra desconstituir tais registros, bem como não afasta definitivamente a capacidade probatória dos documentos apresentado para tal mister pela recorrente. REGISTROS CONTÁBEIS – VALOR PROBANTE - a contabilidade faz prova em favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentação hábil, cabendo à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados, salvo quando a lei atribua ao contribuinte a produção da prova daqueles. Recurso Voluntário Provido. (1º CC, 1ª Câmara, Acórdão 101-96.402, DOU em 04.03.2008)*

Com efeito, não há que se admitir a desconsideração de eventos contabilmente registrados (obrigações escrituradas no passivo) com base em alegações absolutamente desprovidas de qualquer fundamento probatório. Para que o fisco possa reputar o passivo como fictício, deve proceder a investigação minimamente aprofundada e colher provas nesse sentido que amparem suas conclusões.

### **Das operações de empréstimo em moeda estrangeira**

A prova dessas operações foi produzida, já na impugnação, mediante a apresentação dos seguintes tipos de documentos:

(i) cópia autenticada dos contratos de mútuo relativos a cada uma das efetivas remessas e respectivas vias originais de suas traduções juramentadas; e

(ii) cópia autenticada dos "Contrato de Câmbio de Compra - Tipo 3 - Transferências Financeiras do Exterior", ou do comprovante de transferência internacional de reais ("CC5"), nos quais constam as partes envolvidas (empresa no exterior e a Recorrente) e a instituição financeira devidamente autorizadas pelo BACEN a intermediar tais operações. Além de informações já citadas é possível observar o valor da cada transação (especificado em

moeda estrangeira, bem como a quantia correspondente em Reais), coincidente com os montantes contabilizados pela Recorrente e a data de liquidação de cada contrato.

Vide tabela às fls. 2424/2425 do recurso voluntário na qual a Recorrente relaciona a documentação comprobatória acima citada, juntada na impugnação, a cada uma das operações cuja respectiva contabilização em passivo foi tratada como passivo fictício pela autoridade fiscal.

Deve-se notar, desde logo, que os contratos de câmbio indicam que a natureza da operação é a de "empréstimo" código 605075009890 - empréstimo resid. BR, ou 700165009590 – empréstimo resid. BR - emp. direto).

Além disso, com relação aos empréstimos comprovados pelos docs. 9, 11, 12 e 13 da impugnação, a Recorrente esclarece que recebeu os recursos correspondentes no exterior, assim, os extratos bancários apresentados fazem prova bastante do recebimento dos montantes mutuados.

Quanto ao empréstimo atinente ao doc. 15 da impugnação, afirma a Recorrente que o mesmo se deu no Brasil, em moeda nacional, razão pela qual o comprovante de depósito, condizente, em valor e data com o contrato de empréstimo, faz prova cabal da efetividade da transação.

Os demais documentos apresentados pela Recorrente relacionam-se a remessas do exterior, a título de empréstimo. Para tais operações a Recorrente apresentou os contratos de câmbio - sempre indicando a natureza da operação “empréstimo” -, que entendo serem suficientes para comprovar que houve a efetiva entrega de recursos a título de mútuo, e que, portanto, o passivo contabilizado deve ser tido como existente.

Em contraposição a tudo quanto exposto e anexado aos autos pela Recorrente, é de se notar, como fartamente exposto acima, que o lançamento fiscal não apresentou quaisquer elementos de prova ou argumentos contundentes para a desconstituição das operações.

Nada do que foi dito pelo Sr. agente fiscal autuante, a meu ver, é capaz de afastar a certeza que os documentos anexados pela Recorrente demonstram.

Nesse passo, vale lembrar que o relatório fiscal sequer menciona ou tece qualquer observação sobre os empréstimos tomados pela Recorrente em moeda estrangeira, limitando-se a atacar as operações realizadas pela Recorrente envolvendo valores mobiliários (Argentine Global Bonds e T-Bills). Dessa forma, sublinho novamente, está muito claro que o Sr. AFRFB não apresentou provas do fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção.

As imputações genéricas de suposta simulação nas operações do Grupo Garantia não possuem força probante maior que a dos documentos apresentados pela Recorrente. A constatação de que a Recorrente está estabelecida em local onde funcionam diversas empresas, por si só, não desqualifica a natureza das operações por ela realizadas.

Lembrando, que as supostas irregularidades dos documentos apresentados pela Recorrente, como já afirmado acima, são desprovidas de embasamento legal.

Portanto, concluindo minha análise, uma vez que houve a efetiva disponibilização de recursos à Recorrente, está justificada a contabilização do passivo ora questionado.

Adicionalmente, gostaria de acrescentar algumas importantes observações a respeito do trabalho fiscal. Para tanto, trago à colação os termos do acórdão nº. 1402-001.274, proferido por esta 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, na ocasião do julgamento do processo nº. 16327.000013/2006-30 (lavrado contra a Mcom Wireless S/A), que compartilha o mesmo Termo de Verificação Fiscal deste processo:

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Ano-calendário: 1997, 2000, 2001 e 2002*

*(...). Recurso de ofício negado.*

*IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. PASSIVO COM CONTRATOS DE MÚTUO E COM T-BILL'S. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO. EXAME DA PROVA NO CASO CONCRETO. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO. A autoridade fiscal lavrou auto de infração exigindo IRPJ, CSLL, PIS e Cofins em relação aos valores correspondentes aos contratos de mútuo e transações com T-bill's, partindo da premissa de que se tratavam de lucros, do caixa 2, que anteriormente tinham sido enviados ao exterior. Foi por esta razão que considerou a integralidade de tais valores como lucro e não como receita. Contudo, da análise da prova, incluindo a data de constituição da empresa, os locais de funcionamento da autuada, o número de funcionários, os bens do ativo, as despesas contabilizadas, a forma de pagamento destas, a movimentação financeira contida nos extratos bancários, bem como os detalhes envolvendo as subseqüentes vendas dos T-Bill's, com prova material o crédito de tais valores em conta bancária da recorrente, sem que exista qualquer elemento de prova de que, em algum momento do passado, pudesse indicar atividade operacional capaz de gerar tamanha grandeza de receita e de lucro, levando ainda em consideração os contratos e demais provas carreadas aos autos pela recorrente, a conclusão a que chego é que a premissa da qual partiu a autoridade fiscal não se sustenta, decorrendo de tal fato, e das demais questões analisadas no voto, a insubsistência do lançamento, tornando-se desnecessário a análise dos demais pontos articulados no recurso voluntário.*

*Recurso Voluntário Provido.*

Facilitando a memória dos fatos, transcrevo, ainda, alguns trechos do voto do Ilustre Conselheiro Relator Moisés Giacomelli Nunes da Silva:

*Da prova analisada até aqui, tendo por norte o objeto social da Companhia, o local onde esta funcionava, o número de funcionários e a movimentação identificada nos extratos bancários, **não é possível afirmar que a empresa exercia alguma atividade operacional diversa do seu objeto social, qual seja, participar do capital social de outras empresas.***

*(...) A autoridade fiscal embasou seu lançamento a partir da premissa de que os recursos repatriados para o Brasil eram oriundos do Caixa 2 da atividade operacional da empresa e que haviam, no passado, sido remetidos ao exterior. Para conferir algum grau de credibilidade a esta premissa é necessário que, ao menos, se identifique a existência de atividade empresarial capaz de gerar o Caixa 2. **O que não se pode dizer é que se tratava de uma empresa de fachada, que não tinha funcionários, que funcionava em uma simples sala, que não tinha atividades negociais, mas que ao mesmo tempo, em passado não identificado, teria remetido ao exterior, fruto de suas atividades, o valor correspondente a quatrocentos milhões de dólares.***

*Considerando que a produção de bens e serviços, ainda que omitidos da fiscalização, pressupõe estrutura que conte com funcionários, sede, despesas de telefone, insumos, dentre outras, **para conferir credibilidade à premissa de que partiu fiscalização ao menos teríamos que demonstrar, em algum momento no passado, que houve atividade negocial, inerente à produção de bens e serviços, onde estas supostas receitas foram geradas.***

*No período fiscalizado, 2000 a 2002, do que apurei dos autos, a empresa pagava despesas, tais como viagens, advogados, telefone, a partir de suas contas bancárias. Ainda nos casos de receita omitida, o dia a dia dos fatos nos mostra que quem assim age no presente tinha procedimento semelhante no passado. No entanto, **não há nos autos um único elemento de prova que pudesse indicar, ainda que de forma tênue, que no passado a empresa gerou a suposta receita enviada ao exterior.***

*(...) Desta forma, a premissa da autoridade fiscal de que os valores objeto dos contratos são oriundos de receita de Caixa 2, anteriormente enviada ao exterior, não encontra nenhum elemento de prova. A autoridade fiscal partiu de premissa, como se fosse fato verdadeiro, e a partir daí tirou suas conclusões. **Contudo, não provado o fato que serviu de base à premissa, não se sustenta a conclusão dele extraída.***

*(...) A análise da prova dos autos quanto à efetiva entrega dos recursos, no que diz respeito à materialidade das operações, não deixa a menor dúvida da existência dos mesmos. Na verdade, isto sequer foi questionado pela autoridade fiscal, pois esta, como fiz referência na primeira parte deste voto, reconhece o efetivo ingresso dos recursos, só que, sem qualquer prova, partiu da premissa de que tais valores eram decorrentes do "repatriamento" de lucros indevidamente remetidos ao exterior, em data anterior, decorrente de Caixa 2 da empresa.*

*(...) A autoridade fiscal não adotou o procedimento referido no parágrafo anterior porque partiu de uma premissa de que todos os valores registrados nos contratos eram decorrentes de lucros **que, no passado, teriam sido enviados ao exterior. Contudo, tal premissa não encontra qualquer demonstração nos autos.** Para*

*que se possa presumir que uma empresa tenha obtido lucro é necessário demonstrar que esta, ao menos, tinha atividade operacional na época em que o suposto lucro fora apurado. Não é possível dizer que a empresa não tem funcionários, não tem atividade operacional, que é empresa de gaveta, mas que ao mesmo tempo gerou lucro de 400 milhões de dólares.*

*(...) Em resumo, a autoridade fiscal lavrou auto de infração exigindo IRPJ, CSLL, PIS e Cofins em relação aos valores correspondentes aos contratos de mútuo e transações com T-bill's, partindo da premissa de que se tratavam de lucros, do caixa 2, que anteriormente tinham sido enviados ao exterior. Foi por esta razão que considerou a integralidade de tais valores como lucro e não como receita. Contudo, da análise da prova, incluindo a data de constituição da empresa, os locais de funcionamento da autuada, o número de funcionários, os bens do ativo, as despesas contabilizadas e a forma de pagamento destas, a movimentação financeira contida nos extratos bancários, bem como os detalhes envolvendo as subseqüentes vendas dos T-Bill's, com prova material do crédito de tais valores em conta bancária, sem que exista qualquer elemento de prova de que, em algum momento do passado, pudesse indicar atividade operacional capaz de gerar tamanha grandeza de receita e de lucro, levando ainda em consideração os contratos e demais provas carreadas aos autos pela recorrente, **a conclusão a que chego é que a premissa da qual partiu a autoridade fiscal não se sustenta, decorrendo de tal fato e das demais questões analisadas no voto, a insubsistência do lançamento, tornando-se desnecessário a análise dos demais pontos articulados no recurso.***

Os trechos transcritos chamam a atenção para mais um ponto até então não explorado nesse voto, que é a questão de o Sr. AFRFB ter realizado tais lançamentos partindo da premissa de que os recursos envolvidos operações de empréstimo seriam oriundos de caixa 2, anteriormente enviados ao exterior.

É possível perceber a premissa adotada pelo Sr. AFRFB, na medida em que ele afirma que *“para os dois contribuintes com operações de empréstimo com coligadas no exterior (MCOM e GP Administradora), a análise de tais operações revelou serem tais empréstimos fictícios, servindo apenas e tão somente a dar fôros de legitimidade à internação de recursos mantidos á margem da escrituração”* (fl. 1856).

Portanto, também aqui importa observar, na linha do que expôs o voto do relator Moisés Giacomelli Nunes da Silva, que, para que tal premissa fosse válida, o Sr. Agente fiscal deveria ter apresentado, no mínimo, indícios de que no passado a Recorrente teria remetido ao exterior tais receitas de caixa 2, o que não aconteceu.

De fato, a premissa adotada pelo Sr. AFRFB mostra-se totalmente contraditória na medida em que afirma, ao mesmo tempo, que a empresa é de gaveta e que teria gerado todo o lucro correspondente ao valor dos empréstimos.

Destarte, considerando as provas dos autos, também aqui não é possível afirmar que a empresa exercia alguma atividade operacional diversa do seu objeto social, qual

seja, participar do capital social de outras empresas, possuindo qualquer atividade operacional que a possibilitasse auferir tamanha receita e lucro supostamente enviados para o exterior no passado.

Por tudo isso, e agora sim finalizando, **(i)** ante a ausência de comprovação, pelo fisco, de que o passivo questionado seria fictício ou de que a Recorrente teria no passado gerado e enviado tais recursos para o exterior, fatos base que autorizariam a presunção, e **(ii)** ante as provas fartamente produzidas pela Recorrente, entendo que deve ser afastada a presunção de omissão de receita e, conseqüentemente, a incidência do IRPJ sobre elas.

A solução dada ao litígio principal relativo ao IRPJ, aplica-se aos lançamentos decorrentes, posto que não existem fatos ou argumentos a ensejar conclusão diversa.

Deixo de analisar as questões específicas relacionadas à **(i)** qualificação e agravamento da multa de ofício, **(ii)** decadência, **(iii)** revisão dos lançamentos em duplicidade, **(iv)** revisão do lançamento de PIS e COFINS, **(v)** compensação de saldos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, e **(vi)** necessidade de arbitramento, advindos de períodos anteriores, suscitadas em recurso voluntário e recurso de ofício, posto que desnecessárias ao deslinde da controvérsia.

Isso posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício, recusar a arguição de preclusão das provas produzidas em diligência e dar provimento ao recurso voluntário para cancelar o lançamento em sua integralidade.

*(assinado digitalmente)*

Carlos Pelá

## Declaração de Voto

Conforme registrado no dispositivo deste acórdão, em relação ao recurso voluntário o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto restou vencido, sendo que Eu e o Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto acompanhamos o i. Relator pelas conclusões.

Faz-se necessário, então, esta declaração de voto para registrar os nossos próprios fundamentos para cancelar a exigência.

O auto de infração para exigência de IRPJ e Reflexos está calcada na presunção legal de omissão de receitas, em face do “passivo fictício” pelos seguintes fundamentos (Termo de Verificação fiscal, fls. 1.853/1.867, *verbis*):

“(…) As operações de empréstimos supostamente tomados pela MCOM e pela GP Administradora (atual Mauriti) eram feitas a débito de Aplicações Financeiras e, no mesmo instante, era feito o crédito a Aplicações Financeiras com débito a Bancos pela suposta venda de tais títulos. Em diligência feita junto a um dos compradores de tais títulos em 1999, constatou esta fiscalização que tais operações, além de terem sido feitas à margem da escrita comercial e fiscal do terceiro adquirente, já haviam sido alvo de fiscalização por parte da DEFIC, onde foi constatada a inexistência dos títulos que supostamente teriam lastreado a operação, além de tais operações já serem objeto de inquérito junto ao Departamento de Polícia Federal.

Além disto, os recursos assim recebidos eram quase que imediatamente repassados às subsidiárias da MCOM (Mobilcom e Mcomcast) na forma de AFAC Adiantamento para Futuro Aumento de Capital ou eram efetuados pagamentos a supostos prestadores de serviços. O mesmo mecanismo ocorria nas referidas subsidiárias.

Em função de tal sistemática, e havendo fortes indícios de fraude, em dezembro de 2004 foram emitidos RIMFs para os principais Bancos da MCOM e da Mcomcast, onde, entre outras informações, foram requisitadas as cópias de todos os documentos a débito ou a crédito das contas mantidas nas instituições de valor igualou superior a R\$5.000,00. A resposta da maior parte dos Bancos diligenciados, conforme veremos, foi entregue a destempo e de forma incompleta.

Em 30/12/04, ainda sem o recebimento das informações requisitadas às instituições financeiras, foi a MCOM autuada, tendo sido lavrado Auto de Infração para os anos-calendário de 1998 (não decaído, pelos indícios de fraude) e 1999, com desclassificação da escrita e agravamento da multa.

Em outubro de 2005 foram diligenciados Bancos de todos os contribuintes sob fiscalização, com os mesmos critérios das diligências anteriores. Também estes não foram, em sua maior parte, entregues completa e tempestivamente.

Em 17/02/05, recebeu esta fiscalização dossie (sic) da DEFIC, em virtude de ter sido aberta diligência por aquele órgão, por provocação da DRF de Sorocaba, para a MCOM. Tal processo está sendo devolvido, com a anexação do presente Auto de Infração e de representação de fiscalização de IRPJ para os mesmos períodos analisados em preços de transferência.

Concentrou-se esta fiscalização em dois pontos: na análise das operações de empréstimos externos e no *modus operandi* do Grupo Garantia, em função das participações societárias, sempre geradoras de prejuízo.

A análise das operações dos contribuintes GP Investimentos, Mobilcom e Mcomcast revelou não terem estes efetuado operações de crédito com o exterior, pelo que estão sendo encerradas suas fiscalizações como sem resultado para a fiscalização "IRPJ Preços de Transferência Juros". Não obstante, tais empresas, além da MCOM e da GP Administradora, estão sendo representadas à DEFIC por manifestas infrações à legislação de Imposto de Renda e pelos crimes contra a ordem tributária.

Para os dois contribuintes com operações de empréstimo com coligadas no exterior (MCOM e GP Administradora), a análise de tais operações revelou serem tais empréstimos fictícios, servindo apenas e tão somente a dar foros de legitimidade à interinação de recursos mantidos à margem da escrituração.

Preveiu-se a jurisdição e estão sendo autuados por infração à legislação do Imposto de Renda.

Na análise das operações dos Grupos Garantia, dentre outras inúmeras irregularidades, constatou-se serem criadas empresas "de fachada" por empregados do Grupo para o recebimento de salários, destarte elidindo o pagamento de IRPF. Em função disto, foram autuados os Srs. Marcelo Meth e Rogério A. dos Santos, sócios na "empresa" Soldo Serviços de Contabilidade S/C Ltda., Contadores das empresas do Grupo, por paradigmáticos. Outras há, cabendo mencionar, exemplificativamente, o Sr. Marcelo Amar, que criou sua "empresa" Maga Gestão e Planejamento Ltda. em sociedade com o senhor seu pai, sendo pago principalmente pela Mcomcast.

Restou por encerrar a fiscalização do contribuinte Comcast, único dos fiscalizadas cujos empréstimos com o exterior estão suportados por efetivo fechamento de câmbio.

Considerando que conforme veremos todas as operações das empresas do *cluster* MCOM (Comcast, Mcomcast e Mobilcom) estarem interligadas, este Termo de Constatação e Verificação Fiscal é idêntico para a MCOM e para a GP Administradora, sendo que ambas tem, por este Termo, suas fiscalizações de preços de transferência encerradas.

Verificar-se-á, ademais, como praticamente todas as empresas do Grupo Garantia apresentam demonstrativos financeiros e, por conseguinte, DIRPJs que não são mais que obras de ficção.

Cabe a ressalva de que tudo o que esta fiscalização mencionar como sendo ilícito, ilegal, fraudulento, doloso, crime contra a ordem tributária, etc., deve ser lido como "indícios de", ficando a cargo do Ministério Público Federal o ulterior oferecimento de denúncia crime, se entender que as provas coligadas suportam tal providência.

## II - DAS VERIFICAÇÕES EFETUADAS

Constatado, ao final de 2004, a prática do Grupo Garantia de criar empresas "de fachada" com o fito de elidir o pagamento de tributos, entendeu esta fiscalização de analisar todas as empresas de alguma forma envolvidas com suas operações.

Assim, as principais verificações efetuadas foram:

**1. CNPJ:** a partir dos contribuintes originalmente sob fiscalização, foram analisados os dados constantes do sistema CNPJ para suas empresas subsidiárias, acionistas, incorporadas ou incorporadoras. Foram analisadas aproximadamente 250 empresas nacionais do ( ou relacionadas ao ) Grupo Garantia, 30 do exterior, além de aproximadamente 30 fornecedores da Mcomcast, em um total de mais de 300 verificações. Foram verificadas as seguintes telas:

- dados cadastrais;
- sucedida/sucessora;
- sócios;
- filiais;
- situação fiscal;
- DIRPJs apresentadas;
- histórico.

**2. DIRPJ:** originalmente, pretendia esta fiscalização analisar as DIRPJ de todas as empresas envolvidas, a partir de 1995, inclusive (primeiro ano em que o sistema da SRF permite ver as fichas completas das Declarações) até 31/12/04. Em função do tempo disponível, tal não foi possível. Entretanto, além das DIRPJ dos contribuintes sob fiscalização, várias outras empresas foram analisadas sob este aspecto, em um total de mais de 1.000 DIRPJs, posto que foram analisadas também as DIRPJs canceladas por vezes, há a DIRPJ retificadora da retificadora além de aproximadamente 50 de fornecedores da Mcomcast. A planilha "controle de verificações DIRPJ", em anexo, evidencia as DIRPJs analisadas, sendo que o número "1" representa estas. Na mesma planilha constam as datas de criação e extinção de cada uma das empresas, conforme as mesmas DIRPJs ( as datas por vezes não coincidem com as constantes do sistema CNPJ). As áreas hachuradas, constantes nesta e em outras planilhas que serão apresentadas (sic), servem para deixar evidenciado o período em que a empresa não existia;

**3. consolidação das DIRPJs:** da mesma forma que em relação às DIRPJs, era intenção desta fiscalização fazer uma consolidação das fichas das DIRPJs para os períodos analisados de todas as empresas, o que requer ajustes de ano para ano, dadas as alterações na forma de apresentação das fichas determinada pela SRF. Da mesma forma, o tempo não o permitiu. Entretanto, além dos contribuintes sob fiscalização, logrou esta fiscalização concluir a consolidação para várias delas. As seguintes fichas das DIRPJs foram consolidadas:

- Custos (quando cabível);
- Despesas Operacionais;
- Demonstração do Resultado;
- Demonstração do Lucro Real;
- Ativo;
- Passivo; (sic)
- Demonstração dos Lucros ou Prejuízos Acumulados;

- Identificação dos Sócios;
- Participação Permanente em Controladas ou Coligadas;
- Outras Informações;
- COFINS (quando cabível);

**4. endereços:** a partir das DIRPJs, foram levantados os endereços das empresas do Grupo (doravante, fica subentendido que os levantamentos efetuados estão incompletos (sic)). A anexa planilha "pessoas jurídicas vinculadas por endereço" na qual foram ocultadas diversas linhas e colunas demonstra a localização das empresas de 1995 a 2004;

**5. representantes legais:** a partir de 1995, foram levantados, pelas DIRPJs, os representantes legais dos contribuintes sob fiscalização e das demais empresas. A planilha também com linhas e colunas ocultadas anexa, "pessoas jurídicas vinculadas representante legal DIRPJ", e das 440 DIRPJs para as quais chegou a ser feito tal levantamento, os principais responsáveis pelas empresas, até 2004;

**6. Contador:** o mesmo levantamento do item (sic) anterior foi feito em relação aos Contadores, conforme a planilha anexa "pessoas jurídicas vinculadas Contador DIRPJ", onde se verifica terem sido levantadas 435 DIRPJs para os dez anos considerados;

**7. número de funcionários:** foi efetuado um levantamento, a partir das DIRPJs, do número de funcionários declarados pelas empresas em 31/12 de cada ano, obtida a partir da ficha "Outras Informações", que informa o número de funcionários no início e no fim do período de apuração. Como tal informação só passou a ser exigida a partir do ano-calendário de 2000, foram considerados, para os anos anteriores a 1999, como tendo "zero" funcionários aquelas empresas que tivessem informado "zero" de "Despesas de Salários" na ficha de "Despesas Operacionais". Para as que informaram tais despesas, foi colocado "?" na planilha "controle de verificações número de funcionários em 31/12/xx", anexa, sendo que, quando algum campo de ano das empresas ali apresentadas está em branco, é porque não houve tempo para esta verificação;

**8. empresas no exterior:** além das empresas vinculadas no exterior, possuidoras de CNPJ, conforme mencionado no item (sic) "1", acima, foram levantadas as empresas que de alguma forma se relacionam como acionistas, subsidiárias, prestadoras de recursos, etc. com o Grupo. Tal levantamento, demonstrado na planilha "pessoas jurídicas vinculadas exterior", anexa, revela a existência de quase 70 empresas, sendo a maior parte localizada nas British Virgin Islands e nos EUA. A planilha evidencia também a maior parte dos vínculos, além de para as que tem (sic) CNPJ o representante legal. Além destas constam também 12 empresas das quais é sócio o Sr. Jorge Paulo Lemann. Tal fato será adiante comentado;

**9. subsidiárias:** foram verificadas, dentre as empresas do Grupo, quais as que possuíam (sic) subsidiárias, conforme suas DIRPJs. Tal verificação está demonstrada na anexa planilha "pessoas jurídicas vinculadas holdings e

outras atividades número de subsidiárias", onde os campos em branco indicam que não foi feita a verificação para aquele exercício. Tal planilha não está em ordem numérica de CNPJ, mas por atividade desenvolvida;

10. **faturamento:** da mesma forma que acima, foi verificado o faturamento anual das empresas do Grupo. O faturamento considerado é o constante da linha "Receita Líquida das Atividades", e está demonstrado na planilha "pessoas jurídicas vinculadas empresas com faturamento (Receita Líquida das Atividades)", em anexo;

11. **empréstimos do exterior:** foram verificadas a origem e a natureza dos empréstimos externos, seus documentos de suporte, etc;

12. **Bancos:** foram diligenciados os principais Bancos dos contribuintes sob fiscalização, tendo-lhes sido intimado apresentar extratos, cópias de todos os documentos, a débito e a crédito de qualquer natureza de valor igualou superior a R\$5.000,00, pessoas autorizadas a movimentar as contas, cópias de contratos de câmbio, etc., desde a criação das empresas até 31/12/04;

13. **arquivos magnéticos:** foram os contribuintes intimados a apresentar seus arquivos magnéticos na forma da IN nº 86/01 e do Ato Declaratório Executivo COFIS nº 15/01, desde a criação da empresa até 31/12/04;

14. **composição das DIRPJs:** foram os contribuintes sob fiscalização intimados a apresentar a composição das DIRPJs, discriminando as contas e os saldos respectivos que foram incluídos em cada linha das fichas;

15. **outras verificações:** no curso da ação fiscal foram requeridas outras informações, tais como mútuos com pessoas físicas e jurídicas vinculadas, demonstração do cálculo dos juros pagos/creditados ou recebidos/debitados, etc .

### III - DAS IRREGULARIDADES CONSTATADAS

#### A - Da Escrituração

Os contribuintes sob fiscalização revelam o mais absoluto desprezo pela boa técnica contábil, incorrerem em erros crassos de escrituração, e apresentam informações falsas à SRF.

Quanto à escrituração do Livro Diário, os seguintes comentários, em relação à MCOM, são aplicáveis:

1. de janeiro de 1997 a abril de 2002, a MCOM utilizou-se dos Livros Diário Auxiliar do Contas a Pagar e Diário Auxiliar do Caixa e Bancos;

2. os artigos 204 (do Decreto nº 1.041/94) e 258 (do Decreto nº 3.000/99), que tratam do Livro Diário, determinam, ambos em seu § 4º, que tais Livros auxiliares contenham termos de abertura e encerramento e sejam autenticados no Registro de Comércio. A MCOM nunca autenticou nenhum de seus Diários Auxiliares;

3. O § 1º dos artigos supracitados admite a utilização de tais Livros Auxiliares na hipótese de operações numerosas ou realizadas fora da sede. Nenhum desses pressupostos ocorria no caso da MCOM;

4. a quase totalidade dos lançamentos do Diário Geral (o único autenticado) dava-se no último dia do mês, e tinha como histórico 'REF MOVTO DO CONTAS A PAGAR DE...(último dia do mês)' ou 'REF. MOVTO CX.BC DE ... (último dia do mês)'. O § 2º dos artigos acima determina que o transporte dos totais mensais dos Livros Auxiliares para o Livro Diário deva ser feita referência às páginas em que as operações se encontram lançadas nos Livros Auxiliares (mais uma vez mencionando que estes devem estar registrados). No caso da MCOM, os lançamentos não eram um só (totalizadores) mas vários, e jamais foi feita qualquer referência à página dos

registros auxiliares, além do fato de que os lançamentos contábeis (todos) não eram numericamente identificados;

5. apesar de possuir escrituração em meio magnético, a MCOM não possui – ou não quis fornecer à fiscalização – os Livros Diário Auxiliar do Contas a Pagar e Diário Auxiliar do Caixa e Bancos em meio magnético.

6. os Livros Diário Auxiliar do Contas a Pagar de 1998, 2000 e 2001 tem como cabeçalho em todas as suas folhas: "Diário Auxiliar do Contas a Pagar (Normal). Talvez haja o "Anormal" ... ;

7. nos Balancetes mensais e Balanços escriturados nos Livros Diário de 1996 e 1997 o total do Ativo não é igual ao do Passivo. Exemplificativamente, estão anexas as folhas 68, 69 e 70 do Diário Geral de 1997, com os saldos de junho;

8. na alteração do Plano de Contas, de abril para maio de 2002, os saldos a débito e a crédito finais de abril não coincidem com os iniciais de maio, conforme planilhas "mudança de Plano de Contas 2002 apuração das diferenças entre os saldos de contas saldos devedores/credores" anexas.

A contabilização do ágio pago nos investimentos nas subsidiárias também não segue as regras contábeis e fiscais, pois:

1. os supostos empréstimos recebidos do exterior são transferidos para suas subsidiárias, sendo contabilizadas tais transferências na forma de "AFAC Adiantamento para Futuro Aumento de Capital";

2. quando do aumento de capital, normalmente a contabilização não segue as regras contábeis, sendo o valor consignado na conta de adiantamento integralmente contabilizado como investimento, não se considerando o que seria o ágio pago;

3. imediatamente após o aumento de capital, é contabilizado o resultado de equivalência patrimonial, gerando prejuízo;

4. tais operações aumento de capital são por vezes realizadas no dia 1º de janeiro ou 31 de dezembro;

### **B - Do *modus operandi***

O Grupo Garantia cria diversas empresas com o fito de elidir o pagamento de tributos pela utilização de abuso de forma e simulação.

Em linhas gerais, a maior parte das empresas do Grupo Garantia são empresas "de gaveta". São criadas várias ao mesmo tempo com o propósito de:

- simular a legitimidade das operações fictas (empréstimos e pagamentos), argumento usado pelos contribuintes em suas impugnações a Autos de Infração sofridos;

- dificultar a rastreabilidade dos recursos;

- internar recursos previamente enviados ao exterior;

- efetuar pagamentos a sócios (lucros) e funcionários (salários);

- permitir a geração de "Caixa 2" pela criação de prejuízos fictícios, seja nas empresas "operacionais", seja nas "de gaveta";

- transferir recursos aos sócios pelas alterações de controle acionário;
- facilitar a entrada de recursos oriundos de "Caixa 2" levados ao exterior;
- facilitar, pelo grande número de empresas, sua extinção por incorporação (raras vezes por extinção voluntária), destarte eliminando seus "rastros".

Os principais elementos caracterizadores do abuso de forma e da simulação são:

1. há mais de dez anos o Grupo Garantia cria várias empresas por ano, sendo que algumas chegam a ter o CNPJ sequencial, conforme se pode constatar da planilha "controle de verificações DIRPJ";

2. o gráfico "Duração início (s/operacionais)", em anexo, permite melhor visualizar tal prática. Verifica-se que algumas tem efêmera duração (um ou poucos meses);

3. grosso modo, pode-se dizer que, de cada dez empresas, nove são "de gaveta". Tem-se a impressão de que são criadas a maioria como *holdings* sem nenhuma destinação específica, passando a ser utilizadas de acordo com as conveniências do momento, quando alteram o nome e o objeto social. A anexa planilha "pessoas jurídicas vinculadas valterações de nomes e atividades" permite melhor visualizar o fato. Esta planilha apresenta também, para as S/ As, as alterações de abertura e fechamento do Capital;

4. o Grupo Garantia aparenta trabalhar em *clusters* onde' há uma ou duas empresas operacionais, as demais prestando-se aos propósitos mencionados acima. Assim, teríamos o *cluster* CDMA (Playcenter, HopiHari), Multicanal (NET/GP Participações), CSFB/Garantia, etc., sendo que todos estes *clusters* possuem empresas ligadas no exterior;

5. tais empresas variam o local da sede, havendo várias situadas em um mesmo endereço (por vezes, uma pequena sala ou conjunto). Tal fato está evidenciado pela planilha "pessoas jurídicas vinculadas por endereço".

Observe-se que, além de não terem sido levantados os endereços de todas as empresas, certamente estarão faltando algumas que devem estar "dormentes", à espera de sua "utilização". A análise dos endereços constantes das DIRPJs revela, por exemplo, que, em 2003, para as empresas sediadas à Av. Brig. Faria Lima, 2.927, 6º and., cj. 62 (um pequeno conjunto) a Mcomcast "ocupava" a "sala 1", enquanto a Southinvest a "sala 35";

6. boa parte delas nunca teve nenhum funcionário registrado, conforme evidenciado pela planilha "controle de verificações número de funcionários em 31/12/xx". Espera-se que até uma *holding* tenha pelo menos um *officeboy* ou uma secretária, além de alguém que tenha a atribuição de limpar as instalações. O que se observa, entretanto, é que a grande maioria das mesmas, mesmo quando tendo por objeto social "outros serviços" ou "outras telecomunicações" também não possuem nem nunca possuíram (sic) funcionário algum. Este é o caso em relação ao *cluster* MCOM (Mobilcom, Mcomcast e subsidiárias), onde nenhuma das 21 subsidiárias jamais teve nenhum funcionário;

7. a maior parte das empresas jamais teve faturamento algum, ainda que fossem *holdings*, conforme se verifica na planilha "pessoas jurídicas vinculadas empresas com faturamento (Receita Líquida das Atividades)". Como acima, este é o

caso em relação ao *cluster* MCOM, onde nem a MCOM nem nenhuma das 21 subsidiárias jamais teve nenhum faturamento;

8. os responsáveis perante a SRF e os contadores também mudam, mas se revezam na administração e na contabilidade das empresas, com o intuito de descaracterizar as responsabilidades. Como exemplo, a própria MCOM apresentou uma DIRPJ, em 2002, retificando o responsável e o Contador na DIRPJ de 1996. Tais fatos são visualizados nas planilhas "pessoas jurídicas vinculadas representante legal DIRPJ" e "pessoas jurídicas vinculadas Contador DIRPJ";

9. os acionistas das empresas também mudam com o passar do tempo. Tal fato pode ser observado, para as empresas para as quais foi elaborado o DIRPJ comparativo, ao se examinar a ficha "Identificação dos Sócios". Da mesma forma, tal fato pode ser analisado também pela leitura da ficha "Participação Permanente em Coligada ou Controlada". Exemplo da utilização deste expediente é a MCOM, da qual não se consegue determinar quais os acionistas em seus primeiros anos, pelos sucessivos cancelamentos em seus Livros Registro de Ações Nominativas e Transferência de Ações Nominativas (fls.), além de term (sic) sido "extraviados" (sic) seus Livros Presença de Acionistas e Atas de Reuniões do Conselho de Administração;

10. boa parte dos sócios são pessoas jurídicas domiciliadas no exterior, principalmente nas British Virgin Islands e nos EUA, em Willmington, Estado do Delaware, conforme planilha "pessoas jurídicas vinculadas exterior";

11. os representantes (procuradores) destas empresas são pessoas ligadas ao Grupo;

12. praticamente todas as empresas apresentam uma "vida útil", após o que são incorporadas por outras do próprio Grupo ou meramente extintas. Este é o caso da MCOM e suas subsidiárias. O gráfico "Duração extinção (s/operacionais)" e a planilha "pessoas jurídicas vinculadas incorporações", ambos em anexo, permitem melhor visualizar o fato;

No caso da GP Investimentos Ltda., que não possui empréstimos externos, mas presta serviços, há fortes indícios de fraude.

Em primeiro lugar, os serviços prestados ao exterior o são para empresas vinculadas. Entretanto, não há, nestas operações, fechamento de câmbio. Em virtude de não ter esta fiscalização recebido, até o momento, os comprovantes dos Bancos diligenciados, não tem como determinar quem são os efetivos depositantes. Não obstante, em sendo recursos vindo do exterior, caberia a incidência de IOF.

Em segundo lugar, os serviços prestados às (poucas) empresas locais apresentam evidências de serem meras "vendas de nota", ou seja, notas de favor. Prestações de serviços foram feitas, p. ex., a empresas dos Grupos Pão de Açúcar e Vicunha.

O mesmo ocorre com a GP Administradora de Ativos, que só presta serviços a empresas do Grupo.

**Conforme já mencionado, a existência de várias empresas presta-se, entre outras coisas, a transferir recursos para os sócios ( reais e ocultos ). Assim é que o Sr. Jorge Paulo Lemann apresentou, em sua DIRPF referente ao ano-calendário de 2004, entre seus bens, ações das empresas:**

- Santa Luzia Participações S/A, CNPJ 07.235.256/000127;
- Santa Catarina Participações S/A, CNPJ 07.232.236/000100;
- Santa Mônica Participações S/A, CNPJ 07.232.203/000152.

Ocorre que tais empresas constam, no sistema CNPJ, como tendo sido criadas em 31/01/05.

Em 2004, o total dos bens e direitos declarados pelo Sr. Jorge Paulo Lemann montou a R\$ 524.720.901,90. Entretanto, em matéria da revista Forbes de março deste ano, sobre os (691) bilionários do mundo, o Sr. Lemann aparece como detentor de uma fortuna de US\$ 2,6 bilhões, o que, ao câmbio de R\$ 2,6544 de 31/12/04, representa R\$ 6,9 bilhões.

Já o Sr. Marcel Hermann Telles, também sócio das quatro empresas acima pela sua DIRPJ, aparece na mesma reportagem como detentor de US\$ 1,3 bilhões (R\$ 3,45 bilhões ), tendo declarado, para o mesmo ano, um total de R\$ 276.631.841,81 em bens e direitos.

O Sr. Carlos Alberto da Veiga Sicupira, igualmente sócios das referidas empresas, também aparece na reportagem mencionada como possuidor de um patrimônio de US\$ 1,1 bilhões, equivalentes a R\$ 2,9 bilhões, tendo declarado bens, e direitos que totalizam R\$ 203.243.268,12.

### **C - Das Operações de Empréstimo**

O credor da MCOM é sua subsidiária integral MCOM BVI, Inc., sediada nas Ilhas Cayman, e que possui um Capital Social de R\$0,97. Esta fantástica capacidade de alavancagem financeira deriva de seus empréstimos, basicamente, da GP Investments (fls.).

Já a GP administradora tem como credores a Holtz Business Inc. e a GP Asset Management Ltd., sua subsidiária.

As operações de empréstimo realizadas pelos contribuintes MCOM e GP Administradora de Ativos (Mauriti) tem como lastro, basicamente, TBills e, por vezes, TNotes e Títulos da Dívida Argentina.

Entretanto, jamais houve a transação efetiva com estes papéis. Conforme já mencionado, quando da realização destas operações fictas, é debitada uma conta de Aplicações Financeiras e debitada uma conta de Empréstimo. No mesmo momento, é debitado Bancos, pelo depósito efetuado pelo suposto adquirente dos títulos, e creditada a conta de Aplicações Financeiras. Jamais é fechado o câmbio, nem jamais os contribuintes apresentaram qualquer cópia de certificado de troca de custódia dado pelas instituições autorizadas a custodiar tais títulos pelo Governo dos EUA.

Conforme já demonstrado na autuação da MCOM para os anos-calendário de 1998 e 1999 (fls. ), os títulos da dívida Argentina não existem, correndo processo, originado pela DEFIC, no Ministério Público Federal e na Polícia Federal pela fraude.

Tais operações não apresentam nenhuma razão econômica, não sendo gerado qualquer lucro ou prejuízo. Houvesse simplesmente o interesse em transferir recursos, bastaria fazê-lo (sic) regularmente, com o conhecimento do Banco Central do Brasil. São, de fato, recursos do Grupo no exterior, mantidos à margem da escrituração regular. (...)

Pois bem, as razões deste julgador já foram explicitadas por ocasião do julgamento nesta Turma (Acórdão nº 1402001.274, de 4 de dezembro de 2012) do processo nº 16327.000013/200630, cujos fundamentos de autuação são idênticos aos do presente caso, acima transcritos.

Tais fundamentos, especialmente aqueles cujas sentenças apresentam-se grifadas, autorizam concluir que o passivo contabilizado pela defendente é inexistente desde a sua origem, ou seja, a autuada não realizou qualquer operação comercial que implicasse em obtenção de receitas próprias.

Em verdade a empresa serviu de meio “legal” e formal para remessa de recursos ao exterior e vice-versa, sem a incidência dos tributos que realmente deveriam incidir sobre tais valores.

Ora, à luz do art. 3º do Código Tributário Nacional, tributo não é sanção de ato ilícito ou operações irregulares. Além disso, a constituição do crédito tributário, mediante lançamento de ofício é ato vinculado e regrado (art. 142 do CTN).

Estou plenamente convencido de que a autuada não auferiu receitas, já que se trata de empresa de fachada. Nessa esteira, forçoso concluir-se que é absolutamente imprópria a autuação na forma que foi feita. O correto seria exigir o Imposto de Renda na Fonte sobre as remessas de recurso (pagamentos), tal qual ocorreu no processo 19515.004945/200380, objeto do acórdão 102111.124, caso BOMBRIL, do qual foi relator o i. Conselheiro Antonio Praga.

E mais: caberia responsabilizar solidariamente os efetivos responsáveis por essas remessas (pagamentos) visando garantir a cobrança dos tributos devidos.

Diante do erro na forma tributação, formei convencimento de que todas as exigências devam mesmo ser canceladas, pelo que nego provimento ao recurso de ofício e dou provimento ao recurso voluntário.

*(assinado digitalmente)*

Frederico Augusto Gomes de Alencar