



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

**Processo nº** 16327.000045/2005-54  
**Recurso nº** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão nº** 1301-001.810 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 05 de março de 2015  
**Matéria** IRPJ.  
**Recorrente** MCOM WIRELESS S/A (ATUAL MCOM WIRELESS LTDA)  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 1998, 1999

ARBITRAMENTO DO RESULTADO. LIVROS AUXILIARES. FALTA DE AUTENTICAÇÃO. LANÇAMENTOS TOTALIZADORES. PERÍODOS AUTUADOS POSTERIORMENTE. OPÇÃO DE TRIBUTAÇÃO DO CONTRIBUINTE RESPEITADA. MESMAS IRREGULARIDADES PRESENTES. IMPRESTABILIDADE DA ESCRITA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

A falta de autenticação de livros diário auxiliares e de remissão a suas folhas quando há lançamentos totalizadores para o diário geral são irregularidades que, de per si, não autorizam a arbitrar o resultado da pessoa jurídica, medida que se justifica quando a escrituração se mostra efetivamente imprestável para sua determinação, condição não caracterizada nos autos, sobretudo quando o autuante, em períodos autuados posteriormente, respeita a opção de tributação adotada pelo contribuinte, mormente presentes as mesmas irregularidades na escrituração.

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.

PASSIVO FICTÍCIO. MÚTUO. NUMERÁRIO. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL. TÍTULOS DA DÍVIDA ARGENTINA INEXISTENTES. T-BILLS. TITULARIDADE NÃO COMPROVADA. SUBSIDIÁRIA. CAPACIDADE ECONÔMICA. AUSÊNCIA.

Obrigações vultosas contraídas junto a subsidiária domiciliada em paraíso fiscal com endereço em caixa postal, desprovida de capacidade econômica,

decorrentes de recebimento de numerário sem previsão em instrumento contratual, de mútuo de títulos do governo argentino inexistentes e, títulos da dívida estadunidense "T-Bills" cuja titularidade do fiscalizado é duvidosa, caracterizam passivo fictício e a presunção legal de omissão de receitas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitadas as preliminares. No mérito, negar provimento ao recurso de ofício e negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo

Presidente

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Adriana Gomes Rêgo, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

## Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário e de Ofício, manuseados contra decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ em São Paulo/SP.

Segundo consta nos autos, a contribuinte foi autuada e notificada a recolher ou impugnar os créditos tributários de R\$ 51.447.213,83, a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica — IRPJ; R\$ 1.338.702,17, de Contribuição para o Programa de Integração Social — Pis; R\$ 19.698.974,66, de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL; e, R\$ 4.924.743,62, de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — Cofins, incluídos nesses valores as multas e juros de mora, calculados até 30.11.2004.

O enquadramento legal dos lançamentos encontra-se grafado nos campos específicos do auto de infração. E o procedimento fiscal iniciou-se em 23/07/2003 (fls. 04) com o objetivo original de atestar a adequação do contribuinte às normas relativas a preços de transferência e à verificação da regularidade dos juros pagos/creditados a empresas vinculadas. Posteriormente, houve um redirecionamento da fiscalização, ocorrendo um encerramento

parcial dos trabalhos e a constituição de crédito tributário de IRPJ e reflexos em relação aos anos calendário de 1998 e 1999, sendo imputado à fiscalizada a infração de omissão de receitas não operacionais, por manutenção de empréstimos inexistentes em seu passivo, tendo sido arbitrado seu lucro tributável, com fundamento na imprestabilidade da escrituração da fiscalizada.

Os fundamentos da autuação estão consignados no TERMO DE CONSTATAÇÃO E VERIFICAÇÃO FISCAL - ENCERRAMENTO PARCIAL (fls. 1216/1222), adiante transcritos:

[...]

"Nas funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal, e em ação fiscal realizada no contribuinte acima identificado [MCOM Wireless SA], procedemos a verifica a atestar a adequação do contribuinte as normas de preços de transferência, em relação aos juros pagos/creditados com empresas vinculadas.

A análise dos Livros contábeis e fiscais, entretanto, levou à desclassificação da escrita e arbitramento do lucro do contribuinte por irregularidades formais e legais na escrituração, além de ter-se constatado a prática de atos delituosos tendentes a excluir a incidência dos tributos, com a utilização de documentos eivados de falso ideológico e uso do abuso de forma.

Além disso, o contribuinte sistematicamente recusa-se a atender a fiscalização. Os seguintes pontos caracterizam as irregularidades acima referidas:

**I - DO ABUSO DE FORMA - GRUPO GP (Garantia):**

1.a MCOM é uma empresa do Grupo GP (Garantia). Há mais de dez anos o Grupo GP cria várias empresas por ano, sendo que algumas chegam a ter o CNPJ sequencial;

2.tais empresas são, em sua maior parte, empresas de participação (holdings);

3.tais empresas variam o local da sede, havendo várias situadas em um mesmo endereço (por vezes, uma sala ou conjunto);

4. a razão social das empresas muda, muitas vezes, no decorrer do tempo;

5. 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;

6. os sócios também mudam com o passar do tempo;

7. boa parte dos sócios são pessoas jurídicas domiciliadas no exterior, principalmente nas British Virgin Islands e nos EUA, em Willmington, Estado do Delaware;
8. os representantes (procuradores) destas empresas são pessoas ligadas ao Grupo;
9. 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;
10. a prática de criar as empresas tem por finalidade "esquentar dinheiro", seja pela tomada de empréstimos (externos) fictícios, seja pela suposta prestação de serviços a empresas locais ou a pessoas vinculadas no exterior;
11. nenhuma das empresas apresenta lucro, tendo prejuízos gerados por despesas financeiras ou variação cambial passiva decorrente dos supostos empréstimos ou decorrentes de equivalência patrimonial em outras empresas, que também apresentam prejuízo;
12. os empréstimos recebidos são transferidos para outras empresas, para um suposto futuro aumento de capital;
13. quando do aumento de capital, normalmente a contabilização não segue as regras contábeis, sendo o valor consignado na conta de integralmente contabilizado como investimento, não se considerando o que seria o ágio pago;
14. imediatamente após o aumento de capital, é contabilizado o resultado de equivalência patrimonial, gerando prejuízo;
15. tais operações - aumento de capital - são por vezes realizadas no dia 01 de janeiro ou 31 de dezembro;
16. sendo boa parte das empresas S/As de capital aberto, tais operações são efetuadas com o conluio, não só dos contadores e peritos avaliadores, como das empresas de auditoria externa.

## II- DA DESCLASSIFICAÇÃO DA ESCRITA DA MCOM:

1. 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.
2. 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;
3. 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 as 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;

4. apesar de possuir escrituração em meio magnético, a MCOM não possui o Diário Auxiliar de Contas a Pagar em meio magnético. O arquivo de Fornecedores e Clientes (FCLI) não se confunde com aquele, constituindo-se em arquivo distinto;

5. o próprio arquivo FCLI, acima mencionado, revela-se imprestável para a análise da escrita do contribuinte: para o ano-calendário de 1999 há vários lançamentos para o CNPJ 11.111.111/1111-11 e 77.777.777/7777-77;

6. a maior parte dos lançamentos (pagamentos), montando a R\$ 22,4 MM, foi feito, conforme consta do arquivo, ao CNPJ 29.040.359/0001-74 — Celta Industria e Comércio Ltda., uma empresa sediada na Cidade do Rio de Janeiro (sede original da MCOM), uma empresa que declarou em 1999 (ano-base) pelo Lucro Presumido um total de R\$ 1,8 MM de faturamento e possui Capital registrado de R\$ 363,64.

### III — DO FALSO IDEOLÓGICO:

1. para os anos-calendário de 1998 e 1999, a MCOM tomou supostos empréstimos em moeda nacional com seus (ex-)sócios Macal Investimentos e Participações S/A (ex-Ltda.), CNPJ 30.891.691/0001-21 (extinta em 23/12/03) e Antônio Dias Leite Neto, CPF 041.366.917-34, e em moeda estrangeira com sua subsidiária integral MCOM Wireless BVI, Inc.;

2. para o ano-calendário de 1999, pelo arquivo magnético com os lançamentos de Diário, os débitos com Antonio D. L. Neto — conta analítica 2222.0105.01000 — e Macal — conta 2222.0405.01000 — apresentam, em 31.12.99, saldo credor de R\$ 3.858.380,52 e devedor de R\$ 3.858.380,52, respectivamente. Entretanto, as duas apresentam saldos zero em 31/12/00, pelo Balanço, porque lançamentos de pagamento foram feitos apenas à conta Macal;

3. os empréstimos supostamente recebidos de sua subsidiária MCOM BVI — que tem um Capital registrado de R\$ 0,97 — foram feitos tendo como suposto lastro títulos da dívida argentina (Argentine Global Bonds) e da dívida americana (T-Bills);

4. a principal adquirente desses títulos no Brasil foi a Industrias de Papel R. Ramenzoni S/A, CNPJ 58.910.316/0001-09;

5. em diligência feita na empresa supra com o intuito de confirmar a real ocorrência dessas operações, foi informada pela referida que jamais transacionou tais títulos com a MCOM;

6. informou ainda o representante da Ramenzoni já ter sido alvo de autuação por parte da SRF referente aos anos-calendário de 1997, 1998, 1999 e 2000, conforme processos 19515.001944/2002, 004567/2003-34,e 002490/2004-49 (fls.);

7. na confecção dos Autos de Infração acima, foi diligenciado o Governo Argentino, que confirmou a não existência dos títulos que teriam sido objeto das transações;

8. também nos referidos Autos já aparecem, como envolvidos na fraude, a MCOM e outras empresas do Grupo GP;

9. como tal prática existe desde a constituição, resta evidente a não existência de empréstimos, e, por conseguinte, a não existência de juros ou variação cambial;

10. ressalte-se que as subsidiárias da MCOM tem prejuízo em (sic) também em função de empréstimos recebidos, pelo que jamais houve prejuízo de fato. Ou seja, não existe nem nunca existiu prejuízo na MCOM (em decorrência de não terem existido os empréstimos) pelo que toda a escrita do ente, desde sua fundação, deve ser desclassificada, não só pelo não registro de seus Livros Diário Auxiliares, como pela ocorrência de simulação na prática de tais operações de empréstimo.

#### IV - DO NÃO ATENDIMENTO A FISCALIZAÇÃO:

1. o contribuinte jamais entregou os arquivos magnéticos referentes aos anos-calendário 1995 a 1998;

2. o contribuinte jamais entregou a composição das DIRPJ referentes aos anos-calendário de 1995 a 1997. Neste item, como pretexto para sua recusa o fato de que os Livros contábeis originais estão em poder da fiscalização, como se não possuísse os arquivos magnéticos e eventuais memórias de cálculo para os ajustes efetuados;

3. o contribuinte nunca apresentou os Livros "Presença de Acionistas";

4. o contribuinte jamais apresentou os arquivos magnéticos de sua subsidiária Mcomcast, conforme Termo de Intimação de 17/06/04. Apesar de ter sido lavrado termo específico para a Mcomcast (também sob fiscalização, para o período de 2000 a 2003), o representante (sic) dos contribuintes são exatamente os mesmos, de ser sua subsidiária;

5. o contribuinte apresentou em 15/12/04 os arquivos magnéticos referentes ao período de maio a dezembro de 2002 de sua subsidiária Mobilcom, em 23/12/04 os referentes a 1999, não tendo entregue os dos demais anos. O mesmo comentário quanto aos representantes do contribuinte e o fato de ser uma subsidiária sua se aplica no caso.

#### V - DO CONCURSO DE PESSOAS PARA A PRÁTICA DO ILÍCITO:

1. conforme já mencionado, além dos contadores e peritos avaliadores para a aquisição/aumento de capital das empresas, também os auditores externos participaram da fraude;



2. foram tomadas a Termo as declarações do representante da Deloitte Touche Tomatsu Auditores Independentes (fls.) em relação aos trabalhos de auditoria realizados na MCOM;

3. as respostas dadas revelam terem sido desprezados os princípios básicos de auditoria;

4. também será chamado para esclarecimentos o representante da Waterhouse Auditores Independentes, que auditou os demonstrativos de 1995;

5. ainda não logrou esta fiscalização localizar, para esclarecimentos, a empresa WFS nem seu sócio Wander Ferreira da Silva, que fez as avaliações da Mobilcom e Mcomcast.

#### VI- DO AUTO DE INFRAÇÃO:

Em função das irregularidades acima, está sendo lavrado nesta data Auto de Infração referente aos anos-calendário de 1998 e 1999.

Em função da sistemática recusa do contribuinte em atender à fiscalização, está sendo agravada a multa nos termos do inciso II do art. 957, ao amparo do inciso 1 do art. 959, tudo do RIR/99.

A representação fiscal para fins penais, por infringência à Lei nº8.137/90, que trata dos crimes contra a ordem tributária, será efetuada quando do encerramento da fiscalização.

[...]

Devidamente cientificada (fls. 1.222), a contribuinte apresentou Impugnação (fls. 1.257/1.302), cujas razões seguem resumidas abaixo:

[...]

i. No lucro arbitrado, os períodos de apuração do IRPJ e da CSLL são trimestrais, razão pela qual ocorreu a decadência dos lançamentos referentes aos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 1998 e, daqueles relativos aos 1º, 2º e 3º trimestres de 1999, por força do art. 150 do C.T.N. No que tange ao Pis e A Cofins, ocorreu a decadência das exigências relativas aos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 1998 e de janeiro a novembro de 1999;

ii. Apenas a título de argumentação, ainda que se entendesse aplicável o artigo 173, inciso I do CTN, por eventual ocorrência de dolo, fraude ou simulação, ainda assim estariam decaídos os lançamentos de IRPJ e de CSLL referentes aos 1º, 2º e 3º trimestres de 1999 e 1998, assim como os de Pis e Cofins de janeiro a novembro de 1998 e 1999;

iii. A D. Autoridade Fiscal discorre sobre um suposto abuso de forma que teria praticado pelo grupo empresarial do qual a Impugnante faz parte e que

são um amontoado de informações e acusações genéricas sem qualquer comprovação nos autos;

iv. A D. Autoridade Fiscal afirma que os contadores e responsáveis perante a SRF se revezariam na administração e na contabilidade das empresas com o intuito de descaracterizar responsabilidades, lançando uma acusação genérica, subjetiva, sem possuir qualquer prova da alegação; afirma que as empresas teriam por finalidade "esquentar dinheiro", sem colher provas nesse sentido;

v. O livro razão da Impugnante traz os adiantamentos para futuro aumento de capital, bem como a movimentação dos registros contábeis relativos aos investimentos da Impugnante em suas subsidiárias (docs. 04 e 05);

vi. O autuante, sem qualquer comprovação, aponta um suposto conluio entre contadores, peritos avaliadores e empresas de auditoria externa;

vii. Jamais a WFS ou o Sr. Wander Ferreira da Silva realizaram avaliações da Mobilcom ou da Mcomcast, sendo certo que ambos encontram-se à disposição para quaisquer esclarecimentos que se façam necessários;

viii. O arbitramento do lucro é medida extrema e, como tal, somente pode ser realizado em excepcionais hipóteses em que seja definitivamente impossível A autoridade lançadora determinar, ainda que de maneira aproximada, o lucro real do contribuinte, o que não se verifica no caso presente;

ix. O autuante fundamenta suas alegações relativas à desconsideração da escrita da Impugnante principalmente sobre a falta de autenticação dos livros auxiliares, bem como outras pontuais supostas inconsistências relativas A escrituração contábil, as quais, contudo, meras irregularidades formais, não têm o condão de torná-la imprestável nos termos do artigo 47, II, da Lei nº 8.981/95;

x. O autuante equivocou-se ao arbitrar o lucro da Impugnante, considerando a receita apurada no período como não operacional, sem fazer prova dessa alegação;

xi. O autuante é incoerente, na medida que a receita bruta foi obtida dos livros Diário Auxiliar Caixa e Bancos, conforme planilha de fls. 1218 e 1233, baseando-se parte da autuação exatamente em livros que entende serem um dos principais motivos da imprestabilidade de toda a escrita da Impugnante;

xii. Embora o autuante também tenha procurado justificar a desclassificação da escrita da Impugnante pelo fato de esta supostamente não possuir o Livro Diário Auxiliar de Contas a Pagar em meio magnético, ele foi apresentado, conforme se nota às fls. 1114, sendo idêntico ao CD-ROM juntado à presente impugnação como doc. 07;

xiii. É inaceitável que o autuante desconsidere o Livro Diário de Contas a Pagar por conta de somente (e ainda supostamente) lhe ter sido disponibilizada versão impressa e não aquela em meio magnético;



xiv. "Ademais, o autuante lança acusação genérica, afirmando que 'para o ano-calendário de 1999 há vários lançamentos (...)', sem indicar precisamente quais seriam estes lançamentos;

xv. "Não bastasse isso, a D. Autoridade Fiscal utiliza um suposto argumento que atine unicamente ao ano-calendário 1999 como fundamento para a desclassificação da escrita e arbitramento do lucro também em relação ao ano-calendário de 1998!";

xvi. O arquivo de Fornecedores e Clientes (FCLI) mencionado pelo autuante é usado em controle interno da Impugnante e não é um livro obrigatório;

xvii. Por um lapso, diversos lançamentos contábeis, a maioria adiantamento para futuro aumento de capital em empresas subsidiárias, foram registrados no sistema computadorizado da Impugnante como referentes ao fornecedor registrado sob o código "0", no qual foi incorretamente cadastrado o CNPJ da referida empresa Celta Indústria e Comércio Ltda.", empresa com a qual não se realizou qualquer operação como se percebe dos documentos anexos (doc. 08), destacando que o autuante, novamente, utiliza um argumento que está adstrito unicamente ao ano de 1999, para também desclassificar a escrita relativa a 1998;

xviii. O autuante indicou dispositivos legais do arbitramento que se referem unicamente à desconsideração da escrita do contribuinte por conta de sua alegada imprestabilidade para fins de apuração do lucro real, não indicando, em momento algum, o critério para apurar a base de cálculo arbitrada dos tributos exigidos;

xix. O arbitramento do lucro depende do conhecimento ou não da receita bruta do fiscalizado, sendo que a Impugnante, cujo objeto social é a participação em outras sociedades, a fim de se chegar à base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o percentual a ser aplicado sobre a receita bruta seria o de 8%, majorado em 20%, isto 6, 9,6%;

xx. Ocorre que o autuante classificou as receitas supostamente omitidas como receitas não operacionais, indicando a incidência da hipótese do inciso II do artigo 27 da Lei nº 9.430/1996, as quais não estão sujeitas à aplicação dos percentuais acima referidos, não justificando, entretanto, os motivos que levaram a essa conclusão, observando que inexistente dispositivo legal em favor do Fisco autorizando a presunção de que as receitas assim apuradas possam ser classificadas como não operacionais, razão pela qual dever-se-iam aplicar os percentuais determinados pelo artigo 16 da Lei nº 9.249/1995, isto 6, de 9,6%;

xxi. Caso não fosse possível determinar a receita bruta da Impugnante, deveria a D. Autoridade Fiscal valer-se de um dos métodos alternativos trazidos pelo artigo 51 da Lei nº 8.981/95;

xxii. Ainda que fossem consideradas receitas não operacionais, apenas a título de argumentação, não poderia haver incidência do Pis e da Cofins para o ano-calendário de 1998, uma vez que aquelas receitas não se encaixavam

xxxii. A obtenção de recursos foi feita em moeda nacional, diretamente no Brasil, a partir de contratos de mútuo com Macal Investimentos e

Participações S/A e com Antônio Dias Leite Neto, e, em moeda estrangeira, no exterior, por meio de operações envolvendo valores mobiliários ou ingresso de divisas por meio de remessas CC5, devidamente registradas junto ao Banco Central do Brasil;

xxxiii. Ao contrário do que afirmou o autuante, não houve qualquer movimentação quanto à conta analítica 2222.0105.01000 (Antônio Dias Leite Neto) durante o ano de 1999, conforme consta das planilhas de fls. 1221/1222, em que todos os lançamentos informados referem-se à conta 2222.0405.01000 (Macal Investimentos e Participações S/A), pois, embora à fls. 1223 esteja indicado como nome da conta "Antonio D. L. Neto — Oper. Empr.", indica o código 2222.0405.01000, o qual refere-se A conta "Macal — Oper. Empr.";

xxxiv. A conta 2222.0405.01000 (Macal) encerrou o ano de 1999 ( e não de 2000, conforme noticiou o autuante) com saldo zero, porque a Macal cedeu os créditos de que dispunha com a Impugnante, conforme comprovam as anexas cópias do Livro Razão e do contrato de cessão de crédito (docs. 09 e 10);

xxxv. As operações de mútuo com a Macal podem ser comprovadas pelo anexo contrato e, embora jamais tenham sido objeto de questionamento, pelos comprovantes de depósito bancário e respectiva contabilização (doc. 11 e 12);

xxxvi. As operações com valores mobiliários envolviam a Impugnante, sua subsidiária MCOM Wireless BVI, Inc. e uma terceira empresa que variava a cada operação;

xxxvii. "Inicialmente fora firmado uma 'Line of Credit and Debt Consolidation (Linha de Crédito e Consolidação de Débitos) entre a Impugnante e a MCOM BVI, por meio da qual a Impugnante teria à sua disposição US\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de dólares), mediante o pagamento de taxa de juros fixa estabelecida no contrato firmado, cuja cópia autenticada e tradução juramentada seguem anexas à presente impugnação (doc. 13).

xxxviii. "Estes recursos eram transmitidos à Impugnante por meio de cessões de titularidade de valores mobiliários com grande liquidez e, posteriormente, vendidos a uma terceira empresa no Brasil".

xxxix. As operações de *swap* com empresas do mesmo grupo já foram analisadas pelo E. Primeiro Conselho de Contribuintes, o qual conclui por sua integral licitude (1º CC, P C, recurso 124462, acórdão 101-93.616);

xl. As operações envolvendo moeda estrangeira - operações com valores mobiliários e remessas CC5 — estão comprovadas pelos seguinte documentos anexos correspondentes a cada uma das operações (docs. 14 a 42): contrato de Linha de Crédito; contrato de cessão de valores mobiliários, acompanhado de comprovante de custódia; contrato de venda desses títulos no Brasil; comprovante de ingresso dos valores no Caixa da Impugnante;

contabilização e, no caso de remessas CC5, comprovante de seu registro junto ao Banco Central do Brasil;

xli. Dentre as operações acima listadas estão aquelas realizadas com a Indústria e Papel R. Ramenzoni S/A, sendo que os contratos de aquisição dos títulos e os respectivos pagamentos realizados por ela estão individualmente identificados nos documentos anexos, não subsistindo as alegações do autuante de que tais operações não existiram (does. 14 a 16);

xlvi. As operações com os títulos da dívida argentina também restam cabalmente demonstradas, especialmente pelo documento de custódia junto à instituição financeira (does. 14 a 16 e 22);

xlvii. A Impugnante reserva-se ao direito de abordar unicamente o ano-calendário de 1999, deixando de apresentar os documentos relativos ao ano de 1998 que, indiscutivelmente, foi atingido pela decadência, sendo idênticas as operações de ambos os anos;

xlviii. Cumpre destacar que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) que deu origem A presente autuação foi emitido especificamente em relação ao ano-calendário de 1999. Ou seja, todos os documentos apresentados pela fiscalizada no curso da ação fiscal tinham como objetivo demonstrar os lançamentos e registros contábeis de 1999. Todavia, somente em 30.12.2004, data da lavratura do presente auto de infração, a Impugnante foi surpreendida com o MPF que também estendia a fiscalização para o ano-calendário 1998 (fl. 01).

xlvi. Ainda assim, importa apontar o erro de digitação cometido pelo autuante na planilha de fls. 1218, relativo ao lançamento datado de 15.09.1998, que é de R\$ 967.266,00 e não R\$ 1.298.330,00, conforme fazem prova a cópia do livro Diário e do extrato bancário (doc. 43), de maneira que o total dos lançamentos dessa planilha montam a R\$ 34.930.949,38;

xlv. Não obstante o autuante faça menção A suposta falta de atendimento A Fiscalização, em momento algum foi cominada a multa do artigo 44, § 2º da Lei nº 9.430/1996;

xlvii. Apesar de restar demonstrada a improcedência da autuação, a contribuinte é impelida a contestar essa infundada alegação, observando que não estava obrigada a apresentar livros e documentos relativos aos anos-calendário de 1995 a 1998, uma vez que já atingidos pela decadência no momento em que foram solicitados. A contribuinte também apresentou seu livro "Presença de Acionistas", conforme fls. 549/547 (volume III). A Impugnante também não estava obrigada a apresentar seus arquivos magnéticos de sua subsidiária Mcomcast, pois em se tratando de pessoas jurídicas distintas, a própria Mcomcast deveria tê-los apresentado;

xlviii. Subsidiariamente, tem-se que a taxa Selic não pode ser aplicada para fins tributários, por ser inconstitucional, sendo esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

[...]

Primitivamente os autos foram distribuídos à DRJ, que converteu o julgamento em Diligência para que a Fiscalização providenciasse 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 de março de 1998; para que fosse solicitadas informações de nosso adido tributário em Washington no sentido de informar se o Credit Lyonnais Uruguay é instituição financeira autorizada a custodiar títulos da dívida americana; e, caso afirmativo, confirmar junto às autoridades norte-americanas a ocorrência da cadeia de alienação dos títulos correspondentes. A documentação juntada pelo contribuinte (fls. 2452/2455).

Os autos retornaram à Turma sem o cumprimento da diligência e, em função de reiteradas recusas do autuante em cumprir a determinação do órgão julgador, a diligência requerida somente veio a ser encerrada com a designação de outro auditor-fiscal para cumpri-la, obtendo-se o seguinte resultado: juntada de 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 (fls. 2508); cópia da tradução juramentada da referida nota (fls. 2509); cópia do pedido de informações solicitadas ao Adido Tributário e Aduaneiro do Brasil em Washington, mediante correio eletrônico (fls. 2510); cópia da resposta enviada pela Adidância em Washington, mediante correio eletrônico (fls. 2511/2512); relatório de diligência (fls. 2513/2514).

A contribuinte foi notificada das informações e dos documentos produzidos pela diligência, tendo se manifestado às fls. 2519/2528, resumidamente, nos seguintes termos:

[...]

- a. Preliminarmente, nos termos do art. 90 do Decreto nº 70.235/1972, está bem caracterizada a ocorrência da preclusão para a Autoridade Fiscal produzir provas, pois, não bastasse a ausência dos documentos no momento da lavratura do auto de infração, esta RJ deu-lhe três novas e ulteriores oportunidades para inovar a dilação probatória relativa a suas alegações;
- b. Se o contribuinte não pode produzir provas depois de apresentada a impugnação, com maior ênfase está impedida a Autoridade Fiscal de produzi-las depois da lavratura do auto de infração;
- c. Assim, devem ser desconsiderados e desentranhados dos presentes autos os documentos acostados ao relatório;
- d. Os documentos de fls. 2508/2509 consistem em declaração firmada por um senhor Alejandro G. Granieri, supostamente o coordenador de títulos públicos da "Oficina Nacional de Crédito Público" que não é conclusiva, na medida que não foi acostada aos autos a solicitação do Adido Tributário na Argentina, em atenção à qual a referida declaração foi emitida, sendo cediço que, para se entender bem uma resposta, deve-se conhecer a pergunta formulada;
- e. Por fim, o conteúdo da referida declaração é imprestável, pois, em razão de um lapso material, baseou-se numa informação incorreta da DRJ que questionou a respeito da emissão de títulos públicos pela Argentina em "02 de março de 1998", provavelmente porque no contrato de compra e venda

dos títulos argentinos negociadas pela Impugnante (docs. 14 a 16 e 22 da impugnação) indicava que a emissão destes teria ocorrido em "March 2, 1998". Ocorre que houve um erro de digitação do contrato, na medida que a data acima indicada foi colocada no lugar da correta, qual seria "March 12, 1998", notando-se que no contrato de que se fala não apresenta como data o dia "02", mas apenas "2", o que reforça a simples ausência do número "1", em razão de erro de digitação. A prova de que digitação aconteceu encontra-se no próprio banco de dados do Governo Argentino, extrai sitio da internet do Ministério da Economia da Argentina (<http://www.mecon.gov.ar/boletin/lertrim98/cuadr15.htm>), conforme tabela anexa (doc. 1);

f. Subsidiariamente, mesmo que se admitisse que os títulos argentinos não existissem, apenas a título de argumentação, esse fato não tornaria inexistente a operação financeira realizada pela Impugnante e, muito menos o passivo dela decorrente, o que seria suficiente para cancelar o auto de infração;

g. Consoante mensagem eletrônica da Adida Tributária e Aduaneira do Brasil em Washington, as informações acerca do fluxo de alienações de T-Bills são de impossível obtenção. Logo, caso se esperasse a obtenção de alguma prova contrária Requerente, ela não pôde ser produzida.

[...]

A 1ª Turma da DRJ em São Paulo/SP, nos termos do acórdão e voto de folhas 2.571 em diante, julgou o lançamento parcialmente procedente, ficando assim ementada a decisão:

[...]

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/1998, 31/12/1999

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.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/12/1998, 31/12/1999



LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. PAGAMENTO.  
FATO GERADOR. 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.

JUROS DE MORA. CABIMENTO. ATO LEGAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA. DO 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 aplicá-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: 31/12/1998, 31/12/1999

ARBITRAMENTO DO LUCRO. LIVROS AUXILIARES. FALTA DE AUTENTICAÇÃO. LANÇAMENTOS TOTALIZADORES. PERÍODOS AUTUADOS POSTERIORMENTE. OPÇÃO DE TRIBUTAÇÃO DO CONTRIBUINTE RESPEITADA. IMPRESTABILIDADE DA ESCRITA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

A falta de autenticação de livros diário auxiliares e de remissão a suas folhas quando há lançamentos totalizadores para o diário geral são irregularidades que, de per si, não autorizam o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, medida que se justifica quando a escrituração se mostra efetivamente imprestável para determinação de seu resultado, condição não caracterizada nos autos, corroborada pela conduta do próprio autuante que, em períodos autuados posteriormente, respeitou a opção de tributação pelo lucro real, adotada pelo contribuinte, mormente presentes as mesmas irregularidades na escrituração.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OLUCRO LÍQUIDO –  
CSLL

Data do fato gerador: 31/12/1998, 31/12/1999 ARBITRAMENTO DO  
RESULTADO: LIVROS AUXILIARES. FALTA DE AUTENTICAÇÃO.

LANÇAMENTOS TOTALIZADORES. PERÍODOS AUTUADOS POSTERIORMENTE. OPÇÃO DE TRIBUTAÇÃO DO CONTRIBUINTE RESPEITADA. MESMAS IRREGULARIDADES PRESENTES. IMPRESTABILIDADE DA ESCRITA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

A falta de autenticação de livros diário auxiliares e de remissão a suas folhas quando há lançamentos totalizadores para o diário geral são irregularidades que, de per si, não autorizam a arbitrar o resultado da pessoa jurídica, medida que se justifica quando a escrituração se mostra efetivamente imprestável para sua determinação, condição não caracterizada nos autos, sobretudo quando o autuante, em períodos autuados posteriormente, respeita a opção de tributação adotada pelo contribuinte, mormente presentes as mesmas irregularidades na escrituração.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Data do fato gerador: 31/12/1998, 31/12/1999

PASSIVO FICTÍCIO. MÚTUO. NUMERÁRIO. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL. TÍTULOS DA DÍVIDA DA ARGENTINA. INEXISTENTES. T-BILLS. TITULARIDADE NÃO COMPROVADA. SUBSIDIÁRIA. CAPACIDADE ECONÔMICA. AUSÊNCIA.

Obrigações vultosas contraídas junto a subsidiária domiciliada em paraíso fiscal com endereço em caixa postal, desprovida de capacidade econômica, decorrentes de recebimento de numerário sem previsão em instrumento contratual, de mútuo de títulos do governo argentino inexistentes e, títulos da dívida estadunidense "T-Bills" cuja titularidade do fiscalizado é duvidosa, caracterizam passivo fictício e a presunção legal de omissão de receitas.

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

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/12/1998, 31/12/1999

PASSIVO FICTÍCIO. MÚTUO. NUMERÁRIO. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL. TÍTULOS DA DÍVIDA ARGENTINA INEXISTENTES. T-BILLS. TITULARIDADE NÃO COMPROVADA. SUBSIDIÁRIA. CAPACIDADE ECONÔMICA. AUSÊNCIA.

Obrigações vultosas contraídas junto a subsidiária domiciliada em paraíso fiscal com endereço em caixa postal, desprovida de capacidade econômica, decorrentes de recebimento de numerário sem previsão em instrumento contratual, de mútuo de títulos do governo argentino inexistentes e, títulos da dívida estadunidense "T-Bills" cuja titularidade do fiscalizado é duvidosa, caracterizam passivo fictício e a presunção legal de omissão de receitas.

FATO GERADOR. PERÍODO DE APURAÇÃO. BASE DE CÁLCULO.

A contribuição para o PIS, cujo dia de fato gerador é o último do mês, incide apenas sobre os valores tributáveis apurados neste próprio mês.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

[...]

Em resumo, a DRJ firmou entendimento de que: relativamente à decadência aplica-se o art. 173, inc. I do CTN, tendo em vista que não houve pagamentos de PIS e COFINS no período de 1998, nem em janeiro de 1999. Em relação às exigências de PIS e COFINS entre fevereiro 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, restando afastada a decadência;

Quanto ao mérito, uma vez não configurada a imprescindibilidade do arbitramento do lucro, a eleição desse método para fins de determinação de ofício da base de cálculo do IRPJ e da CSLL foi indevida, razão pela qual cancelou o lançamento de IRPJ e CSLL;

Acerca do lançamento de PIS e COFINS, 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. Nos termos da legislação, ao identificar no lançamento a data do fato gerador em 31 de dezembro de 1998 e 1999, considerou a DRJ como passível de tributação de PIS e COFINS as receitas consideradas omitidas em dezembro de 1998 e dezembro de 1999. **Assim, manteve-se a autuação somente na parte da exigência de PIS e COFINS de dezembro de 1998 e dezembro de 1999.**

Frisou a DRJ ainda, que embora o autuante tenha classificado a infração como omissão de receitas não operacionais, estas devem ser entendidas como operacionais, como se infere do art. 12 do Decreto-lei 1.598/77, que trata sobre “receita de venda e serviços”, referente a passivo fictício. Firmou-se assim, que receita omitida é operacional, salvo prova em contrário;

Observa-se ainda, que as autuações de PIS e COFINS mantidas se referem a empréstimos em moeda nacional com a Macal Investimentos e Participações S.A., quanto a dezembro de 1998; e a empréstimos de títulos americanos (T-Bills), quanto a dezembro de 1999. A exigência de PIS e COFINS incidentes sobre as receitas omitidas vinculadas aos empréstimos lastreados em títulos da dívida Argentina foi exonerada, pelo erro da apuração anual e não mensal, sendo *anteriores* a dezembro de 1999.

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.

Devidamente cientificada da decisão parcialmente desfavorável, a contribuinte Interpôs Recurso Voluntário (fls. 2.625/2.662), alegando em síntese, que: a extinção do crédito tributário pela decadência, nos termos do art. 150, §4º do CTN, tendo em vista notificação da recorrente em 30.12.2004. Aduziu que não houve fraude, dolo ou simulação, 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, a atrair o art. 173 do CTN.

Defendeu que a DRJ concretizou ilegal revisão do lançamento relativamente ao PIS e à COFINS correspondentes aos meses de dezembro de 1998 e 1999. Argumenta que, ao lançar tais contribuições como se tivessem fatos geradores anuais, a autoridade fiscal 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; argumentou que não incide PIS e COFINS sobre as receitas decorrentes da manutenção do passivo fictício, pois estas foram classificadas pela autoridade fiscal como receitas não operacionais. Argumentou que a DRJ revisou o lançamento, ao afirmar que, embora o autuante tenha classificado a infração como omissão de receitas não operacionais, estas devem ser entendidas como operacionais, a compor a receita bruta. Além disso, incorreu omissão de receitas, tendo em vista a efetividade das operações de empréstimo, como demonstram documentos juntados aos autos por ocasião da impugnação e reputou descabida a multa agravada por fraude (150%); e que em suma, poderia se afirmar que, como a exigência fiscal mantida pela DRJ de origem foi apenas de PIS e COFINS referente aos períodos de apuração dezembro de 1998 e dezembro de 1999, devido a erro da autoridade fiscal, que considerou fato gerador anual e não mensal, a lide se restringe à exigência de PIS e COFINS vinculada à omissão de receitas de empréstimos em moeda nacional com a Macal Investimentos e Participações S.A, quanto a dezembro de 1998; e aos empréstimos com lastro em títulos americanos (T-Bills), quanto a dezembro de 1999.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões postulando o desprovimento do Recurso Voluntário.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr., Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e dotado dos pressupostos de recorribilidade, bem assim, o Recurso de Ofício atende aos pressupostos legais e regimentais. Admito-os para julgamento.

Tal como registrado acima, cuida-se de Recurso Voluntário e de Ofício interpostos em face de decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ em São Paulo, por meio da qual exonerou-se o Lançamento de IRPJ e CSLL, ao considera-se indevido o arbitramento promovido pela Fiscalização e manteve-se apenas parcela da autuação relativa ao PIS e à COFINS fundada em presunção legal ante a constatação da manutenção de passivo fictício.

### I – DO RECURSO DE OFÍCIO

#### I.1 – AUTUAÇÃO DE IRPJ E CSLL

Considerando o duplice enfrentamento a ser promovido, de rigor iniciar-se pela parcela exonerada do crédito tributário, submetida de ofício para apreciação deste Conselho, cujos fundamentos, para a dita exoneração, se deram em vista da desnecessidade do arbitramento promovido pela Fiscalização.

Em síntese, a Autoridade Fiscal buscou desclassificar a escrituração fiscal da Recorrente, em razão da constatação de irregularidades formais (principalmente por conta da falta de autenticação dos Livros Diário Auxiliares) e da ocorrência de simulação nas operações de empréstimo. A decisão recorrida, a seu turno, proclamou que as irregularidades aferidas na contabilidade da Contribuinte *"não tem o condão de desnaturar os lançamentos contábeis neles registrados"*, pontuando que o arbitramento do lucro é medida extrema, devendo servir tão somente como mecanismo residual de determinação da base de cálculo, ante a absoluta falta de alternativas que permitam a apuração do lucro.

No mister de aferir o acerto, ou não do conteúdo decisório submetido a reapreciação, convém pontuar, tal como o fez a decisão recorrida, que a matriz legal sobre a qual a Fiscalização apoiou a medida de arbitramento foi o art. 47, inc. II, da Lei nº 8.981/1995, ou seja: *"a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro real"*.

A Fiscalização, ao impor o arbitramento do lucro, observou que nenhuma das hipóteses que autorizariam a escrituração resumida do Diário, constantes do artigo 285 do RIR/99, estariam presentes, anotando que os lançamentos totalizadores no Diário Geral se davam 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)" havendo vários lançamentos totalizadores que não faziam referência às páginas em que as respectivas operações se encontravam lançadas nos livros auxiliares, além de não serem numericamente identificados. Também observou que nenhum dos livros auxiliares estava autenticado.

O ponto a ser deslindado, relativamente aos lançamentos de IRPJ e CSLL, é relativo apenas à prevalência da medida de arbitramento, de sorte que já adianto que a decisão recorrida, ao meu juízo, não merece qualquer reparo ao concluir pela descaracterização da medida, eis que muito se fundamenta no aresto recorrido que o Livro Diário Geral, na espécie, estava autenticado, consoante informou a própria Fiscalização, sendo que, mesmo havendo lançamentos totalizadores no Diário Geral, o que se teria como imprescindível era a apresentação dos livros auxiliares que permitam a identificação desses lançamentos globais, situação que foram levada a efeito, já que os livros auxiliares foram apresentados, mas não estavam autenticados o que, por si só, mas que de fato, não ponto suficiente para impor a rejeição e desconsiderar-se a opção pelo Lucro Real, tampouco se evidencia com isso, que a escrita do contribuinte era imprestável.

Nesse passo, registre-se o acerto da decisão recorrida de ofício ao proclamar que o arbitramento do lucro é medida extrema, verdadeiro mecanismo residual de determinação da base de cálculo do IRPJ, sempre ante a impossibilidade de apuração do lucro de acordo com a opção exercida pelo contribuinte.

Confira-se oportuno trecho da decisão recorrida que revela o detrimento na análise do caso e impõe acolher-se os seus fundamentos:

[...]

*Feito essas observações, não se pode afirmar que, no presente caso, a tributação com base no lucro real tenha sido inevitavelmente inviabilizada pela apresentação de livros auxiliares sem autenticação ou pelo transporte dos totais dos diários auxiliares para o Diário Geral sem referência as páginas daqueles. Tais irregularidades seriam graves, a ensejar o arbitramento, caso se demonstrassem insanáveis, impossibilitando a apuração do resultado da contribuinte. Todavia, nos termos da decisão em comento, o autuante poderia ter intimado o sujeito passivo a conciliar essas partidas mensais com as respectivas páginas em que essas operações estavam lançadas nos respectivos livros auxiliares. Caso tal providência se mostrasse impossível, estaria configurada a necessidade do arbitramento do lucro.*

[...]

Tem razão a decisão recorrida. Para além de alegar que os livros auxiliares não estavam autenticados e o livro diário continha lançamentos globais, cumpria à Fiscalização evidenciar a impossibilidade de apurar o lucro real do período.

O ponto decisivo para a decisão recorrida anotar que não houve a dita comprovação (da impossibilidade de aferir o lucro real), e que para mim indica mesmo a desnecessidade do arbitramento, é que a presente fiscalização estendeu-se para os anos-calendário subsequentes (2000 a 2002), redundando no processo administrativo fiscal nº 16327.000013/2006-30, sendo que no referido PA o autuante relatou a mesma infração — passivo fictício — e as irregularidades na escrita vistas nesta autuação — falta de autenticação dos livros auxiliares, totalização no Diário sem referência às páginas — **contudo, naquele feito**, a forma de tributação do lucro adotada pela contribuinte (Lucro Real) foi respeitada e não se operou o arbitramento, conforme consta do capítulo III, item A (Da escrituração) do Termo



de Verificação Fiscal e do auto de infração do IRPJ do PAF nº 16327.000013/2006-30, cujas cópias foram acostadas as fls. 2.543/2.570.

Bem evidenciou-se, portanto, se em momento posterior o próprio autuante acabou por efetuar o lançamento de acordo com o lucro real, sendo que os fatos que teriam fundamentado o arbitramento num momento anterior ainda estavam presentes, é de se concluir que o auditor fiscal entendeu que as irregularidades verificadas nos assentamentos contábeis da fiscalizada não eram graves a ponto de merecer a sua total desclassificação, de sorte que a excepcional medida de arbitramento não pode prestar-se à comodidade da Fiscalização, antes, porém, satisfazer balizas legalmente fixadas.

Em conclusão, tal como o fez a decisão recorrida, reputo não caracterizada a necessidade do arbitramento do lucro, a Fiscalização deveria ter observado a forma de tributação adotada pela contribuinte, ou seja, o lucro real, como o fez em anos seguintes para os quais impôs lançou-se as mesmas imputações, mas respeitando, naquele caso, a opção pelo lucro real.

Ademais, e por aqui a DRJ encerra a questão acerca da incorreção do lançamento exonerado, deve-se ao critério adotado na efetivação do comentado arbitramento. Ou seja, mesmo que se verificasse acertada sua utilização, o que se viu não o ser, a metodologia foi completamente equivocada.

Bem anotou a decisão recorrida que o IRPJ e a CSLL, apurados com base no lucro e resultado arbitrados, têm como período de apuração o trimestre civil, consoante se depreende das normas contidas nos artigos 1º e 28 da Lei nº 9.430/96, de sorte que, na espécie, as receitas tidas como omitidas, decorrentes de presunção advinda de passivo fictício foram identificadas mensalmente, conforme demonstrado pela autoridade lançadora (fls. 1224/1226). Contudo, o IRPJ e a CSLL incidentes sobre o lucro e o resultado arbitrado, respectivamente, que deveriam ser apurados trimestralmente, foram lançados somente para o 4º trimestre, com período de apuração encerrado apenas em 31 de dezembro de 1998 e 1999 (fls. 1235, 1237, 1248 e 1250).

Ora, em argumento alternativo, outra vez tem razão a decisão recorrida ao dispor que o lançamento também deixou de se revestir da devida forma legal ao não observar o correto período de apuração quando do cálculo do lucro arbitrado.

Sendo assim, entendo correto o entendimento firmado pela decisão recorrida no sentido de afastar no caso concreto o arbitramento do lucro, mantendo, destarte, a exoneração do crédito tributário relativo ao IRPJ e à CSLL, desprovendo, neste particular, o Recurso de Ofício.

## **I.2 – AUTUAÇÃO DE PIS E COFINS – PARCELA EXONERADA**

Relativamente ao lançamento de PIS e COFINS, em resumo, a decisão recorrida manteve somente os débitos atinentes aos meses de dezembro de 1998 e dezembro de 1999, tendo em vista que a Autoridade Fiscal efetuara o lançamento considerando o fato gerador daqueles tributos como anual e não mensal, como determina a lei, cancelando os demais por ter-se efetuado o justo inverso.

Entendeu a decisão recorrida, portanto, que houve erro na identificação do aspecto temporal do fato gerador, o que torna o lançamento insustentável. Isso porque o autuante cometeu erros nos lançamentos referentes contribuição para o PIS e da COFINS, eis que a legislação de regência (artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e art. 2º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998), seriam claros ao determinar que as contribuições sociais em questão têm incidência mensal, ocorrendo no último dia a mês, independentemente da forma de tributação e do período de apuração do lucro adotado pelo contribuinte.

Foi nessa toada, que acertadamente constatou a decisão recorrida que o fiscal incorreu em equívoco 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, de modo que está correta a decisão recorrida ao dispor que ao identificar no lançamento a data do fato gerador em 31 de dezembro de 1998 e de 1999, somente podem ser consideradas passíveis de tributação, para fins das exigências do PIS e da Cofins, as receitas que sejam consideradas omitidas em dezembro de 1998 e, em dezembro de 1999.

Deste modo, acato o entendimento firmado no sentido de que, independentemente de caracterizada a infração ou a decadência, deveriam ser excluídas as demais parcelas dessas contribuições que foram lançadas sobre receitas que não teriam sido omitidas nos períodos de apuração das respectivas datas dos fatos geradores que constam nos autos de infração.

Em conclusão, portanto, em sede de apreciação do Recurso de Ofício, nada há que se modificar no conteúdo da decisão recorrida relativamente às parcelas exoneradas, motivo pelo qual, encaminho meu voto no sentido de NEGAR provimento ao Recurso de Ofício.

## **II – DO RECURSO VOLUNTÁRIO**

### **II.1 – PRELIMINARES**

Verificado o conteúdo da decisão recorrida, de rigor analisar o inconformismo da contribuinte com a parcela remanescente da autuação, que diz respeito às exigências de PIS e COFINS sobre os fatos geradores ocorridos em 31.12.1998 e 31.12.1999, únicas parcelas mantidas, apuradas com base em presunção legal de omissão de receitas, caracterizada pela manutenção de passivo fictício.

Na manutenção da referida parcela, aliás, consideradas as exonerações promovidas e já apreciadas em sede de Recurso de Ofício, observou a decisão recorrida que a omissão de receitas com base em passivo fictício, presume-se, na falta de prova em contrário, que essas receitas são operacionais, de sorte que, embora o autuante tenha classificado a infração como omissão de receitas não operacionais, estas devem ser entendidas como operacionais e, desta maneira, compõem a receita bruta.

Em verdade, boa parte da discussão das intrincadas operações descritas pela Fiscalização foi suplantada pelo cancelamento das autuações por equívocos na apuração do aspecto temporal do fato gerador das contribuições e do igualmente equivocadamente arbitrado lucro, de sorte que todo o procedimento relativo à comprovação dos títulos da dívida argentina e mesmo as operações não comprovadas com T-Bills, cuja caracterizadores, em tese, da presunção de omissão de receita, com base em um passivo cuja exigibilidade não foi demonstrada, encontram sua pertinência diminuída porquanto fora considerado procedente

apenas o lançamento do PIS e da COFINS incidentes sobre os valores considerados omitidos correspondentes ao período de apuração de dezembro de cada ano-calendário em questão.

Sendo assim, convém passar-se ao enfrentamento dos tópicos aludidos pela contribuinte em seu Recurso Voluntário, iniciando-se pela reiterada preliminar de decadência.

Em resumo, sustenta a contribuinte a aplicação do art. 150, § 4º do CTN, para que o lançamento relativo aos períodos de dezembro de 1998 e 1999 seja considerado como extinto, eis que, por se tratar de lançamento por homologação, considerando que a notificação do lançamento se deu em 30/12/2004, estaria decaído o direito de o Fisco exigir-lhe qualquer tributo.

Todavia, bem entendeu a decisão recorrida que na espécie se aplica o art. 173, inc. I do CTN, segundo firme e pacificada jurisprudência, porquanto não houve pagamento de PIS e COFINS no período de dezembro de 1998, e relativamente ao PIS e COFINS de dezembro de 1999, conquanto tenha se anotado a existência de pagamento antecipado, o que levaria à aplicação do art. 150, §4º do CTN, a fiscalização qualificou a conduta como fraudulenta, o que será aferido oluntna apreciação da multa, mas que desloca o cômputo do prazo decadencial para a regra do artigo art. 173, inc. I do CTN, de modo que rejeito a preliminar de decadência.

Outro tópico preliminar manifestado pela recorrente respeita à alegação de “revisão de lançamento”, confira-se o que argumentou a contribuinte em seu Recurso Voluntário a propósito do tema:

$$[\dots]$$

*A Autoridade Fiscal efetuou o lançamento de PIS e COFINS em bases anuais. Assim, identificou apenas um fato gerador, relativo ao período de 1 ano, com data de 31/12. A DRJ, corretamente, asseverou que esse procedimento não seria correto. Contudo, para manter parte da autuação, correspondente aos meses de dezembro de 1998 e 1999, a DRJ concretizou uma ilegal revisão do lançamento.*

*O fato gerador não é composto apenas de sua expressão quantitativa. Por isso que ele passou a ser descrito como hipótese de incidência (Geraldo Ataliba), ou Regra-matriz de incidência (Paulo de Barros Carvalho). Disso decorre que, ao lançar fatos geradores anuais, a Autoridade Fiscal acabou por não lançar nenhum fato gerador mensal. Logo, o fato gerador de dezembro não pode ser mantido, simplesmente porque ele sequer fora lançado.*

*Objetar-se-ia, em sentido contrário, que o valor de dezembro estaria incluído no total da base de cálculo, e que 31/12 seria o dia do fato gerador desse mês. Esses argumentos, contudo, não prosperariam, pois, mesmo sendo verdadeiros, esses fatos não foram descritos desse modo no Auto de Infração. Ali, a base de dezembro não o era, mas base anual (parcial), e 31/12 não era o dia do fato gerador do mês de dezembro, mas do ano.*

*Buscou, desse modo, a Autoridade Fiscal, "aproveitar" algo do lançamento, ainda que, para tanto, tivesse de modificar a*

*enunciação dos fatos prevista no Auto de Infração, contemplando uma Regra-matriz de incidência diversa da descrita pela Autoridade Fiscal. O que deveria a DRJ ter propugnado, em verdade, era o cancelamento integral do lançamento, e a realização de um novo, baseado em premissa mensal. Por outras palavras, não há nada que diferencie o mês de dezembro dos demais, no Auto de Infração: assim como estes, dezembro também deveria ter sido desonerado, pois ele não se confunde com o ano, que foi o foco da autuação.*

*A revisão de lançamento é vedada após o prazo decadencial, como demonstram os julgados apresentados no tópico seguinte. Desse modo, deve ser cancelado o saldo remanescente do Auto de Infração, ante a tentativa de revisão de lançamento, de "salvamento" do crédito tributário, que, infelizmente, natimorto que era, já não mais podia ser salvo.*

[...]

A propósito do tema, tem-se que a apuração das contribuições sociais para o PIS e a Cofins, nos termos dos arts. 2º da LC 70/91 e 2º da Lei nº 9.715/98, são apuradas mensalmente, considerando-se ocorrido o fato gerador no último dia de cada mês, de sorte que na presente autuação, como visto na apreciação do Recurso de Ofício, procedeu-se ao lançamento das citadas contribuições como se tivessem fato gerador anual, realizado em 31 de dezembro de cada ano.

Foi nesta contextura que a DRJ considerou o erro da Fiscalização ao efetuar o lançamento, de sorte que ao identificar no lançamento a data do fato gerador em 31 de dezembro de 1998 e 1999, a autoridade autuante somente poderia ter considerado passíveis de tributação as receitas omitidas nesse mês de cada um dos referidos anos-calendário, daí porque, a decisão recorrida assinalou que deveriam “ser excluídas as demais parcelas dessas contribuições que foram lançadas sobre receitas omitidas fora dos períodos de apuração das respectivas datas dos fatos geradores consignados nos autos de infração”.

O que argumenta a recorrente, para concluir pela “revisão de lançamento” é que ao lançar fatos geradores anuais, a Autoridade Fiscal acabou por não lançar nenhum fato gerador mensal. Logo, o fato gerador de dezembro não poderia ser mantido, simplesmente porque ele sequer fora lançado.

Tenho para mim que a decisão recorrida, ao menos do ponto de vista formal agiu corretamente. Se o lançamento é procedente ou não, é matéria que se deve analisar pela prevalência da imputação, ou seja, se os passivos indicados tinham ou não, fato condições de serem efetivos “passivos” ou se eram mesmo fictícios e desencadeiam a presunção legal, fato é, como bem sustenta a zelosa Procuradoria da Fazenda Nacional, que a DRJ não promoveu qualquer ato de lançamento, ou de revisão de lançamento.

Ao manter a parcela em análise, com base apenas no faturamento da recorrente nos meses de dezembro, a DRJ não alterou os elementos essenciais da regra matriz de incidência tributária (critérios material, pessoal, espacial, temporal e quantitativo), contrário disso, o que a DRJ fez foi apenas retirar do lançamento os excessos no montante da base de cálculo, retirando da receita dos meses de dezembro valores que correspondiam a receitas obtidas em outras competências; mas a base de cálculo inegavelmente permaneceu a mesma.

Não verifico, destarte, qualquer revisão de lançamento, a atividade da DRJ não foi senão o ato de julgar, cancelando valores que entendeu indevidos e mantendo os que, fundamentadamente, entendeu cabíveis.

Se subsiste ou não, se acertou ou equivocou-se o órgão julgador, é matéria que será adiante analisada, porém, não se cuida de revisão de lançamento, sendo improcedente a alegação preliminar da recorrente.

## II.2 – MÉRITO – OMISSÃO DE RECEITAS

Como bem se viu até aqui, em desfavor da recorrente foi lavrado auto de infração ante a constatação de omissão de receitas, por presunção legal, decorrente da manutenção de passivo fictício. Das parcelas mantidas, dois pontos subsistem para análise: i) efetividade dos empréstimos em moeda nacional com a Macal Investimentos e Participações S.A. relativos a fatos ocorridos em 1998; ii) empréstimos vinculados a títulos da dívida americana (T-BILLS), relativos aos fatos ocorridos em 1999.

Ou seja, verificado que os aspectos preliminares sustentados pela recorrente são improcedentes, o deslinde da questão passa pelo enfrentamento da efetividade dos empréstimos, ou se caracterizou-se na espécie a manutenção de passivo fictício, hipótese apta a desencadear a presunção legal de omissão de receitas.

Relativamente aos empréstimos em moeda nacional com Macal Investimentos e Participações S.A., desde a Impugnação a recorrente tem se limitado a aduzir que os tributos decorrentes desse período estariam fulminados pela decadência.

Nesse sentido, assim se manifestou a decisão recorrida (fl. 2.598):

[...]

*De toda maneira, a Impugnante deixou de trazer documentos relativos a fatos ocorridos em 1998, pois entendeu que, à época do lançamento, já havia ocorrido a decadência para aquele período. Assim, em relação ao Pis e à Cofins lançados no período de apuração de 01.12.1998 a 31.12.1998, caso não configurada a decadência, que será enfrentada adiante, o crédito tributário desse período restará consolidado, ante a falta de apresentação de provas que pudessem infirmar essa exigência. [...]*

Já com relação à acusação fiscal mantida, para exigir PIS e COFINS, referentes ao AC 1999, concernente aos empréstimos americanos (T- Bills), entendeu a Fiscalização que as operações de empréstimo escrituradas pela recorrente em seu passivo eram fictas.

A seu turno, a recorrente defende, em resumo, a efetiva existência do passivo discutido, encartando aos autos documentos que comprovariam as aquisições a prazo de Títulos do Tesouro Americano (*Treasury Bills – T-Bills*) posteriormente revendidos para terceiras empresas situadas no Brasil.



Entendo neste ponto que o Recurso Voluntário não merece provimento. Com efeito, já se anotou nestes autos que as operações de empréstimos vinculadas aos títulos americanos, denominados “T- Bills”, seriam, alegadamente, adquiridos pela subsidiária Mcom BVI que, posteriormente, cederia esses títulos, como empréstimo, para a Mcom Wireless S/A que, por sua vez, os teria vendido no mercado interno, efetuando um registro contábil idêntico às demais operações de empréstimos em dinheiro.

Bem anotou a decisão recorrida, todavia, que a contribuinte juntou documentos que demonstrariam a efetividade das transações com T-Bills: i) documento com timbre de Credit Lyonnais Uruguay, confirmando a transação de aquisição de U.S. Treasury Bill por Mcom BVI; contrato de compra e venda de notas do tesouro para terceiros no mercado nacional; anexo com a indicação CUSIP do TBill, valor nominal, número de referência CL e preço de compra; ii) instrumento contratual de cessão dos títulos de Mcom BVI para a Mcom Wireless S/A; iii) tradução juramentada (fl. 2604).

Tem razão a decisão recorrida, contudo, ao dispor que, acaso fossem os tais títulos vendidos da Mcom Wireless S/A para terceiros, seria imprescindível o comprovante do agente custodiante, contendo o nome dos adquirentes finais desses ativos financeiros, o que não foi comprovado pela autuada, de sorte que não foi demonstrada a operação com T-Bills, pois não comprovou a recorrente a operação em sua *totalidade*: empréstimo dos títulos para venda a terceiros.

Ou seja, ausente a comprovação da aquisição por terceiros, caracteriza-se a presunção de omissão de receita, com base em um passivo cuja exigibilidade não foi demonstrada e como bem destacado no acórdão proferido pela DRJ, há nos autos “indícios veementes de que a subsidiária somente existe no papel, criada artificialmente, desprovida de funcionalidade econômica ou operacional, a não ser o de se prestar a dar a aparência de ser mutuante de valores com a finalidade de ludibriar a fiscalização tributária” (fl. 3.243).

Ademais, como bem se sabe, a simples apresentação de Contratos de Compra e Venda não é suficiente para comprovar a aquisição dos títulos, nem tampouco sua transferência. Com efeito, dado o caráter eletrônico e imaterial dos T-Bills, apenas o registro do agente de custódia dos títulos teria esse condão (*vide* precedente CARF - Acórdão nº 1402-00.101).

Em conclusão, portanto, assiste razão à decisão recorrida ao proclamar que não restando comprovadas as obrigações que fundamentariam o passivo gerado na contabilidade da recorrente, não havia alternativa à fiscalização senão a lavratura do competente auto de infração por omissão de receitas, como autoriza o art. 40 da Lei nº 9.430/96.

### II.3 – MULTA QUALIFICADA

Quanto à multa qualificada, importa registrar que a parcela substancial da autuação somente foi exonerada porquanto a Fiscalização equivocou-se, formalmente, nos critérios de lançamento. Contudo, os fatos articulados revelam-se graves e ficou evidenciado que o sujeito passivo praticou diversos atos fraudulentos, todos com o fim único de retardar ou sonegar o pagamento de tributos.

Tem razão a decisão recorrida ao dispor que a sucessão de atos demonstra a ação firme, consciente, abusiva e sistemática da contribuinte, em burla ao cumprimento da obrigação fiscal. Confira-se o inarredável entendimento da decisão recorrida, justificando a

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 23/03/2015 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalmente em 23/03/2015 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalmente em 23/03/2015 por ADRIANA GOMES REGO

Impresso em 26/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA



multa qualificada em razão da autuação que julgou prevalente (T-Bills), conforme trecho extraído da folha 2.611 em diante:

$$[\dots]$$

*Embora as informações vindas de Washington não tenham respondido aos quesitos formulados por este relator, o que poderia a vir a ser uma prova direta da fraude ou da idoneidade das transações com os T-Bills, os demais elementos probantes dos autos levam à conclusão de que esta operação também foi simulada.*

*Com efeito, todas as operações apresentadas pela contribuinte apresentam irregularidades que impedem que se diga que elas foram perfeitamente executadas. A começar pela própria operação de empréstimo com sua subsidiária Mcom BVI que, segundo a Impugnante, envolvia uma operação de mútuo fundada em moeda estrangeira e em títulos financeiros.*

*A principal obrigação do mutuário é a de restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, consoante disposto pelo art. 1.256 do Código Civil Brasileiro de 1916, vigente A época dos fatos fiscalizados.*

*Todavia, se é próprio do contrato de mútuo a restituição de coisa do mesmo gênero, quantidade e qualidade daquela cujo empréstimo foi pactuado, e as partes realmente desejam ver cumprido o contrato, então, é inaceitável que mutuante e mutuário entreguem e recebam coisa distinta daquela que convencionaram entregar e receber.*

*Assim, se determinadas operações realizadas consistiam na celebração de contrato de mútuo, mediante o qual T-Bills eram entregues A Impugnante por sua subsidiária Mcom BVI, era de se esperar que, em determinado momento, títulos do mesmo gênero, quantidade e qualidade fossem devolvidos. Entretanto, não há qualquer sinal de que isso tenha ocorrido.*

*Ademais, os instrumentos contratuais que formalizariam essas operações de mútuo com T-Bills e a venda no mercado interno, tal como sucedeu com as supostas operações de empréstimo em moeda nacional, não trazem a qualificação das partes. Trata-se de uma irregularidade relevante, na medida que era de se esperar que contratos envolvendo valores vultosos deveriam trazer a identificação de seus signatários, não somente para que comprador e vendedor tivessem certeza de que estariam celebrando um negócio jurídico com seus legítimos representantes; mas também para resguardar o interesse*

*de terceiros, tais como seus acionistas e o fisco, por exemplo.*

*É de se notar, ainda, que esses instrumentos contratuais envolvendo a suposta venda no mercado interno, por vezes trazem, por parte da Impugnante-vendedora, apenas uma assinatura (fls. 2233), levando A conclusão de que não estaria o ato devidamente regularizado, uma vez que o estatuto social da fiscalizada, consoante visto anteriormente, exige no mínimo a participação de dois representantes. Também mostra-se irregular, conforme já observado, a ausência de qualificação de seus signatários, sendo impossível identificar as pessoas físicas que os assinam e, conseqüentemente, sua legitimidade. Ainda pesa em desfavor de tais instrumentos o fato de que, muitos deles sequer têm a participação de testemunhas e, quando aparecem, resumem-se a meras assinaturas, como por exemplo, verifica-se As fls. 2314, 2316, 2331, 2333, 2337, 2352, 2354, 2358, 2378, 2380, 2384.*

*Também é indicio relevante a levar à conclusão da ficcionalidade dessas operações a constatação de que sua subsidiária Mcom BVI tem como domicílio uma mera caixa postal ("Craigmur Chambers, P.O. Box 71 — Road Town), conforme consta do Cont to de Linha de Crédito e Consolidação de Dívida, em sua tradução de fls. 2123 e cujo capital registrado é de R\$ 0,97.*

*A mera existência formal de uma pessoa jurídica, em matéria tributária, não garante a legitimidade dos atos praticados em seu nome, na medida que é a identificação da natureza do empreendimento que justifica sua existência. A criação de uma empresa tem sentido e seus atos podem ser aceitos para fins fiscais se, no mínimo, seja possível concluir que se está diante de uma entidade que preenche os requisitos previstos no caput do art. 966 que "considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços".*

*O capital social representa a aplicação de recursos dos sócios ou acionistas na entidade, a partir do qual será montado o caixa da empresa e adquiridos seus ativos para consecução de seus fins sociais. É inverossímil que uma empresa sediada em uma caixa postal, detentora de um capital registrado de tão-somente R\$ 0,97, detenha capacidade econômica de efetuar operações de empréstimos para sua controladora no Brasil, envolvendo milhões de dólares e que, ainda, tenha capacidade de assumir as dívidas desta, também milionárias.*

*São indícios veementes de que a subsidiária somente existe no papel, criada artificialmente, desprovida de funcionalidade econômica ou operacional, a não ser o de*

*se prestar a dar a aparência de ser mutuante de valores que, ao que se verificou, não são compatíveis com as alegadas operações de empréstimos.*

*Assim, todas as irregularidades até então apontadas, sejam elas de ordem formal, sejam de ordem material, constituem indícios graves e convergentes no sentido de que não só as operações com títulos estrangeiros, mas como todas as demais operações envolvendo empréstimos com pessoas ligadas, foram simuladas, com evidente intuito de fraudar o recolhimento de tributos, mediante a simulação de operações de empréstimos.*

[...]

Evidencia-se, à saciedade, portanto, o evidente intuito de fraude, estando comprovado o evento capaz de ensejar a multa qualificada ao patamar de 150%.

### III – CONCLUSÃO

Em vista de todo o exposto, encaminho meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, mantendo a exoneração dos autos de infração relativos ao IRPJ e à CSLL, bem como os relativos às contribuições do PIS e da COFINS, salvo aquelas relacionadas a dezembro de 1998 e 1999, objetos do Recurso Voluntário, ao qual, por oportuno, venho NEGAR PROVIMENTO, mantendo as exigências fiscais e a multa qualificada.

Sala das Sessões, em 05 março de 2015.

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.