



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

Processo n° 16643.000016/2009-33
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1202-000.874 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de outubro de 2012
Matéria Omissão de receitas
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COMPANHIA DE BEBIDAS DO RIO DE JANEIRO S/A (atual denom. da Primo Schincariol Ind. Cervejas e Refrigerantes do Rio de Janeiro)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2004, 2006, 2008

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCRIÇÃO. DISSOCIAÇÃO. FATO GERADOR. ASPECTO TEMPORAL. ERRO. LANÇAMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

Improcede o lançamento em que verificada a dissociação entre a descrição da infração imputada, bem como a existência de erro na identificação do momento de ocorrência do fato gerador.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aos lançamentos reflexos aplicam-se as mesmas conclusões do julgamento do tributo principal, por decorrerem de idêntica fundamentação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Relatora

Processo nº 16643.000016/2009-33
Acórdão n.º **1202-000.874**

S1-C2T2
Fl. 3

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto, Orlando Jose Gonçalves Bueno.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso de ofício apresentado em face de decisão de primeira instância que cancelou integralmente a autuação de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, decorrentes da infração de omissão de receitas, relativa a fatos geradores ocorridos em 2003, 2005 e 2007, com multa de ofício de 150%.

Os autos de infração (fls.609/635) trazem os seguintes enquadramentos legais: IRPJ - art. 24 da Lei nº 9.249/95, arts. 247, 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 278, 279, 280, 281, 283 e 288 do RIR/99; PIS - arts. 1º e 3º, da Lei Complementar nº 07/70, art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95, arts. 2º, inciso I, alínea “a” e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524/2002; COFINS - arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524/2002; CSLL - art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/88; art. 24 da Lei nº 9.249/95, art. 1º da Lei nº 9.316/96 e art. 28 da Lei nº 9.430/96 e art. 37 da Lei nº 10.637/2002; Multa de ofício de 150% - art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96; juros de mora - art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls.638/654), os fatos analisados incluem operações do Grupo Schincariol no exterior, descritas cronologicamente consoante síntese abaixo.

I- A pessoa jurídica Primo Schincariol International (PSI) foi constituída em 05/10/1990, com escritório nas Ilhas Virgens Britânicas, e passou pelas seguintes alterações contratuais principais:

- em 30/12/96 mudou sua sede para Avenida Arriaga, 77, Edifício Marina Fórum, 6º andar, sala 605, Freguesia da Sé, Concelho de Funchal, Ilha da Madeira, e remodelou o contrato, tendo como única sócia a Schincariol Participações e Representação (SPR);

- em 16/04/98 aumentou capital através da nova sócia PSICR-ITU, que cedeu parte das Debêntures adquiridas junto a Schincariol Empreendimentos Imobiliários (SEISA), equivalendo ao valor de face de R\$ 10.000.000,00;

- em 16/02/2000, houve divisão, cessão e unificação de cota com alteração parcial do pacto: PSICR-ITU dividiu sua cota em duas, em percentuais distintos e cedeu a maior parte, gratuitamente, para a SPR, que a unificou com a cota que já detinha;

- em 12/01/2001, através de instrumento particular de alienação de participação societária, a SPR alienou à PSICR-ITU a cota da PSI pelo valor de R\$ 161.892.791,22, correspondente ao aumento de capital da adquirente, sua controlada;

- em 31/12/2001, através da Ata nº 20, a PSI distribuiu dividendos acumulados de Euros 54.211.151,59, correspondendo aos períodos anteriores a 2001, e Euros 3.938.848,41, que era parte do lucro obtido em 31/12/2001, no total de Euros 58.150.000,00;

- em 24/05/2002, as cotas representativas do capital social foram redenominadas para Euro, passando a cota da SPR a valer Euros 10.900.018,27 e a cota da PSICR-ITU a valer Euros 1.742.667,86, totalizando o capital de Euros 12.642.686,13;

- em 30/11/2002, por instrumento particular de alienação de participações societárias, a PSICR-ITU foi a alienante e a Primo Schincariol Ind. Cervejas e Refrigerantes do Rio de Janeiro (PSICR-RJ) foi a adquirente de 13,207547% do capital social da PSI, pelo valor de Euros 1.773.596,17;

- em 30/12/2002, aumentou o capital em Euros 11.211.438,64, referente à subscrição por Geofinance Limited, provenientes da conversão de parte dos créditos que esta detinha na PSI, mais subscrição de ágio de Euros 72.285.652,64, mediante a conversão dos remanescentes dos créditos no valor de Euros 62.285.652,64 e o restante no montante em dinheiro (Euros 10.000.000,00). Na mesma data, a PSICR-ITU dividiu a cota de Euros 1.742.667,86 em duas, cedendo a cota no valor de Euros 1.669.788,71 para PSICR-RJ, pelo preço de Euros 1.773.596,17, e unificando as duas cotas de que era titular;

- em 01/11/2003, a PSI vendeu ativos para a Geofinance, conforme contrato;

- em 20/10/2003, a Geofinance adquiriu cotas da PSI pertencentes à PSICR-RJ, conforme contrato;

- em 12/11/2003, a Geofinance adquiriu cotas da PSI pertencentes à PSICR-ITU, conforme contrato;

- em 19/12/2003, através de contrato de cessão e transferência de cotas, a Geofinance vendeu à Brantford Consulting Ltd, a cota de sua propriedade de Euros 11.211.438,64 (47% do capital) pelo preço de US\$ 1.000,00 (mil dólares), nomeando como procurador o Senhor José Nelson Schincariol, acionista majoritário do Grupo Schincariol, com poderes para, em nome da Geofinance, receber e dar quitação pelo preço de compra das cotas;

II - A pessoa jurídica Brantford Consulting Ltd foi constituída em 18/09/2001, com sede na República de Mauritius, tendo como acionista a empresa CONQUEROR, situada também em Mauritius, ambas tendo como diretores os Srs. Gilberto Schincariol, José Nelson Schincariol, Francisco Flora Neto e Alcides Vargas Porteiro.

III - A pessoa jurídica Village Serviços Internacionais Lda foi constituída em 01/07/96, tendo como sócios a PSICR-ITU e SPR, sediada na Ilha da Madeira, no mesmo endereço e com o mesmo objeto social da PSI, e passou pelas seguintes alterações contratuais principais:

- em 30/12/96, ocorreu a transferência da cota da SPR para a PSICR-ITU;

- em 19/11/2003, pela ata nº 12, a única sócia nomeou revisor oficial de contas Sr. Jose Joaquim Afonso Diz atento ao projetado aumento de capital mediante entrada em espécie a ser realizado por novo sócio. O capital de Euros 22.445.905,37 foi integralizado com transferência de dividendos que a fiscalizada tinha a receber (usufrutuária) da empresa Schincariol Administração Patrimonial (SAP), cujo valor em reais perfazia R\$ 38.258.000,00.

- na mesma data, pela ata nº 13, foi registrada a decisão da sócia única PSICR na Village pelo aumento de capital de Euros 22.445.905,37 para o montante de Euros

64.658.151,96, ou seja, aumento de Euros 42.212.246,59, mediante a conferência de créditos que a nova sócia PSI detinha junto ao Grupo Schincariol do Brasil, estando presentes os representantes da sociedade PSI, da Geofinance Limited e PSICR- RJ (fiscalizada);

- ainda pela ata nº 13, foi 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 (ponto 2), foi também autorizada a divisão, para efeitos de cessão, da quota detida pela sócia Geofinance, 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 (ponto 3), e ainda foi autorizada 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 (ponto 4);

- em 31/12/05, foi feita a restituição do capital da Village no valor de Euros 38.144.031,47 (equivalente a R\$ 91.530.648,18);

- em 30/11/07, data do efetivo encerramento da Village, foi restituído o valor de R\$ 35.642.228,32, equivalente a Euros 13.601.671,60, convertido pela taxa de 2,62043.

A autoridade fiscal, após citar o art.43 do CTN e o art. 42 da Lei nº 9.430/96, concluiu que a Geofinance foi apenas uma empresa veículo para legalização de receitas omitidas que se encontravam no exterior sem qualquer declaração do Grupo Schincariol, aduzindo, em síntese, que:

(i) não havia razão, nem fiscal e nem substância econômica para a empresa Geofinance adquirir a Primo Schincariol International (PSI), se esta tinha apenas e tão somente negócios com o Grupo Schincariol do Brasil (compra de mercadorias no exterior e venda para o Grupo no BRASIL), tendo em vista, com conhecimento de todos os envolvidos, que o Grupo Schincariol possuía a empresa Village, no mesmo endereço, como o mesmo objeto social e que acabou por comprovar que faria o mesmíssimo papel da PSI, logo, após a aquisição da PSI pela Geofinance cessaria o principal movimento econômico com o único cliente, ou seja, o grupo Schincariol;

(ii) a PSI, e depois a Village, comprava no mercado e vendia para o Grupo Schincariol sem obter lucro na venda, o que se verifica a partir da semelhança entre o valor de venda e o valor de custo das mercadorias, conforme dados extraídos dos balanços da PSI e, em sequência, dos balanços da Village;

(iii) por outro lado, em relação às contas de fornecedores havia muito pouco a ser pago, ou seja, a PSI (e depois a Village) comprava e pagava aos fornecedores sem deter recursos em caixa, visto que revendia suas compras exclusivamente ao Grupo Schincariol no Brasil e os valores eram registrados em contas correntes aguardando a possibilidade de liquidação através de compensação futura, consoante demonstrativo de resumo das remessas da PSICR-Itu à Village (fls.567-602);

(iv) em contraponto aos dados das fichas de operações com exterior (fichas 43 a 45 DIPJ), é demonstrado o valor das importações de bens e demais encargos de pessoas jurídicas vinculadas e de paraísos fiscais, onde se constata a diferença entre remessas e aquisições;

(v) a constatação é agravada pelos valores emprestados ao Grupo Schincariol do Brasil, já que o valor que compõe o ativo da PSI está ligado a empresas Schincariol sediadas no Brasil (títulos negociáveis debêntures - Seisa, clientes Schincariol pela aquisição de mercadorias e ativos fixos, títulos a receber representados por empréstimos e participações societárias (Andree Overseas e Schincariol Patrimonial -SAP), não representando dinheiro em espécie;

(vi) posteriormente, os valores oriundos da Geofinance transformaram-se em reais no Brasil com a seguinte operação: a Geofinance adquiria T. Bills junto ao Banco Credit Lyonnais (Uruguai) e, em seguida, os transferia para PSI ou André Overseas, que os transferia para o Grupo Schincariol no Brasil, que os revendia a outras empresas brasileiras (p.ex Grupo Odelbrecht), que os revendia para o Credit Lyonnais, no mesmo dia;

(vii) o capital de terceiros, de valores muito pouco representativos (basicamente fornecedores), teve importância relevante apenas no ano calendário de 2001 com o aparecimento de empréstimos concedidos pela André Overseas (em 2001, Euros 42.227.005,79, em 2002, Euros 22.978.257,82, zerando em 2003) e Geofinance (em 2001, Euros 23.208.932,87 e em 2002, Euros 22.978.257,82), o que indica que em determinado momento havia a necessidade de dinheiro em espécie para liquidar operações comerciais da PSI;

(viii) a empresa André Overseas, instalada em país com tributação favorecida tinha como sócio principal a PSICR-RJ (fiscalizada);

(ix) o capital da PSI, até 2001, era composto de Escudos 2.534.167.395,00 equivalente a Euros 12.642.686,13, sendo que Euros 7.235.921,81 (equivalente a R\$ 10.000.000,00) foi capitalizado com integração do título debêntures da Seisa, logo não envolveu dinheiro em espécie. A partir de 2002, pela transformação do dinheiro de suspeitos empréstimos da Geofinance, acrescido de novos valores, o capital foi aumentado em Euros 11.211.438,64 e ágio na emissão de novas ações de Euros 72.285.652,64, ou seja, Euros 83.497.091,28 (suposto dinheiro oriundo da Geofinance e cedido gratuitamente);

(x) a Geofinance não tinha motivo econômico para adquirir uma empresa com indícios claros de futuro incerto, a menos que o dinheiro pertencesse a *pessoa oculta*;

(xi) os balanços das controladas PSI e Village, e a resposta da fiscalizada (fl.15 item A 19.2) no sentido de que *‘as receitas são provenientes de vendas de matérias primas e máquinas’*, confirmam a tese fiscal.

Segundo a acusação fiscal, houve simulação no procedimento de recâmbio do dinheiro oriundo da Geofinance para o Brasil, visto que:

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

(ii) simultaneamente, a Geofinance adquire valor dos ativos da PSI (debêntures, contas correntes com empresas do Grupo no Brasil (basicamente, venda de mercadorias e bens e participação societária na Village) e divide em duas cotas, programando a nova jogada que seria adquirir capital da PSI junto a PSICR-ITU E PSICR RJ;

(iii) a Geofinance adquire participações que a PSICR-ITU e PSICR RJ detinham na PSI, pagando, basicamente, com participação na Village, contas correntes e debêntures da SEISA;

(iv) de posse das quotas integrais da Village, a PSICR E PSICR RJ realizaram a operação final, extinguir a Village, trazendo em retorno para o Brasil o dinheiro oculto no exterior, a liquidação das dívidas em contas correntes (basicamente, empréstimos e compra de mercadorias e ativos fixos);

(v) quanto à aquisição pela Geofinace de quotas da PSI, era evidente o desinteresse nessa compra e sua função de empresa veículo, pois, imediatamente a seguir, tais cotas foram colocadas à venda, tendo sido eleitos os mesmos advogados da Schincariol para processar a venda à Brantford (empresa de propriedade dos mesmos sócios da Schincariol), assegurando que o nome Schincariol constante da PSI seria preservado, além da outorga de procuração ao Sr. José Nelson Schincariol para negociação incondicional da PSI.

Em seguida, a autoridade fiscal deduz que, como não havia registro da saída junto ao Banco Central do Brasil, a solução encontrada para receber dinheiro do exterior foi realizá-lo através da compra e venda de Letras do Tesouro Americano, utilizando para tanto, os serviços do Banco Credit Lyonnais, sediado no Uruguai. Após PSI e Village terem liquidado os valores junto aos fornecedores, as contas correntes por aquisição de mercadorias e ativos ajustam-se apenas com lançamentos contábeis, ou seja, o que era ativo (débito) na Village encontra o passivo (crédito) na PSICR-ITU e PSICR-RJ (fiscalizada).

A explicação dos valores tributados como omissão de receitas na PSICR-Itu (processo nº 16643.000013/2009-08) e PSICR-RJ (estes autos) ficou consignada no trecho do relatório fiscal transcrito abaixo (fls.809/810):

2003- Foram tributados valores cuja origem são os valores de contas correntes e dinheiro, partindo do principio de que as controladas no exterior (PSI e VILLAGE) liquidaram valores devidos a seus fornecedores e ainda emprestaram dinheiro ao Grupo Schincariol no Brasil, dinheiro este oculto na medida em que o Grupo Brasileiro não remeteu dinheiro suficiente para pagamento das aquisições de revenda das controladas.

Foi aplicada a taxa de conversão de 31/12/03 e do resultado obtido foi retirado o valor que as fiscalizadas (PSICR ITU E PSICR RJ) ofereceram à tributação naquele ano calendário, ou seja, resultado não operacional apurado na ficha 06 da DIPJ daquele exercício.

2005 e 2007 foram coletados os valores exatos de restituição do capital apontados no razão abaixo demonstrado, deduzidos dos lucros que a PSICR e PSICR RJ ofereceram a tributação nos anos calendários mencionados no quadro.

O valor de R\$ 18.295.829,93 (fl.441))foi retirado da memória de calculo de equivalência patrimonial da PSICR RJ - quando da apuração do ano calendário de 2005, conforme o seguinte calculo: valor de restituição/ devolução total Euros 38.144.031,47 multiplicado pela taxa de conversão da época R\$

2,76905 e multiplicado pelo percentual de participação do RJ 17,321868%.

O valor da PSICR RJ de 2007 R\$ 7.467.391,43 (fl.443) é fruto da soma das devoluções ocorridas em 13/11/07 e 30/11/07 como baixa do investimento nos valores de R\$ 1.689.066,10, R\$ 4.076.721,13 e R\$ 1.701.604,19, que equivale ao cálculo R\$ 35.642.228,32 (fl.378) devolvido a PSICR ITU dividido pela participação desta no capital da Village (82,6781320) e multiplicado pela participação da PSICR RJ no mesmo capital da controlada (17,3218680%).

Inconformada, a contribuinte impugnou o lançamento. As razões da impugnação (fls. 664/701) foram assim resumidas na decisão recorrida, *verbis*:

a. Ocorreu a decadência do direito do Fisco de proceder ao lançamento, cuja ciência se deu em 17/11/2009, dado que o suposto fato tributável teria ocorrido apenas em 2003, não sendo possível estendê-lo em parcelas, para 31/12/2005 e 31/12/2007, e, ausentes o dolo, fraude ou simulação, seria impositivo a aplicação do art. 150, § 4º do CTN, condição que levaria ao reconhecimento do término do prazo extintivo em 31/12/2008;

b. O suposto fato tributário teria ocorrido por ocasião do contrato firmado entre a impugnante e a Geofinance em 12/11/2003, sendo descabido pulverizar esse suposto fato gerador para que projete efeitos em 2005 e 2007, pois significaria negar o regime de competência que a lei impõe às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, sendo óbvio que a decadência fulminaria também os lançamentos reflexos;

c. O Fisco está impedido de rever de ofício os critérios de contabilização de mútuos efetivados muito antes de 2003, desde 1999, conforme será demonstrado;

d. A atuação está baseada em uma profusão de dispositivos legais – art. 24 da Lei nº 9.249/95, arts. 247, 249, inc. II, 251 e parágrafo único, 278, 279, 280, 281, 283 e 288 do RIR/1999 – que se revelam impróprios, sendo estranho o auditor-fiscal ter buscado no relatório fiscal apoio no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, que encerra a hipótese de presunção de omissão de receitas no caso em que é detectada a existência de depósitos bancários de origem não comprovada, não guardando comunicação com a acusação feita (...);

e. Os únicos dispositivos que poderiam dar fundamento ao lançamento, mas não o fazem, porque desconectados dos fatos, seriam os artigos 281 (saldo credor de caixa, falta de escrituração de pagamentos efetuados, manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada) e 283 (falta de emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente) que trazem hipóteses de presunção de omissão de receitas que não são subsumidas à acusação fiscal;

f. Desse modo, a inexistência de fundamento legal para a presente atuação foi, ao mesmo tempo, causa e efeito do

nascimento do presente auto de infração em que se tributou não o suposto auferimento de receitas que teriam sido remetidas ao exterior, mas sim o retorno desses valores;

g. Houve apenas a restituição de capital, originário na conversão de passivos regularmente contabilizados no balanço da impugnante em momentos passados, muito anteriores aos períodos-base lançados, por participações no exterior;

h. Caso houvesse alguma omissão de receitas, ela teria ocorrido no momento em que esses recursos foram auferidos e enviados ao exterior;

i. Consta do próprio Termo de Verificação que a omissão teria ocorrido em datas passadas, mas não no retorno desses valores;

j. Desse modo, como acusar a empresa, em 2009, de supostas omissões ocorridas em períodos anteriores seria improcedente, em face da decadência, a solução encontrada pela fiscalização foi considerar ocorrida a infração no ano de 2003, ocasião em que foi firmado o contrato entre a impugnante e a Geofinance, mas que também estaria decaído, razão pela qual o autuante adotou uma segunda solução, consistente em diluir o fato gerador em outros dois anos, quando houve o recebimento de valores por conta da participação na empresa Village, recebida naquela transação com a Geofinance em 2003;

l. O próprio agente fiscal constatou que a Impugnante tinha dívidas com a PSI, sendo que os balanços desta não deixam dúvidas de que os passivos vêm desde 1999 e foram extintos em 31/12/2003: [...]

m. No mesmo período-base (2003), a Geofinance adquiriu ativos da PSI (debêntures, contas correntes com empresas o Grupo Schincariol no Brasil e participação societária na Village); depois, a Geofinance adquiriu por 16.2000.000,00 de euros a participação que a Impugnante detinha na PSI, que foi paga, fundamentalmente, com a participação na Village, contas-correntes e debêntures da SEISA, sendo esta a operação que o Fisco considerou como irregular "legalização de valores", consoante apontado no último parágrafo do TVF, sem levar em consideração que, se houve algum ganho, isso ocorreu exclusivamente naquele momento (2003), sendo que ele foi reconhecido e oferecido à tributação, o que foi aceito pelo exator (vide Dipj, doc. 10), embora tenha tomado um valor a menor, em prejuízo da Impugnante;

n. As reestruturações societárias foram documentalmente comprovadas, com todos os registros contábeis pertinentes, tendo sido constatado pelo próprio Fisco a regularidade da documentação que suporta as transações, pois em nenhum momento o auditor fiscal alegou a falsidade dos documentos, preferindo tergiversar, emitindo opiniões de caráter pessoal;

o. O Fisco não acusa a fiscalizada de ter auferido receita no exterior, nem de ter auferido lucros ou ganho de capital nas

datas apontadas no lançamento, mas afirma que o lançamento tem fundamento na omissão de receita por suposta restituição de capital do investimento;

p. Se o capital já estava investido no exterior e, sob o ponto de vista do Fisco, a Impugnante é quem promovera o investimento e criara um esquema para seu retorno ao país, novamente se tem a questão de ser impossível se falar em omissão de receitas no retorno porque, se alguma omissão tivesse ocorrido, o que se nega, seria sempre no envio e não, no retorno.

q. Além disso, se o contrato foi firmado em 20/10/2003, o regime de competência dos exercícios, obrigatoriamente aplicado às empresas jurídicas tributadas com base no lucro real, impõe que o registro da transação seja feito em 2003, quando o fato foi aperfeiçoado, não importando se as remessas foram feitas em duas datas posteriores;

r. O fato eleito pelo Fisco ocorreu em 2003, ocasião em que a fiscalizada apurou ganho de capital, oferecendo-o à tributação, o que foi inclusive considerado pelo auditor fiscal no lançamento sob censura, não se verificando diferimento da tributação, não podendo então o Fisco dividir o fato gerador;

s. O mesmo auditor-fiscal já havia tratado do assunto ora em questão, reconhecendo a tributação de fatos cuidados nestes autos junto ao processo nº 16328.001076/2006-11, cuja cópia do Termo de Verificação Fiscal encontra-se em anexo;

t. O auditor-fiscal deduziu do lançamento o valor de R\$ 10.944.422,24, relativo ao ganho de capital apurado em 2003 decorrente da transação com a Geofinance, conforme consta do quadro de fls. 11 do TVF; todavia, o valor correto é de R\$ 31.643.627,10, conforme demonstrado nas planilhas e Dipj/2004 (docs. 10 e 11), o que levaria a um resultado negativo em 2003 de R\$ 16.318.332,10, ao invés de um resultado a tributar de R\$ 4.380.872,76, valor que anularia os demais valores tributáveis em 2005 e 2007;

u. O Fisco sequer levou em consideração que os Títulos do Tesouro dos Estados Unidos – T-Bills que inflam a presente exigência (em 30/03/2005 – 27.004.350,00 e em 05/04/2005 – 9.494.717,40) pertencem a outra empresa (Primo-Itu) que já havia sido autuada, nesses exatos valores, conforme cópia que se segue (doc. 12), a título de “depósitos bancários sem comprovação de origem” e que originou o processo nº 16024.00652/2007 [rectius, 16024.00642/2007-55], que atualmente está em fase de recurso voluntário no CARF.

v. Além de ser imperativo a exclusão do valor lançado em duplicidade e relativo a outra pessoa jurídica, resta óbvio a confusão de conceitos engendradas para “encontrar” algum fato gerador em cada uma das fiscalizações feitas, tendo sido tomadas movimentações de ativos que já pertenciam à empresa como se fossem “fatos novos” e como se a disponibilidade

econômica ou jurídica de alguma renda estivesse sendo adquirida naquele momento;

w. É incabível a multa agravada de 150% , pois, ainda que o Fisco tivesse razão, qual seria o motivo para se aplicar a multa de 75% a quem vende sem nota fiscal e de 150% neste suposto caso de omissão de receitas pelo retorno de capital de coligada no exterior que, tecnicamente, sequer poderia ser considerado receita omitida e que, ainda, incide sobre uma transação que resultou em um ganho de capital oferecido à tributação, fato este reconhecido pelo próprio autuante;

x. Não parece razoável que alguém acusado de perpetrar toda uma série de atos dolosos, ainda assim levaria, espontaneamente, R\$ 31.643.627,10 à tributação, relativos ao ganho de capital, podendo o Fisco discordar do tratamento tributário aplicado à transação, sendo demasiado tomar a conduta como prática dolosa de sonegação fiscal, pois, no máximo, estar-se-ia diante de um caso em que o Fisco pretende tributar o valor total dos ativos recebidos, interpretação que, por absurdo, viesse a prevalecer, não seria possível exasperar a multa;

y. Quanto aos lançamentos reflexos, as argumentações tecidas anteriormente são extensivas para os lançamentos de PIS, COFINS e CSLL.

z. Protesta pela juntada posterior de documentos, bem como pela produção de todas as provas admitidas em Direito e, por fim, requer a nulidade dos lançamentos de ofício.

A partir dos elementos acima relatados, a 1ª Turma da DRJ/SPOI julgou procedente a impugnação, cancelando o lançamento, em decisão que guardou a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2003, 2005, 2007

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

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

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2005, 2007

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. AUTO DE INFRAÇÃO. DESCRIÇÃO. DISSOCIAÇÃO. FATO GERADOR. ASPECTO TEMPORAL. ERRO. LANÇAMENTO. IMPROCEDÊNCIA

A dissociação entre a descrição da infração imputada ao fiscalizado e as presunções legais de omissão de receitas a ela vinculadas, bem como a existência de erro na identificação do momento de ocorrência do fato gerador, impõe o cancelamento do lançamento.

Os fundamentos da DRJ para a conclusão pela improcedência da autuação foram, em síntese, que:

(i) o auditor-fiscal fundamentou a constatação de omissão de receitas nos artigos 281, 283 e 288 do RIR/99, os quais veiculam diversas hipóteses de omissão de receitas deduzidas pela via presuntiva, embora conste da peça acusatória a imputação de uma única infração, consistente em omissão de receitas mediante introdução no país de receitas omitidas que se encontravam no exterior, o que não se subsume nos dispositivos legais mencionados;

(i) não está evidenciada nos autos a existência de saldo credor de caixa, nem foram identificados pagamentos que teriam sido efetuados e não escriturados pela PSICR-RJ, que poderiam configurar, respectivamente, as hipóteses de presunção de omissão de receitas previstas nos incisos I e II do art. 281 do RIR;

(iii) também não é possível considerar que se trata da hipótese prevista no inciso III do referido dispositivo, dado que a peça fiscal não identifica as contas passivas e respectivos saldos que seriam inidôneos, nem a conduta ilícita imputada à contribuinte – simulação de restituição de capital investido para legalizar receitas omitidas que se encontravam no exterior – não se conformaria com a mencionada presunção legal de omissão de receitas com base em passivo fictício;

(iv) a conduta infracional objeto de autuação, da mesma maneira, não se subsume a quaisquer das hipóteses omissivas de receitas previstas no artigo 283 do RIR (falta de emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente), dispositivo também apontado no campo próprio do auto de infração;

(v) o Termo de Verificação Fiscal contém outro enquadramento legal para a presente autuação, o art. 42 da Lei nº 9.430/96, sendo que, no caso concreto, não constam dos autos extratos bancários em nome da PSICR-RJ, ou, tampouco, a intimação feita à contribuinte para justificar valores creditados ou depositados em contas de depósito ou investimento mantidas em instituições financeiras;

(vi) a imputação fiscal não se amolda a nenhuma das hipóteses legais de presunção de omissão de receitas apontadas pelo autuante, impondo-se reconhecer a improcedência do presente lançamento;

(vii) ainda que se aceitasse a tese do auditor-fiscal de que a finalidade dos atos praticados pela fiscalizada e o seu grupo empresarial era o de internar “receitas omitidas”, o próprio relatório e a descrição da imputação fiscal deixam claros que o ato infracional não teria ocorrido nos momentos fixados no presente lançamento;

(viii) o auditor-fiscal, ao apontar que a Geofinance foi utilizada como mero instrumento para legitimar a entrada no país de receitas omitidas que se encontravam no exterior e que não tinham sido declaradas pelo Grupo Schincariol, tratando-se de ingresso de “receitas omitidas que se encontravam no exterior”, evidencia que a infração tributária teria ocorrido em momento anterior àquele fixado no auto de infração;

(ix) o autuante, em trecho de seu relatório (fls. 647), indica ter conhecimento, inclusive, que a saída do numerário do país teria ocorrido sem o devido registro no Banco Central do Brasil, reforçando a percepção de que a receita foi auferida e omitida em momento anterior ao do retorno;

(x) o momento da ocorrência do fato gerador e suas demais circunstâncias materiais constituem-se em elementos essenciais do lançamento, por força do disposto no art. 142 da Lei nº 5.172/66 (CTN) e art. 10 do Decreto nº 70.235/72 (PAF), razão pela qual o erro na identificação do momento da ocorrência do fato gerador impõe o cancelamento da autuação, restando prejudicadas as demais alegações, inclusive de decadência.

Dessa decisão, recorreu-se de ofício à instância superior, consoante o disposto no art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97, e na Portaria do Ministro da Fazenda nº 3, de 2008.

A Fazenda Nacional, por seu procurador, apresentou contrarrazões (fls.824-842), em que sustenta a procedência do lançamento com base nos argumentos a seguir sintetizados:

(i) a fiscalização demonstrou detalhadamente que os ingressos de recursos ocorridos em 2003, 2005 e 2007 no caixa da Contribuinte não guardavam a condição de "devolução de capital", haja vista que tiveram suporte em operações simuladas, com existência meramente formal e, com isso, constituíram receitas que deveriam ter sido oferecidas à tributação;

(ii) a decisão da DRJ desviou e superou o objeto discutido nos presentes autos, a partir de ilações não compartilhadas pela Fiscalização, descendo a considerações sobre a "origem dos recursos que estavam no exterior" ou sobre "quando e por que os recursos teriam sido enviados ao exterior";

(iii) as operações da contribuinte carecem de propósito negocial, consistindo em ação com a única e exclusiva finalidade de reduzir a incidência de tributos devidos;

(iv) no Termo de Verificação Fiscal (fls. 874 – Vol.05) pode ser constatado que 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, o que, de acordo com a jurisprudência do Conselho afastam a validade do planejamento;

(vi) a empresa Geofinance foi apenas uma empresa veículo para legalização de valores que se encontravam no exterior.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Viviane Vidal Wagner

O recurso de ofício atende aos pressupostos legais para seu conhecimento. Tratando-se de reexame necessário, compete à segunda instância de julgamento analisar os fatos que ensejaram o lançamento para compreender o mérito da questão. No caso concreto, a complexidade dos fatos descritos no relatório exigem uma análise cuidadosa.

A acusação fiscal aponta a infração denominada “*Omissão de Receitas caracterizada pela utilização de planejamento tributário, pelo uso de controladas no exterior, para, através de mutação de venda e aquisição de investimento extingui-la ao final e ter “restituição de capital” do investimento*”, nos anos-calendário 2003, 2005 e 2007.

Para demonstrar a ocorrência dos fatos geradores apontados, o auditor-fiscal descreve uma sequência de operações de alteração societária em sociedades do Grupo Schincariol sediadas em países com tributação favorecida, imputando à atuada a infração de omissão de receitas, no momento em que teria ocorrido o retorno do capital investido na empresa Village Serviços Internacionais Lda (Village).

Segundo a acusação fiscal, houve falta de propósito econômico que pudesse justificar o interesse da Geofinance Limited (Geofinance) em adquirir a Primo International INC (PSI), empresa controlada pela atuada e pela PSICR-Itu, e pela qual a compradora cedeu às vendedoras, como parte do preço de venda, cotas do capital da Village, visto que a atividade da PSI consistia em comprar mercadorias no exterior e revendê-las ao Grupo Schincariol no Brasil. Aduziu a autoridade fiscal que a rentabilidade decorrente dessa operação para a adquirente ficaria comprometida após a alienação, pois o Grupo deveria passar a operar com a própria Village, cuja atividade se assemelhava à da PSI, que perderia seu único cliente, visto que a descrição da constituição das empresas Grupo Schincariol no exterior demonstra que as pessoas jurídicas PSI e Village situavam-se no mesmo endereço e detinham o mesmo objeto social.

Os empréstimos feitos à PSI pela Geofinance em 2002, utilizados para aumentar o capital social daquela, também foram questionados pela fiscalização, que deduziu que as transações descritas poderiam ser justificadas se o dinheiro utilizado pela Geofinance na aquisição da PSI pertencesse a pessoa oculta. Dos fatos apurados decorreu a conclusão fiscal de que “*a Geofinance foi apenas uma empresa veículo para legalização de receitas omitidas que se encontravam no exterior sem qualquer declaração do Grupo Schincariol*” (fls. 645).

O julgador de primeira instância reconhece que os autos contêm fortes indícios que parecem corroborar as conclusões do auditor-fiscal acerca da anormalidade das operações realizadas pelas empresas do Grupo Schincariol, ponderando que “*o auditor-fiscal deixa claro que a conduta infracional cometida pela fiscalizada foi o de internar receitas omitidas que se encontravam no exterior*”. Conclui, todavia, que os fatos apurados e descritos não correspondem à hipótese infracional prevista nos dispositivos legais apontados como fundamentos da autuação, bem como a referência ao ingresso de “*receitas omitidas que se encontravam no exterior*” evidencia que a infração tributária teria ocorrido em momento

anterior àquele fixado no auto de infração, gerando erro na identificação do momento da ocorrência do fato gerador.

Cabe transcrever o excerto do voto do i. relator de primeira instância no ponto em que analisa subsunção da situação fática aos dispositivos legais referidos na autuação, *verbis*:

Por sua vez, o Termo de Verificação Fiscal, documento em que estão relatados os fatos que fundamentam o presente lançamento e do qual é parte integrante, contém outro enquadramento legal para a presente autuação, o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996:

Depósitos Bancários

Art.42.Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Trata-se também de uma hipótese normativa de presunção de omissão de receitas que se concretiza quando o titular de conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, depois de regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados nessas contas.

A caracterização dessa infração passa, em síntese, pelo seguinte rito: o auditor-fiscal, primeiramente, identifica a conta de depósito ou de investimento do contribuinte, discrimina os créditos e os depósitos nela efetuados que sejam de interesse da fiscalização e, posteriormente, intima o titular dessa conta a explicar a origem desses valores. Caso o contribuinte não justifique a origem e tributação dos depósitos e créditos bancários, restará caracterizada a presunção legal. Nesta hipótese de omissão de receitas, decorrente de depósitos bancários não justificados, o ônus da prova é do contribuinte que deverá apresentar elementos probantes que permitam identificar a origem dos recursos ingressados, bem como de sua regular escrituração.

No caso em apreço, não constam dos autos extratos bancários em nome da PSICR-RJ, ou, tampouco, a intimação feita à contribuinte para justificar valores creditados ou depositados em contas de depósito ou investimento mantidas em instituições financeiras

É certo que o autuante menciona em seu relatório fiscal que os valores tributados foram obtidos “a partir do razão da conta investimentos da PSICR-Itu na Village” (fls. 649), identificada como “Conta 180001”.

Todavia, a referida “Conta 18001” não é uma conta de depósito ou de investimento bancário, mas uma conta contábil patrimonial, destinada a registrar o valor de investimentos em outras sociedades e, mesmo que se possa dizer se tratar de uma “conta de investimentos”, sua natureza jurídica é diferente daquela “conta de investimento mantida junto a instituição financeira”, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Além disso, essa conta contábil sequer faz parte do plano de contas da escrituração contábil da fiscalizada PSICR-RJ, sendo uma conta da PSICR-Itu.

Portanto, verifica-se que a imputação fiscal não se amolda a nenhuma das hipóteses legais de presunção de omissão de receitas apontadas pelo autuante, impondo-se reconhecer a improcedência do presente lançamento.

É de se observar que não se está negando a ocorrência dos fatos descritos pela autoridade autuante. Ao contrário, os autos contêm fortes indícios que parecem

corroborar as conclusões do auditor-fiscal acerca da anormalidade das operações realizadas pelas empresas do Grupo Schincariol, demonstrando o diligente trabalho investigativo efetuado que, neste aspecto, merece elogio.

Entretanto, ainda que se aceitasse a tese do auditor-fiscal de que a finalidade dos atos praticados pela fiscalizada e o seu grupo empresarial era o de internar “receitas omitidas”, o próprio relatório e a descrição da imputação fiscal deixam claros que o ato infracional não teria ocorrido nos momentos fixados no presente lançamento.

Com efeito, o autuante consigna que a Geofinance foi utilizada como mero instrumento para legitimar a entrada no país de receitas omitidas que se encontravam no exterior e que não tinham sido declaradas pelo Grupo Schincariol.

Portanto, se se trata de ingresso de “receitas omitidas que se encontravam no exterior”, o auditor-fiscal evidencia que a infração tributária teria ocorrido em momento anterior àquele fixado no auto de infração. Isto é, se a receita omitida já se encontrava no exterior, significa que a fiscalizada já a teria enviado para lá em momento anterior. Assim, a infração tributária, tal como descrita pelo autuante, já havia ocorrido anteriormente, na saída do numerário do país, ou até mesmo antes desta, mas não por ocasião do seu retorno na forma de restituição de capital.

O autuante, em trecho de seu relatório (fls. 647), indica ter conhecimento, inclusive, que a saída do numerário do país teria ocorrido sem o devido registro no Banco Central do Brasil, reforçando a percepção de que a receita foi auferida e omitida em momento anterior ao do retorno.

A descrição do fato jurídico-tributário indica que a infração ocorreu no passado, e, supondo-se que ela tivesse se adequado a alguma das hipóteses legais apontadas pelo autuante, ainda assim o crédito tributário estaria maculado, na medida que teria sido constituído com erro na identificação do momento da ocorrência do fato gerador.

Em outras palavras, o momento da ocorrência do fato gerador e suas demais circunstâncias materiais constituem-se em elementos essenciais do lançamento, por força do disposto no artigo 142 da Lei nº 5.172/66 (CTN) e artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 (PAF), razão pela qual os vícios destas naturezas contidos nesta exigência fiscal impõem seu cancelamento.

No mesmo sentido, e também por unanimidade, concluiu outra turma julgadora de primeira instância ao apreciar o lançamento em face da PSICR-Itu, com base nos mesmos fatos, formalizado nos autos do processo nº 16643.000013/2009-08, como atesta consulta aos sistemas da Receita Federal.

A análise dos elementos constantes dos autos demonstram que essa conclusão não merece reparos.

Interessam à identificação do fato gerador apontado na presente autuação as operações realizadas a partir de 30/11/2002, quando a PSICR-RJ (autuada) ingressou como sócia da PSI e, em seguida, o ingresso da Geofinance como sócia da PSI, em 30/12/2002, quando integralizou capital com significativo ágio, o que passou a ser questionado pela autoridade fiscal. Posteriormente, em 01/11/2003, a PSI vendeu ativos para a Geofinance e, em 20/10/2003, a Geofinance adquiriu cotas da PSI pertencentes à PSICR-RJ (autuada).

O papel da Village passa a ter relevância a partir de 19/11/2003, quando de sua reavaliação em função do aumento de capital com o ingresso de novo sócio (PSI), que depois cedeu sua quota para Geofinance.

Conforme apurou a autoridade fiscal, a Village sucedeu a PSI nas operações de compra no mercado e venda para o Grupo Schincariol, sem auferir lucro, e, mais, sem demonstrar a efetiva circulação de moeda, visto que os valores a receber das empresas do Grupo no Brasil permaneciam em contas correntes aguardando liquidação futura. Foi constatada, ainda, grande diferença entre as remessas efetuadas pela atuada e as aquisições de pessoas vinculadas e de paraísos fiscais realizadas pela atuada e outras empresas do Grupo.

Além disso, verificou-se que o ativo da PSI era formado exclusivamente por créditos contra empresas do Grupo Schincariol e participações societárias, não havendo ativo circulante. Ficou evidenciado, ainda, que o capital de terceiros integrado à PSI em 2001 e 2002 decorreu de empréstimos concedidos por Andree Overseas (cujo sócio principal era a PSICR-RJ) e, em 2002, pelo ágio na aquisição de novas ações por parte da Geofinance.

A autoridade fiscal questionou a participação da empresa Geofinance no processo de aumento de capital da Village, o qual, após a extinção desta, foi devolvido à atuada, já que, em razão do ágio aportado pela Geofinance na PSI, a atuada e a PSICR-Itu puderam se retirar da PSI levando os ativos (representados por créditos junto ao Grupo Schincariol). Tais ativos foram transferidos para a Village com a intervenção da Geofinance.

O trabalho fiscal levantou evidências de que o planejamento tributário foi orquestrado pelo Grupo Schincariol, apurando que a Geofinance teria sido representada naquelas operações pelas mesmas pessoas que representavam o Grupo no exterior e que, posteriormente, a sua participação na PSI foi transferida à empresa Brantford Consulting Ltd, representada pelo Sr. José Nelson Schincariol.

Sobre o desfecho das operações que ensejaram a presente autuação, a autoridade fiscal assim se manifestou:

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

Restava finalmente como seria feita a transferência do dinheiro, em espécie, já que tal dinheiro não tinha lastro, ou seja, como receber dinheiro do exterior se não tinha registro da saída junto ao Banco Central do Brasil, e a solução encontrada foi realizar através da compra e venda de Letras do Tesouro Americano, utilizando para tanto, os serviços do Banco Credit Lyonnais (sempre o mesmo), sediado no Uruguai.

Quanto às contas correntes por aquisição de mercadorias e ativos, (lembrando que PSI e Village haviam liquidado os valores junto aos fornecedores) se ajusta apenas com lançamentos contábeis, ou seja, o que era ativo (débito) na Village encontra o passivo (crédito) na PSICR-ITU E PSICR RJ e fecham-se por lançamento contábil. Chama-se atenção que tal operação não poderia despertar qualquer suspeita pelo Banco Central do Brasil, naquele momento, uma das principais preocupações.

Diante desse quadro, a autoridade fiscal tributou “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)”.

Cabe referir que, embora a autoridade fiscal mencione nos autos que a internalização de valores em espécie mantidos irregularmente no exterior seria feita mediante operações envolvendo a Geofinance, o Credit Lyonnais, a PSI ou a Andree Overseas, as quais promoveriam a circulação por meio de T-Bills, tendo como intermediárias outras empresas brasileiras, a acusação fiscal em análise não envolve qualquer operação com T-Bills.

No caso dos autos, o valor tributável apurado pela autoridade fiscal em 2003 correspondeu ao montante de Euros 5.000.000,00, convertido para reais e deduzido do valor oferecido como ganho de capital, com a justificativa de que “as controladas no exterior (PSI e VILLAGE) liquidaram valores devidos a seus fornecedores e ainda emprestaram dinheiro ao Grupo Schincariol no Brasil, dinheiro este oculto na medida em que o Grupo Brasileiro não remeteu dinheiro suficiente para pagamento das aquisições de revenda das controladas”.

Inexiste no relatório, contudo, qualquer referência sobre a origem do montante apurado, nem qualquer esclarecimento sobre a vinculação do ganho de capital deduzido nessa operação, cujo montante foi, inclusive, questionado pela impugnante.

Em relação aos anos-calendário 2005 e 2007, segundo o relatório fiscal, foram coletados os valores exatos de restituição do capital apontados no razão da conta de investimentos da PSICR-ITU na Village, deduzidos dos lucros que a PSICR-RJ ofereceu à tributação nos respectivos anos. Os valores autuados correspondem, de fato, aos montantes restituídos à autuada, conforme a documentação que retrata a evolução patrimonial e o encerramento da Village.

A identificação da origem dos valores autuados nos anos-calendário 2005 e 2007, contudo, não permite aduzir que estes seriam tributáveis naqueles momentos, considerando que toda a construção fiscal pretendeu demonstrar que tais valores teriam sido ocultados no exterior e a restituição de capital seria uma forma de retorná-los sem tributação.

Todavia, o enquadramento legal proposto, como bem apontou o relator de primeira instância, exige a evidência de uma hipótese de presunção de omissão de receita, o que, de fato, não se verifica nos autos.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner

Processo nº 16643.000016/2009-33
Acórdão n.º **1202-000.874**

S1-C2T2
Fl. 20

CÓPIA