



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

Processo n° 16643.000013/2009-08
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° **1101-00.810 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 02/10/2012
Matéria Auto Infração IRPJ
Recorrente Primo Schincariol Indústria Cervejas Refrigerantes SA
Interessado 5ª Turma da DRJ I em São Paulo □

Assunto: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2004, 2006, 2008.

LANÇAMENTO. DESCRIÇÃO DOS FATOS.

É requisito do lançamento uma descrição de fatos clara e de acordo com os elementos comprobatórios.

LANÇAMENTO. DESCRIÇÃO DOS FATOS. PROVA DOS FATOS.

É preciso que a fiscalização comprove os fatos que alega. Para presumir um fato de outro é preciso demonstrar o fato do qual é feita a presunção e esta presunção precisa estar baseada em uma forte conexão entre os dois fatos.

LANÇAMENTO. DESCRIÇÃO DOS FATOS. BASE LEGAL.

É preciso haver nexos entre fatos alegados e a base legal indicada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de ofício.


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.


CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO - Relator.

EDITADO EM: 16/10/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Benedicto Celso Benício Júnior, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa, José Ricardo da Silva (vice-presidente), Manoel Mota Fonseca, e Valmar Fonseca de Menezes (presidente da turma).

Relatório

Trata-se de recurso de ofício contra decisão que considerou procedente impugnação de auto de infração.

Em 12/11/2009, o contribuinte toma ciência do auto de infração de IRPJ e reflexos, referente a omissão de receitas, nos anos de 2003, 2005 e 2007 (proc. fls. 845 a 871).

Conforme termo de verificação (proc. fl. 874 a 892), trata-se de um caso de “planejamento tributário de alta complexibilidade, pois se trata afinal de remessas de valores omitidos que se encontravam no exterior, cuja origem é passível de explicação pela juntada de diversas atitudes do contribuinte durante o tempo, que passamos, primeiramente a historiar cronologicamente os fatos praticados e posteriormente apresentar a conclusão final”. Na seqüência, a fiscalização narra diversas operações de diversas empresas (proc. fls. 876 a 882). Dentre estas, as seguintes:

A Village foi constituída em 01/07/1996, tendo como sócios a PSICR (Escudos 380.000,00) e SPR (Escudos 20.000,00) com capital de Escudos 400.000,00, sediada no endereço ...

...

Pela ata nº 13 é registrado decisão da sócia única PSICR na Village ... e da Geofinance Limited ... e PSICR- RJ ...

...

... No ponto 2 desta ata é autorizada a cessão da quota detida pela sócia PSI, no valor nominal de Euros 42.212.246,59 à sociedade Geofinance pelo preço igual ao respectivo valor nominal.(fls. 426 a 427).

No ponto 3 é autorizada a divisão, para efeitos de cessão, da quota detida pela sócia Geofinance Ltd, no valor nominal de Euros 42.212.246,59 em duas cotas de Euros 11.200.000,00 e outra no valor nominal de Euros 31.012.246,59.

No ponto 4 autoriza a cessão da quota de euros 11.200.000,00 para a PSICR RJ nos termos do contrato de 20/10/03 e da quota de Euros 31.012.246,59 para a PSICR-ITU nos termos do contrato de 12/11/03. De acordo com contratos de compra e venda mencionados no item 11 acima. O capital fica da seguinte forma:

...

No balanço da Village com encerramento em 31/12/05 foi feita restituição do capital no valor de Euros 38.144.031,47

(equivalente a R\$ 91.530.648,18) e em 30/11/07, data do efetivo encerramento da Village é restituída o valor de R\$ 35.642.228,32, que calculado à taxa de conversão de 2,62043, chega-se ao valor em euros de 13.601.671,60.

Como “conclusão final” a fiscalização cita o art. 43 do CTN, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e afirma que (proc. fls. 882 a 890):

Conclui-se pelo que foi apresentado e provado que a Geofinance foi apenas uma empresa veiculo para legalização de receitas omitidas que se encontravam no exterior sem qualquer declaração do Grupo, assim:

...;

4- Nesta altura dos acontecimentos o dinheiro já tinha aparecido (oriundo da Geofinance). Agora o procedimento seria recambiá-lo para o Brasil, para tanto, simularam-se os seguintes procedimentos.

a-) A PSI torna-se uma nova sócia da Village, integralizando com os créditos que a PSI detinha junto ao Grupo do Brasil (empréstimos, conta corrente de venda de mercadorias e ativos fixos).

b) Simultaneamente a Geofinance adquire valor dos ativos da PSI (debêntures, contas correntes com empresas do Grupo no Brasil (venda de mercadorias e bens) e participação societária na Village, fundamentalmente). NO caso de participação societária divide em duas cotas programando a nova jogada que era adquirir capital da PSI junto a PSICR-ITU E PSICR RJ.

c) A Geofinance, adquire participações que a PSICR-ITU e PSICR RJ detinha na PSI, pagando com participação na Village, contas correntes e debêntures da SEISA, fundamentalmente.

d-) De posse das quotas integrais da Village, a PSICR ITU E PSICR RJ realizaram a operação final, extinguir a VILLAGE, trazendo em retorno para o Brasil o dinheiro oculto no exterior, chamando de restituição de capital, a liquidação das dividas em contas correntes (empréstimos e compra de mercadorias e ativos fixos, fundamentalmente).

...

Em virtude disso serão tributados os valores, que através da Geofinance foram legalizados, como omissão de receitas, nas datas em que a PSICR-ITU e PSICR RJ tiveram o ressarcimento dos valores (2003,2005 e 2007), nos seguintes valores.

Em 17/12/2009, o contribuinte apresenta impugnação (proc. fls. 932 a 970). Diz que estava decaído o direito de lançar fatos ocorridos em 31/12/2003, já que o contrato firmado com a Geofinance é de 12/11/2003, e que era impossível a extensão pretendida pelo



Fisco para 2005 e 2007. Afirma que se aplica ao caso o art. 150 do CTN e não o art. 173 do CTN.

Diz que a acusação foi de “*Omissão de receitas caracterizada pela LEGALIZAÇÃO DE VALORES ESTACIONADOS NO EXTERIOR ATRAVÉS DE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO DE UTILIZAÇÃO DE CONTROLADAS NO EXTERIOR E POSTERIOR EXTINÇÃO, COM DEVOLUÇÃO DE CAPITAL*”.

Informa que a base legal apresentada pela fiscalização no termo de verificação foi o art. 43 do CTN e o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Explica que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, refere-se a depósitos bancários com origem não comprovada, mas que isso não tem qualquer conexão com os fatos e acusações da fiscalização.

Adiciona que a base legal indicada no auto de infração também não faz sentido (art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995, arts. 247, 249, 251, 278, 279, 280, 281, 283 e 288). Explica que apenas os arts. 281 e 283 do RIR/1999 se referem a omissão de receitas, mas estes dispositivos não tem qualquer ligação aos fatos apontados.

Conclui que o lançamento é nulo. Adiciona que, mesmo admitindo por hipótese que houvesse alguma omissão e envio para o exterior, não seria possível tributar o retorno dos valores enviados. Destaca que o Fisco não acusa a empresa de auferir receitas no exterior, nem de ter lucro na data dos lançamentos, mas de “*omissão de receitas por suposta legalização de valores estacionados no exterior*”. Explica que subjaz na argumentação da fiscalização que a empresa teria enviado o dinheiro para o exterior. Mas, se assim o fosse, a tributação não poderia ser no retorno de tal valor. Insiste que o fato apontado pela fiscalização teria ocorrido em 12/11/2003 e, por isso, não tem cabimento tributar eventos de 2005 e 2007. Informa que o ganho de capital de 2003 já foi tributado.

Explica que os T. Bills, que também foram quantificados no presente lançamento, já haviam sido objeto de outro lançamento, como depósitos bancários não identificados (proc. nº 16024.00642/2007). Diz que isso implica em duplicação da tributação e que esses valores devem ser excluídos do lançamento. Alega que não cabe a multa de 150% por não estarem presentes seus pressupostos.

Em 16/06/2010, a 5ª Turma da DRJ I em São Paulo considera improcedente o lançamento e recorre de ofício (proc. fls. 1239 a 1256). As ementas do acórdão foram as seguintes:

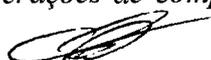
IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - OMISSÃO DE RECEITAS - NÃO OCORRÊNCIA

Não constitui presunção legal de omissão de receitas o retorno de capital por encerramento de empresa controlada no exterior.

DECADÊNCIA

Não sendo comprovada a fraude ou simulação nas operações fiscais efetuadas, utiliza-se o art. 150 do CTN para o cálculo do prazo decadencial.

O voto condutor explica que “*no Termo de Verificação Fiscal de fls. 874 a 890, o auditor descreve toda a seqüência de operações de compra e venda de participações*



ocorridas na Ilha da Madeira, Portugal, e que culminou com o encerramento da empresa Village e posterior remessa ao Brasil, do capital dessa empresa, para as sócias PSICR-Itu e PSICR-RJ”.

Também, informa que, *“para sustentar seu lançamento, o auditor fiscal tece diversas considerações a respeito da falta de propósito econômico e de meios financeiros para a Geofinance adquirir a empresa PSI, classificando de suspeitos os empréstimos feitos a PSI pela empresa Geofinance em 2002, além de afirmar que o dinheiro utilizado pela Geofinance na aquisição da PSI não seria na verdade dela e sim “...de pessoa oculta nesta história.”(fls. 884. 5º parágrafo)”.*

Diz que, no entanto, *“nem no Termo de Verificação Fiscal, nem no auto de infração consta qualquer comprovação de que a tal “pessoa oculta” citada pelo auditor fiscal, que teria fornecido o dinheiro para a aquisição da empresa PSI, seria a fiscalizada”.*

Adiciona que *“se o dinheiro pertencia a fiscalizada e se, como o auditor fiscal relata, as empresas na ilha da Madeira e no Estados Unidos, fossem apenas de papel, que não geravam lucros, o citado dinheiro estacionado no exterior, deve ter sido remetido ao exterior, para lá ser estacionado, em alguma época anterior, não coberta nela fiscalização efetuada”.*

Diz que os arts 281 a 288 do RIR/1999 não se aplicam ao caso.

Informa que se por acaso *“se quisesse desconsiderar todas as transações ocorridas no exterior, entre as empresas Village, Geofinance, Braniford e PSI, com as empresas aqui no Brasil, PSICR-Itu, PSICR-RJ e SPR, por serem, as empresas no exterior, apenas de papel, tendo a Village e a PSI o mesmo endereço na ilha da Madeira e a Geofinance ter utilizado como procuradores os mesmos advogados das empresas Geofinance e PSI, ainda assim, não foi comprovada nos autos, que o dinheiro utilizado pela Geofinance para aquisição da PSI era originalmente da fiscalizada”.*

Explica que *“ainda que a empresa Geofinance seja apenas de papel e que não tenha recursos nem motivação econômica para adquirir a PSI, como alega o auditor fiscal, é necessária a comprovação documental que o dinheiro utilizado pela Geofinance tinha como origem rendimentos da fiscalizada, uma vez que a Geofinance, empresa americana, não pertence ao grupo econômico da Schincariol, não tendo como sócios nenhuma empresa ou sócio do grupo”.*

Informa que existem indícios de que as operações possam de fato terem visado reintroduzir dinheiro ilegalmente remetido para o exterior. Inclusive, o próprio fiscal explica que a fiscalização foi motivada pelas investigações da Receita Federal e Polícia Federal referente a remessas ilegais de numerário para o estrangeiro feitas pelo grupo Schincariol entre 1995 e 2001. Mas, o presente processo não logra documentar tal possível remessa ilegal e, se o fizesse, caberia a tributação pela remessa. Explica que como o primeiro retorno apontado pelo fiscal foi em 2003, a remessa teria de ter sido anterior, possivelmente entre 1995 e 2001, como indicado pelo próprio auditor. Mas, tais fatos já estariam decaídos em 2009.

Conclui que *“ainda que se possa questionar os motivos e a validade das inúmeras transações que resultaram em remessas de numerário ao Brasil de valores que estavam no exterior, não é possível a tributação do mesmo como omissão de receitas, pois faltou a comprovação que o valor empregado pela Geofinance, pertencia à fiscalizada e não é*



possível a tributação por omissão de receitas, no retorno de capital no encerramento de empresa, como lançou o auditor fiscal". Informa que não há no processo elementos para afirmar que houve omissão de receitas e nem existe base legal para considerar os fatos descritos como omissão de receita.

Diz que a argumentação do contribuinte quanto ao lançamento em duplicidade é procedente mas, em razão da improcedência total do lançamento, perdem o objeto. Explica que os autos reflexos também são improcedentes pelas mesmas razões. Afirma que, por não haver demonstração de fraude, o prazo decadencial seria na forma do art. 150 e já estariam decaídos em 2009 os fatos de 2003.

Em 16/07/2010 o contribuinte é cientificado do acórdão (proc. fl. 1260).

Em 11/04/2011, a PGFN apresenta suas razões (proc. fls. 1270 a 1286). Diz que a fiscalização comprovou que os valores registrados pela autuada como devolução de capital da controlada Village Serviços Internacionais Lda "*não tinham tal condição*", pois tais valores tiveram suporte em operações simuladas e meramente formais. Afirma que, se não era devolução de capital, deveria ser tributado, por isso a base legal citada no auto de infração.

Repete que a preocupação da fiscalização foi de demonstrar que a inexistência da devolução de capital. Argumenta que a DRJ se enganou ao especular sobre a origem dos recursos que estavam no exterior. Enfatiza que o lançamento foi simples: demonstrou-se que não se tratava de devolução de capital, e conclui-se que se tratava de receitas omitidas. Explica que a tributação foi sobre os valores que ingressaram na contabilidade da autuada, vez que a causa atribuída foi afastada.

Diz que os elementos demonstrados pelo fiscal são desfavoráveis ao contribuinte, pois as "*várias operações ocorreram em datas próximas ou até no mesmo dia (ex.: operações com T-Bills ou algumas cessões de cotas), entre pessoas jurídicas ligadas e cuja existência mostrou-se meramente formal*". Na seqüência, transcreve o relatório da fiscalização, do seguinte modo:

Primo Schincariol International - PSI

Em 05/10/1990 foi constituída a sociedade Primo Schincariol International (PSI) com sede nas Ilhas Virgens Britânicas, com capital social de US\$ 1.000,00, autorizado pela Sociedade Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes (PSICR-Itu).

Em 10/01/1996 a sede é transferida para a Ilha da Madeira Z, com alteração do contrato social, já com capital social de US\$ 5.800.000,00 que, convertido para escudos portugueses resultou em ESC\$907.381.000,00, sendo sócia única a empresa Schincariol Participações e Representação Ltda (SPR), sociedade constituída no estado de São Paulo, Brasil.

Em 30/01/1998 a SPR decide aumentar o capital da PSI com a entrada de ESC\$ 1.627.250.000,00 fornecidos pela nova sócia a PSICR-Itu, através de cessão de parte das debêntures adquiridas junto à empresa Empreendimentos Imobiliários (SEISA), equivalendo o valor de face de R\$ 10.000.000,00.



Em 16/02/2000, a PSICR-Itu, divide sua cota de ESC\$ 1.627.250.000,00 em duas nos valores respectivos de ESC\$ 349.373.537,00, que conserva em seu nome, e ESC\$ 1.277.846.436,00 que cede gratuitamente para a sócia SPR, que fica com a cota total de ESC\$ 2.185.257.463,00.

Em 12/01/2001 a SPR vende à sócia PSICR-Itu, cota da PSI no valor de R\$ 161.892.791,22, valor esse que não foi recebido pela SPR, sendo utilizado para o aumento do capital da sua controlada PSICR-Itu.

Em 31/12/2001, a PSI promove a distribuição de dividendos acumulados em Euros, no valor de E 54.211.151,59, correspondendo aos períodos anteriores a 2001 e E 3.938.848,41 que é parte do lucro total obtido em 31/12/2001 (E 9.057.301,82), totalizando E 58.151.000,00 de dividendos distribuídos.

Em 24/05/2002, o capital social da PSI é redenominado em euros, passando ao valor E 12.642.686,13.

Em 30/11/2002 a PSICR-Itu vende para a empresa Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes S/A (PSICR-Rio), 13,207547% do capital social da PSI, pelo valor de E 1.773.596,17.

Em 30/12/2002, é feito o aumento de capital, com reestruturação de cotas, pela entrada de E 11.211.438,64 subscritos integralmente pela empresa Geofinance Limited, sociedade americana com sede em Delaware-EUA(GEO), provenientes da conversão de parte dos créditos não hipotecários detidos por essa sociedade contra a PSI, sendo ainda subscrito o ágio no montante total de E 72.285.652,64

Nesse mesmo ato, a PSICR-Itu divide sua cota de E 1.742.667,86, cedendo E1.669.788,71 a PSICR-Rio.

Em 20/10/2003 a empresa GEO adquire todas as cotas da PSI pertencentes a PSICRRI, conforme contrato de fls. 288 a 298.

Em 01/11/2003 a PSI vende ativos e direitos para empresa GEO, conforme contrato de fls. 299 a 303. Dentre esses ativos vendidos, consta a participação da PSI, na empresa Village Serviços Internacionais LDA, sociedade situada na zona franca da Ilha da Madeira.

Em 12/11/2003, a GEO adquiriu todas cotas da PSI pertencentes a PSICR-ITU, conforme contrato de fls. 304 a 315.

Em 19/12/2002 a GEO cede e transfere, para a empresa Brantford Consulting LTD, empresa constituída e situada nas Ilhas Maurício 3 , cota de 47% da empresa PSI, no valor de E 11.211.438,64, pagando por isso o valor de US\$ 1.000,00.



Brantford Consulting LTD

*A empresa Brantford Consulting LTD foi constituída em 18/09/2001 tendo como acionista a empresa Coqueror LTD e como diretor a empresa Cronos LTD . Tanto a Brantford como a Conqueror, **apresentam como diretores os Srs Gilberto Schincariol, Jose Nelson Schincariol, Francisco Flora Neto e Acides Vargas Ribeiro.***

Village Servicos Internacionais LDA

A empresa Village Serviços Internacionais LDA, foi constituída em 01/07/1996, no mesmo endereço que a empresa PSI, na ilha da Madeira, tendo como sócios a PSICRItu como ESC\$ 380.000,00 e SPR com ESC\$ 20.000,00. e como o mesmo objeto social da PSI.

Nessa mesma data, a SPR transfere para a PSICR-Itu, suas cotas no valor de ESC\$ 20.000,00, conforme contrato de fls. 393 a 396.

Em 30/12/1996 a SPICR-Itu cede suas 2 cotas na Village à empresa Schincariol Administração Patrimonial Ltda (SAP), empresa constituída no estado de São Paulo, R\$ 32.862.000,00, correspondente a ESC\$ 4.946.355.378 que já haviam sido recebidos pela cedente e elevado o capital social da Village para ESC\$ 4.500.000.000,00, conforme contrato de fls. 397 a 399.

Em 12/01/2001 a empresa SAP vende de volta para a empresa SPICR-Itu, uma cota da empresa Village , pelo valor de R\$ 38.258.184,69, conforme contrato de fls. 402 a 403.

O valor em reais corresponde a E 22.445.905,37, que era o capital social da Village nessa data.

*Em 05/12/2003, a SPICR-Itu, decide aumentar o capital social da Village para E 64.658.151,96, sendo que o aumento de E 42.212.246,59 foi realizado pela entrada da nova sócia, a empresa PSI, mediante entrega de créditos detidos sobre as sociedades PSICR do Nordeste S/A, no valor de 012.679.705,51, PSICR-Itu no valor de E 12.268.304,09 e PSICR-Rio, no valor de E 2.821.852,65, sendo atribuída à empresa PSI, cota no valor de E 42.212.246,59. **Nesse mesmo contrato a PSI cede sua cota da Village a empresa GEO pelo preço igual ao valor nominal da cota. Ainda nesse contrato a empresa GEO divide sua cota em duas parcelas, uma de E 11.200.000,00 e outra de E 31.012.246,59.***

A cota de E 11.200.000,00 é cedida à empresa PSICR-Rio como forma de pagamento de parte do preço devido pela aquisição pela sócia GEO de uma cota da PSICR-Rio, na sociedade PSI cujo contrato havia sido celebrado em 20/10/2003.

A cota de E 31.012.246,59 é cedida a empresa PSICR-Itu como forma de pagamento de parte do preço devido pela aquisição



pela sócia GEO de uma cota da PSICR-Rio, na sociedade PSI cujo contrato havia sido celebrado em 12/11/2003.

Em 31/12/2005, no balanço de encerramento do período, foi feita a "restituição do capital" da Village, no valor de E 38.144.031,47, equivalente a R\$ 91.530.648,18 e em 24/11/2007, data do efetivo encerramento da Village, é restituído o valor de R\$ 35.642.228,32, correspondente, nessa data à E 13.600.671,60

Geofinance Llimited

A empresa Geofinance Ltd (GEO) foi criada em 1990, com sede no estado de Delaware, USA (fls. 332).

Ressalte-se que essa sociedade é uma empresa de apenas duas pessoas e que o endereço da representante da empresa em Washington — DC não é o mesmo da empresa, situada no Estado de Delaware.

Há a juntada de cópias das procurações emitidas pela GEO, constituindo várias pessoas, cujo endereço é o mesmo da PSI e da Village, para efetuarem a venda das cotas da PSI de propriedade da GEO, para a empresa Brantford (fls. 347,355 e 356).

Após a transcrição acima retratada dos eventos societários indicados no relatório da fiscalização, a PGFN ratifica as conclusões da fiscalização de que a Geofinance foi uma empresa veículo para legalização de valores que estavam no exterior.

Diz que “*não havia razão comercial para a empresa Geofinance adquirir a PSI, se esta empresa tinha tão-somente negócios com o grupo Schincariol no Brasil, tendo em vista que o grupo Schincariol já possuía a empresa Village no mesmo endereço da PSI e com o mesmo objeto econômico que a PSI, após a aquisição pela Geofinance cessaria o principal movimento econômico com o único cliente que possuía ou seja, o grupo Schincariol*”.

Adiciona que “*tanto a PSI como a Village compravam no mercado exterior e vendiam para o grupo Schincariol sem auferir lucro ... o Fisco apurou que a Village sucedeu a atividade comercial da PSI e que desse modo, não haveria qualquer perspectiva de rendimentos na aquisição da PSI, que estava destinada a perder o único cliente que tinha, não havendo justificativa para a aquisição da PSI pela Geofinance*”. Cita outras razões indicadas pela fiscalização para demonstrar que a Geofinance não teria interesse na compra da PSI.

Transcreve a seguinte conclusão da fiscalização: “*qual o motivo econômico que a Geofinance tinha para adquirir uma empresa com indícios claros de futuro incerto. A não ser que o dinheiro colocado não pertencia a Geofinance , mas sim a pessoa oculta nessa história*”.

Conclui que “*as empresas Geofinance e Village serviram de mero veículo para o ingresso de valores na contabilidade da Contribuinte Autuada*”. Informa que “*toda a argumentação e comprovação feita pela Fiscalização da falta de hígidez das operações realizadas no exterior, sem qualquer propósito comercial, demonstram a total inexistência da causa atribuída pela Contribuinte Autuada para o ingresso de recursos: retorno de capital*”. Diz que tais valores são receitas omitidas.



Voto

Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro.

Inicialmente cabe destacar a falta de clareza na descrição dos fatos feita pela fiscalização. Na verdade o relatório fiscal se constitui da narração de uma série de eventos societários, envolvendo diversas empresas, sem que a autoridade atuante destaque o fio condutor que une estes fatos e sem afirmar com clareza o que pretende demonstrar provado com os fatos narrados.

Observe-se que, após 43 parágrafos, desenvolvidos ao longo de 6 páginas, descrevendo eventos societários (proc. fls. 875 a 881), a fiscalização anuncia a “*conclusão final*”. Nesta, depois de citar o art. 43 do CTN e o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, inicia informando que: “*Concluí-se pelo que foi apresentado e provado que a Geofinance foi apenas uma empresa veículo para legalização de receitas omitidas que se encontravam no exterior sem qualquer declaração do Grupo, assim: ...*”. Na seqüência, retoma uma narrativa descritiva e discorre por dezenas de parágrafos, ao longo de mais 6 páginas (proc. fls. 882 a 888), descrevendo operações e características das empresas já mencionadas.

Aparentemente, o objetivo das 12 páginas seria sugerir que a Geofinance teria injetado dinheiro (da própria atuada) na PSI e que ambas teriam repassado dinheiro para a Village. Por isso, a fiscalização conclui que valores repassados pela PSI e Village, em 2003, para a atuada, deveriam ser tributados como receita omitida, e que as restituições de capital feitas pela Village em 2005 e 2007 também deveriam ser consideradas receitas omitidas.

Mas, o texto não zela pela clareza e só por isso a autuação deveria ser anulada. Ao que parece, a falta de clareza da fiscalização foi também sentida pela turma da DRJ. Tanto que esta, para relatar os fatos, faz uma transcrição integral da descrição feita pela fiscalização, já que é quase que impossível inferir do relatório fiscal o que a fiscalização quer realmente demonstrar. Inclusive, o mesmo fenômeno (transcrição quase que na íntegra do relatório fiscal) ocorre nas razões da PFN.

De qualquer modo, cabe analisar o mérito, já que decisão favorável ao contribuinte afastaria a declaração de nulidade.

Quanto a este ponto, constata-se que a conclusão da fiscalização (de que a Geofinance teria injetado dinheiro da própria fiscalizada na PSI e na Village) é sustentada por uma alegada ausência de razão econômica que justificasse os atos da Geofinance. Porém, mesmo admitindo-se por hipótese a ausência de razões negociais, não é possível concluir que o dinheiro fosse da atuada, já que outras alternativas são possíveis. Ou seja, pode-se suspeitar, mas não concluir o que o fiscal concluiu. Isso quebra a linha de explicação e esvazia a autuação.

Além do mais, admitindo-se por hipótese a tese proposta pela fiscalização, não se poderia estabelecer o momento em que a atuada teria auferido a renda correspondente a este dinheiro disponibilizado pela Geofinance. Sequer se poderia dizer que se tratasse de reingresso de recursos já auferidos ou se a atuada estaria preparando uma situação para justificar o ingresso oficial de receitas que viria a omitir no futuro.



Portanto, nota-se que a atuação se baseou em uma escolha arbitrária de uma das hipóteses entre as possíveis, em razão de um quadro que julgou suspeito. Isso mostra a improcedência do lançamento por falta de demonstração dos fatos alegados pelo Fisco.

Mas, o que é pior, é que sendo admitida toda a tese da fiscalização (que o dinheiro disponibilizado pela Geofinance correspondesse a receitas sonegadas no Brasil e evadidas para o estrangeiro), para fins de tributação, seria necessário considerar o momento da aquisição da renda e não o momento do retorno desta. Ainda mais quando o lançamento é feito nos limites temporais da decadência.

Ainda, existe um aspecto sobre a questão probatória que mostra a precipitação da fiscalização em fazer o lançamento com os elementos que dispunha. Quando um contribuinte é intimado, mas não logra comprovar a origem de recursos que foi contabilizada, é possível presumir que tais recursos decorram de receitas omitidas. Isso porque foi dada oportunidade ao contribuinte esclarecer o fato sem que este tivesse sucesso. Mas, se o Fisco supõe demonstrar que a origem contabilizada não corresponde à realidade, sem oportunizar que o contribuinte manifeste-se, não cabe presumir que se trate de receitas omitidas ou é preciso reconhecer que tal presunção pode ser refutada por qualquer explicação do contribuinte. De qualquer modo, no presente caso, sequer tal demonstração foi feita pelo Fisco.

Não fosse pouco, a falta de clareza não é apenas em relação aos fatos, mas também em relação ao direito aplicado. Inclusive, pela própria imprecisão da descrição de fatos, já era de se esperar o correspondente na base legal apontada.

Os dispositivos citados no relatório fiscal são absolutamente inaplicáveis, pois tratam da definição genérica de fato gerador do imposto de renda e da definição de omissão de receitas por depósitos bancários não esclarecidos. Destaque-se que não existiu qualquer menção a depósitos bancários do contribuinte.

Já a base legal mencionada no auto de infração é tão ampla que só consegue confundir. No auto se mencionam artigos que tratam de presunção de omissão de receitas e artigos que seriam aplicados a uma demonstração direta de receitas não tributadas. Mas, nem uns e nem outros são aplicáveis aos fatos descritos.

Enfim, abstraindo-se da falta de clareza da descrição dos fatos e da imprecisão da base legal aplicada, constata-se que o presente lançamento está baseado em indícios e conjecturas da fiscalização. Mas, indícios, conjecturas e suspeitas devem conduzir à intensificação da fiscalização, não ao lançamento. Ainda mais com multa agravada. Por isso, a atuação não pode ser mantida e fez bem a turma julgadora em dar provimento à impugnação.

Por tal razão, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, 2 de outubro de 2012.



Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro