



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 18471.001156/2002-05  
Recurso nº. : 139.060  
Matéria : IRPJ, COFINS, CSLL e PIS  
Recorrente : EDITORA O DIA S.A.  
Recorrida : 5ª Turma/DRJ – Rio de Janeiro/RJ  
Sessão de : 21 de outubro de 2004  
Acórdão nº. : 101-94.732

IRPJ E DECORRENTES – OMISSÃO DE RECEITAS – PASSIVO NÃO COMPROVADO – FALTA DE PROVA DE INGRESSO DE NUMERÁRIO EM TERRITÓRIO NACIONAL – IMPUTAÇÃO INSUBSISTENTE – EFETIVA LESÃO AO FISCO QUANTO A FALTA DE GLOSA DE DESPESAS DE ENCARGOS FINANCEIROS – OPERAÇÃO QUE NÃO PODE SER CONSIDERADA PARCIALMENTE INVÁLIDA, UMA VEZ ALEGADA A AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DO TRÂNSITO DO VALOR MONETÁRIO CONSIDERADO OMISSO - Com o pressuposto e acolhimento da despesa como real e válida de encargos financeiros de debêntures, não se admite que se considere fictícia a própria existência da operação e transações internacionais com as mesmas debêntures comprovadamente regulares e válidas.

- Incorreção quanto ao objeto da autuação fiscal, vez que a lesão efetiva à Fazenda Nacional foi a dedução das despesas com os encargos financeiros das debêntures, que foi mantida validamente pela fiscalização, como acessória da principal operação de emissão de debêntures, e suas conseqüências nas operações negociais com terceiros localizados no exterior.
- Lançamentos de IRRF, PIS, COFINS E CSLL , por serem decorrentes da apuração fiscal do IRPJ, tem o mesmo fundamento e, por conseguinte, igual tratamento quanto ao efeito principal no auto de infração do IRPJ.

RECURSO PROVIDO.

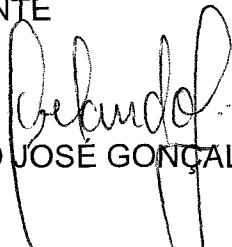
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EDITORA O DIA S.A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. O Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior apresentou declaração de voto.

Processo nº. : 18471.001156/2002-05  
Acórdão nº. : 101-94.732



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE



ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO  
RELATOR

FORMALIZADO EM:

06 DEZ 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI e CAIO MARCOS CÂNDIDO.

Processo nº. : 18471.001156/2002-05  
Acórdão nº. : 101-94.732

Recurso nº. : 139.060  
Recorrente : EDITORA O DIA S.A.

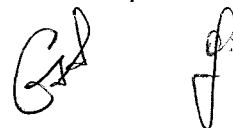
## RELATÓRIO

Trata-se, a presente, de autos de infração lavrados por suposta omissão de receitas oferecidas à tributação, em virtude de manutenção de passivo não comprovado, referentes ao ano calendário de 1998, implicando na falta de recolhimento dos tributos imposto sobre a renda pessoa jurídica (IRPJ), imposto sobre a renda retido na fonte (IRRF), contribuição para o programa de integração social (PIS), contribuição social sobre o lucro (CSLL) e contribuição para o custeio da seguridade social (COFINS), tudo conforme auto de infração e anexos constantes de folhas 163 a 186.

Os referidos autos foram lavrados e dada ciência ao contribuinte em 28 de maio de 2002.

A fundamentação para a lavratura do auto de infração vem detalhada no Termo de Verificação Fiscal, constante de folhas 161 e 162, que, para bem esclarecer o ocorrido, passo a transcrever:

- “ 1. Em janeiro de 1998, o contribuinte em epígrafe debitou o saldo de debêntures constantes das contas 2210.4900.00002 e 2135.3201.00012 (prêmio de emissão) nos montantes R\$ 11.500.000,00 e 8.360.338,00 respectivamente (fls 106/107).
2. Examinando a documentação apresentada para justificar tal procedimento, verifica-se que se trata de operação que teve início em setembro de 1997, e que pelo a seguir exposto não foi aceita por esta fiscalização.
3. A Assembléia Geral Extraordinária de 29.09.97 aprova a emissão de 23 debêntures no valor de R\$ 11.500.000,00 acrescido de premio de no mínimo R\$ 350.000,00, por debênture (fls 111/115).
4. A cláusula 9 do instrumento particular de Escritura de Emissão de Debêntures, datada de 01.10.97, protocolizado em 10.10.97 no 11º Ofício de Notas, estabelece que a liquidação será pelo seu valor



Processo nº. : 18471.001156/2002-05  
Acórdão nº. : 101-94.732

nominal, obtido pela soma do valor das debêntures, definido no item 5 do mesmo, ou seja R\$ 500.000,00 cada uma, acrescidos da remuneração; (fls 116/125).

5. Em 03/10/97. a Timfield Finance Ltd, constituída de acordo com as leis das British Virgin Islands em 02.01.97, subscreve a operação conforme termo de compromisso e recibo de subscrição. (fls 126/128).

6. Mediante o documento datado de 03.10.97, a Editora O DIA declara o recebimento da importância de R\$ 19.550.000,00 do subscritor, fazendo referência a escritura pública de emissão de debêntures datada de 10.10.97 (sic) e pelo mesmo instrumento instrui a Timfield a efetuar a liquidação de operações financeiras mantidas no exterior, no total de R\$ 13.826.658,40, da seguinte forma:

- Obrigações junto ao Banco Delta e a ITC – Internacional Trading Corporation, constituída nas Ilhas Cayman, nos montantes de R\$ 5.807.811,74 e R\$ 8.018.846,66 respectivamente.
- E sendo o saldo remanescente, no valor de R\$ 5.723.341,60, repassado a Call Trading, constituída em 24.07.97 nas British Virgin Islands, a título de adiantamento para compra de matéria-prima junto a fornecedores no exterior.

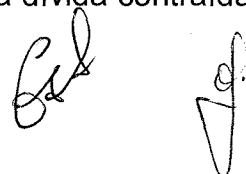
7. A Assembléia Geral Extraordinária realizada em 09.12.97, arquivada na JUCERJA em 13.03.98, altera a remuneração das debêntures. (fls 133/134);

8. Em correspondência datada de 12.12.97 a Editora O DIA comunica a Timfield da decisão (fls 135);

9. Em correspondência datada de 12.12.97 a Timfield manifesta a sua discordância com as condições proposta e o seu interesse em revender para a Editora O DIA as debêntures (fls 136);

10. O contribuinte apresenta também o contrato de cessão e assunção de dívida datado de 06.01.98, celebrado com a Internacional Trade Corporation – ITC, no valor de US\$ 12.470.115,29, em tradução juramentada. O original não foi consularizado conforme o disposto no parágrafo 8 do artigo 281 do Decreto nº 3259, de 11.04.1899 (fls 137/156).

11. Dada a natureza dos elementos apresentados para justificar a operação, que não provam o fato declarado, o contribuinte foi intimado pelo termo datado de 27.03.2002, a comprovar com documentação bancária, coincidente em data e valor, a liquidação das obrigações mantidas no exterior efetuadas pela Timfield Finance Ltda conforme instruções do contribuinte e da dívida contraída com a



Processo nº. : 18471.001156/2002-05  
Acórdão nº. : 101-94.732

ITC no montante de US\$ 12.470.115,29 em 06.01.98, bem como a reversão do adiantamento feito a CALL TRADING (fls 157/158);

12. Em resposta recebida em 18.04.2002, o contribuinte alega que para proceder ao resgate das debêntures contraiu um empréstimo com outra empresa, a ITC – INTERNACIONAL TRADE CORPORATION e reverteu o adiantamento feito a fornecedores, pagando o que devia a Timfield, por conta do resgate das debêntures.

13. Prossegue na sua justificativa para a não apresentação dos extratos bancários, dizendo que todo dinheiro estava no exterior e novamente a operação deu-se sem movimentação financeira no Brasil (fls 159/160);

14. Entende a fiscalização que, embora toda a operação esteja registrada contabilmente, a captação de recursos efetuada, via emissão de debêntures em 1997, não pode ser aceita como comprovada. Não pode ser outra a conclusão, tendo em vista que a movimentação desses aportes não ingressou no país, circunstância esta que aliada ao fato do contribuinte não ter logrado êxito em apresentar os extratos bancários com os respectivos lançamentos, evidenciam de forma inequívoca a existência dos credores, a origem e a entrada dos recursos e, a quitação dos mesmos.

15. De acordo com o disposto no artigo 40 da Lei 9.430 de 1996, caracteriza-se também a omissão de receitas a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.

(...)"

Não se conformando com a autuação procedida, o contribuinte apresentou impugnação administrativa, constante de fls 188 a 434, juntando documentos.

Em apertada síntese, o contribuinte alega o seguinte:

1. Em decorrência da suposta omissão de receitas, geradora da obrigação relacionada ao IRPJ, procedeu-se a tributação reflexa em relação às contribuições ao PIS, CSLL e COFINS, motivo pelo qual a impugnação a todas aproveita.

2. O Auditor-Fiscal, a despeito de prova produzida pelo impugnante, procedeu ao lançamento, em uma atitude sem amparo jurídico, violadora do princípio da legalidade.

Processo nº. : 18471.001156/2002-05  
Acórdão nº. : 101-94.732

3. Em 01.10.97, a Editora O DIA, sociedade anônima regularmente constituída, lançou 23 debêntures participativas, com valor nominal total de R\$ 11.500.000,00, acrescidas de prêmio de R\$ 8.050.000,00, integralizadas totalmente por TIMFIELD FINANCE LTD, sociedade estrangeira. A integralização foi procedida por intermédio de quitação de dívidas da contribuinte junto a credores internacionais, a saber, DELTA BANK e INTERNACIONAL TRADING CORPORATION – ITC, além de repasse de parte dos recursos para outra empresa, CALL TRADING, todas sociedades estrangeiras, a título de adiantamento de despesas com aquisição de matéria prima, conforme demonstrado em documentos juntados a fls 235 a 239, e cópias de lançamentos contábeis comprovados as fls 240 a 245.

4. Em 09.12.97, foi realizada AGE pelos acionistas de EDITORA O DIA, procedendo a alteração da forma de remuneração das debêntures (operação autorizada pela LSA), passando do patamar de 30% para 11% do resultado líquido do exercício social. Em virtude desta alteração, a debenturista (TIMFIELD) exerceu a opção de resgate imediato (em virtude da não concordância com a alteração na sistemática de remuneração, procedimento também previsto na LSA), obrigando a emitente (EDITORA O DIA) proceder a recompra dos títulos. Tudo isso, comprovado por intermédio de documentos juntados a fls 246 a 249 (ata de assembléia, correspondência comunicando alteração para debenturista e correspondência comunicando opção de resgate).

5. Para proceder tal operação, a recorrente firmou contrato de empréstimo junto a INTERNACIONAL TRADING CORPORATION – ITC, em data de 06.01.98, no valor de US\$ 12.470.115,29, a fim de proceder a recompra dos títulos mobiliários, além de solicitar a empresa CALL TRADING que procedesse a devolução do adiantamento de despesas com compra de matéria prima que havia recebido diretamente de TIMFIELD, no valor de R\$ 5.723.341,60. Estas operações foram comprovadas por intermédio de juntada de documentos as fls 255 a 278 (tradução de contrato de empréstimo, por tradutor habilitado e lançamentos contábeis).

6. Este empréstimo foi completamente quitado, em três amortizações, aliada ao recolhimento do IR incidente sobre remessa de juros para o exterior, no montante de R\$ 2.696.800,87, conforme comprovado em documentos trazidos aos autos (planilha, registro contábil, guia DARF e recibo de quitação de dívida, emitido por ITC, não traduzido).

7. A recorrente optou, com amparo na previsão legal (Código Civil), pela modalidade de extinção das obrigações com seus credores da "dação em pagamento". Ao proceder a venda das debêntures para TIMFIELD, acordou que a integralização dos valores seria procedida por intermédio de pagamentos realizados aos credores BANCO DELTA e ITC. Estes pagamentos foram comprovados pela juntada de

Processo nº. : 18471.001156/2002-05  
Acórdão nº. : 101-94.732

recibo e quitações, e demonstrativos de escrituração, juntados as fls 318 a 431.

8. A fiscalização entendeu, como receita não comprovada, a quantia relativa aos valores de emissão das debêntures (R\$ 11.500.000,00) acrescido do valor do prêmio respectivo (R\$ 8.050.000,00). Contudo, o valor relativo ao prêmio na emissão dos títulos representa reserva de capital na sociedade anônima, de forma que este valor não poderia jamais ser considerado passivo.

9. A consularização dos documentos comprobatórios das operações descritas pela contribuinte é desnecessária, na medida em que esta exigência se aplica apenas nas relações de natureza privada, na medida em que não há previsão na legislação fiscal de tal exigência.

10. As disposições do RIR/94 não impõe ao contribuinte o dever de exhibir documentação que não se encontra em sua posse, situação do presente caso, já que entende que os documentos requeridos pela fiscalização são de responsabilidade de terceiros (TIMFIELD).

Diante desses argumentos, a DRJ/RJ entendeu pela manutenção total dos créditos constituídos, diante da não comprovação das operações (fls 435 a 457).

Em suma, a autoridade administrativa, amparada no art. 283 do RIR/94, entendeu que os documentos trazidos pelo contribuinte **não são idôneos para a comprovação da ocorrência real das operações**. Entendeu que a simples escrituração regular (que entendeu estar presente), por si só, não pode fazer prova absoluta da veracidade dos dados.

Evoca, ainda, os art. 135 do Código Civil (de 1916), que condiciona a possibilidade de oposição a terceiros (o fisco) de documentos particulares, desde que registrados no registro público, e o art 129 da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73), que condiciona a utilização de documentos de operações ocorridas no estrangeiro ao registro no órgão competente.

Não negou à existência regular do lançamento das debêntures, mas apenas a não comprovação, por documentação idônea, da operação de integralização e de recompra dos títulos. Diante disso, considerou correto o

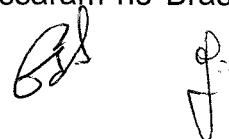
Processo nº. : 18471.001156/2002-05  
Acórdão nº. : 101-94.732

lançamento procedido com base em omissão de receitas - passivo não comprovado  
- mantendo a exigência fiscal em sua totalidade.

Inconformado com a decisão da DRJ, o contribuinte apresenta recurso voluntário para este conselho, tempestivamente.

Em seu recurso, o contribuinte mantém as mesmas argumentações, dando ênfase ao seguinte:

1. A caracterização do chamado passivo fictício se dá pela manutenção, no passivo, de obrigações já pagas (passivo fictício propriamente dito) ou pela manutenção, no passivo, de obrigação cuja exigibilidade não foi comprovada (passivo não comprovado).
2. O chamado passivo não comprovado caracteriza-se quando a obrigação lançada não permite a identificação do credor, ou mesmo a origem da dívida. Não é o caso da obrigação em tela, mantida no passivo do contribuinte, na medida em que o credor é identificado e sua dívida demonstrada (TIMFIELD, credora dos valores constantes da certidão de emissão de debêntures).
3. Como forma de comprovação das operações, o contribuinte apresenta a escrituração regular da empresa, efetuada em consonância com as regras legais para escrituração. Diante desta regularidade, nos termos do RIR/94, a escrituração faz prova a favor do contribuinte, cabendo a autoridade administrativa a prova da não ocorrência das operações.
4. A forma utilizada pelo contribuinte para proceder ao pagamento das operações (dação em pagamento), não é vedada pelo ordenamento, ao contrário, é prevista. Em sendo assim, a fiscalização não poderia simplesmente ignorar a sua realização. Deveria ter buscado o real conhecimento dos fatos.
5. As operações são novamente descritas, nos mesmos termos da impugnação apresentada a DRJ, mostrando a seqüência dos fatos, assim como fazendo referência aos documentos comprobatórios.
6. A operação de emissão das debêntures seguiu a sistemática legal, definida na LSA (Lei 6.404/76), estando comprovada documentalmente.
7. A opção do contribuinte em proceder a extinção das obrigações por intermédio do procedimento de dação em pagamento é perfeitamente lícita. Os recursos de fato não ingressaram no Brasil,



Processo nº. : 18471.001156/2002-05  
Acórdão nº. : 101-94.732

na medida em que os pagamentos foram todos realizados com credores sediados no exterior, diretamente pelo subscritor das debêntures.

8. No que se refere ao mérito do recurso, entende, o contribuinte, pela impossibilidade de tributação destes valores como omissão de receitas, em virtude de sua classificação contábil, qual seja, reserva de capital, posteriormente capitalizado por decisão de AGE.

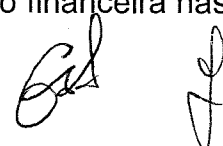
9. Os documentos utilizados para a comprovação das operações não necessitam de consularização, pois tal procedimento se resume a operações de cunho privado, não sendo exigível nas relações de direito público, por inexistência de previsão legal.

10. A fiscalização teria tomado como premissa equivocada que a operação não foi concretizada apenas porque não existiu ingresso de recursos no país, aliado ao fato da não apresentação de extratos bancários comprovantes de todas as operações. Essa comprovação se deu em virtude do fato de que tais documentos não pertencem ao contribuinte, não podendo, por força disso, serem dele exigidos, com base em uma interpretação dos art. 963 e 964 do RIR/94.

11. A operação com as debêntures nada mais é que uma operação intermediária, na medida em que foram lançadas para possibilitar a quitação de operações anteriores (dívidas com Delta Bank e ITC). Com a emissão, se procedeu a quitação destes valores, passando, a recorrente, a ser devedora da subscritora das debêntures (TIMFIELD). Com a opção do resgate, a recorrente procedeu a empréstimo com ITC, a fim de proceder ao pagamento dos títulos, restando, após a operação, o passivo relativo ao empréstimo para pagamento. Por isso, as debêntures são uma operação-meio, que não pode ser analisada fora do contexto de todas as operações.

12. A fiscalização, ao proceder ao lançamento tributário, considerou valores equivocados. Consta no balanço patrimonial do contribuinte que o montante decorrente da emissão de debêntures é R\$ 19.860.338,00, e não os R\$ 19.550.000,00 utilizados pelo fisco. A desconsideração da diferença entre os valores é incoerente, pois ou toda operação é fictícia, ou toda é comprovada. Ao se considerar a ficção da operação, isto teria por consequência considerar, também, a não existência da contrapartida em conta de resultados, ou seja, a desconsideração dos valores decorrentes dos encargos financeiros das debêntures. Este valor sofreu tributação, apesar de considerar sua inexistência (não comprovação das operações), configurando aceitação, pelo fisco, da ocorrência da operação.

13. A documentação apresentada pelo contribuinte é suficiente para a comprovação das operações, na medida em que representam escrituração regular, demonstrativos da movimentação financeira nas



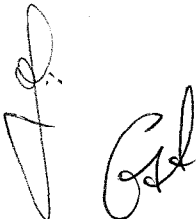
Processo nº. : 18471.001156/2002-05  
Acórdão nº. : 101-94.732

contas da recorrente e contratos entre as envolvidas nas operações. O simples fato de ausência de registro dos contratos no órgão registrário no Brasil, ou mesmo a falta de consularização, não podem ser considerados como suficientes para a caracterização da omissão de receitas.

14. Os valores considerados, de qualquer forma, não podem ser corrigidos com utilização da taxa SELIC, em virtude de sua natureza remuneratória.

Apresentada, a fls. 518/535, a relação de bens e direitos para Arrolamento, nos termos exigidos pela IN/SRF nº 264/2002, para efeito de seguimento do recurso voluntário.

Eis o relatório.



Processo nº. : 18471.001156/2002-05  
Acórdão nº. : 101-94.732

## VOTO

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator

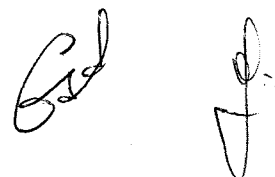
Por presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, dele tomo conhecimento.

A matéria central da controvérsia se cinge à documentação comprobatória que demonstre a existência, ou não, do chamado “passivo não comprovado”, como caracterização da omissão de receitas, produto da acusação fiscal em análise, e, por conseguinte, sobre a dúvida quanto ao objeto do lançamento de ofício.

Assim, importa conhecer bem as operações envolvidas para a interpretação mais adequada à situação concreta em julgamento.

A situação fática pode ser assim resumida :

- em 29.09.97, mediante Ata de Assembléia Geral Extraordinária, aprovada a emissão de 23 debêntures;
- em 01.10.97, lavratura da competente escritura pública, de 23 debêntures pela Recorrente, no valor de R\$ 11.500.000,00, com o prêmio de R\$ 8.050.000,00;
- em 03.10.97 a empresa estrangeira TIMFIELD subscreve e integraliza a operação;
- também em 03.10.97 a Recorrente declara o recebimento do subscritor (TIMFIELD) e pelo mesmo instrumento instrui a TIMFIELD a efetuar a quitação de dívidas da Recorrente junto a credores internacionais, DELTA BANK e INTERNATIONAL TRADING CORPORATION –ITC, assim como o repasse de parte dos recursos para outra empresa, CALL TRADING, a título de adiantamento de despesas para aquisições de matérias-primas;



Processo nº. : 18471.001156/2002-05  
Acórdão nº. : 101-94.732

- em 09.12.97 outra Ata de reunião da Assembléia Geral Extraordinária altera a remuneração da debêntures;
- em 12.12.97 a Recorrente comunica a TIMFIELD a aludida decisão da assembléia;
- em 12.12.97 a TIMFIELD manifesta sua discordância e seu interesse em revender para a Recorrente as referidas debêntures;
- em 06.01.98 a Recorrente firmou contrato de empréstimo junto a INTERNATIONAL TRADING CORPORATION –ITC, a fim de proceder a recompra das debêntures, assim como solicitou a CALL TRADING que procedesse a devolução do adiantamento de despesas que recebera diretamente da TIMFIELD
- em 27.03.2002, já em procedimento fiscalizatório, a Recorrente foi intimada a comprovar a liquidação das obrigações mantidas no exterior pela TIMFIELD e a dívida contraída perante a ITC e a reversão do adiantamento feito a CALL TRADING, com a documentação bancária ,coincidente com data e valor, para tal justificativa das operações;
- em 18.04.2002 a Recorrente respondeu que efetuou a recompra das debêntures com o empréstimo da ITC e a reversão do adiantamento a CALL TRADING, pagando o que devia a TIMFIELD

Desta feita, foi lavrada a presente autuação, vez que a autoridade fiscal não aceitou a documentação oferecida para comprovar a origem do passivo e imputou omissão de receitas no objeto do lançamento de ofício.

A matriz legal de tal imputação infracional se encontra no art. 40 da Lei nº 9.430/96, que assim prescreve:

“Art. 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita.”

Processo nº. : 18471.001156/2002-05  
Acórdão nº. : 101-94.732


Ademais o Art. 281 do RIR/04, inciso III, reproduz, textualmente, a mesma redação de sua matriz legal.

É cristalino que a lei estabelece uma presunção de omissão de receitas, "juris tantum", relativa, passando, pois, o ônus probante para o sujeito passivo a fim de afastar a aludida imputação.

No caso presente, importa analisar, assim, as provas coligidas, a fim de demonstrar que a configuração de omissão de receitas, por passivo não comprovado, não pode subsistir perante as mesmas, partindo-se da acusação fiscal de que não houve a comprovação do ingresso financeiro no Brasil, a despeito da exclusão dos juros pagos ao estrangeiro pelos encargos das debêntures.

Vejamos,

- a operação de emissão de debêntures está regularmente demonstrada (Ata da AGE ; escritura de emissão de debêntures e Termo de Compromisso e Recibo de Subscrição) tanto é isto verdadeiro, que a própria autoridade de primeira instância afirmou tal fato, conforme se verifica a fls. 235 a 239 e 313 a 316 destes autos. Portanto, a origem da dívida e a competente subscrição pela TIMFIELD, está comprovada, assim como a indicação do credor, indiscutivelmente;
- a operação de resgate imediato das debêntures, obrigando a Recorrente a proceder a recompra dos títulos emitidos, está comprovada a fls. 246 a 249 (Ata de Assembléia, correspondência comunicando a alteração para debenturistas e correspondência comunicando a opção de resgate);
- a operação de empréstimo, qual seja, a dívida contraída por conta da recompra das debêntures, a meu ver, também se verifica documentalmente exibida, com a transação celebrada com a ITC, fls. 255 a 278, e os respectivos lançamentos contábeis a esse título. Ademais, se verifica, também, a quitação



Processo nº. : 18471.001156/2002-05

Acórdão nº. : 101-94.732

de tal empréstimo, com o recolhimento do IR incidente sobre a remessa de juros para o exterior, com a demonstração no processo de planilha, do registro contábil, da guia DARF, do recibo de quitação de dívida emitido pela ITC, ainda que não traduzido. Pois, nessa parte, a Recorrente demonstra a quitação de seu passivo.

A discussão da autuação se centra, tão-somente, na falta de comprovação da movimentação financeira sobre o quanto apurado pela fiscalização, ou mais exatamente, na alegada falta de comprovação do ingresso financeiro para o resgate das debêntures e a conversão de pagamento a fornecedor estrangeiro.

A meu juízo, a operação, no molde delineado em lei, como presunção relativa não pode prosperar ante todos os elementos probatórios elisivos dessa pretensão existentes nos autos.

Deve se ter em foco que o núcleo de toda a operação fiscalizada é a emissão de debêntures e não uma simples operação de mútuo, onde a essência dessa é a movimentação financeira entre as partes contratantes.

A operação no caso vertente é bem diferente e exige uma análise quanto ao reconhecimento de sua validade e procedência, a justificar a exigibilidade como tanto para todos os efeitos legais.

A operação com as debêntures nada mais é que uma operação intermediária, na medida em que foram lançadas para possibilitar a quitação de operações anteriores (dívidas com Delta Bank e ITC). Com a emissão, se procedeu a quitação destes valores, passando, a Recorrente, a ser devedora da subscritora das debêntures (TIMFIELD). Com a opção do resgate, a Recorrente procedeu a empréstimo com ITC, a fim de proceder ao pagamento dos títulos, restando, após a operação, o passivo relativo ao empréstimo para pagamento. Por isso, as debêntures são uma operação-meio, que não pode ser analisada fora do contexto de todas as operações.

Two handwritten signatures in black ink, one on the left and one on the right, positioned at the bottom right of the page.

Processo nº. : 18471.001156/2002-05

Acórdão nº. : 101-94.732

Assim, partindo-se da premissa que a operação de debêntures é válida e regular, existindo, por conseqüência, a operação de compra e opção de resgate pela TIMFIELD, assim como em se reconhecendo que a operação posterior de empréstimo para o resgate das debêntures também encontra-se comprovada, e que a Recorrente utilizou tal operação para quitação de suas dívidas com a Delta Bank e ITC, que também não foram consideradas inválidas pela fiscalização, mas apenas aponta essa que a Recorrente deveria demonstrar a movimentação financeira para tais operações, desconsiderando a documentação exibida, juntamente com a regular escrituração contábil/fiscal, é necessário cautela para se concluir, tão simploriamente, pela omissão de receitas conforme aduzido pela digna autoridade fiscal.

Nesse sentido se apresenta uma circunstância que merece especial consideração e relevância para o deslinde da matéria. Qual seja, o tratamento concedido pela fiscalização na quantificação da exigência, vez que a suposta "obrigação incomprovada" foi extraída da conta 2310.6005.0000 – Reservas Debêntures, rubrica específica do grupo de contas no Patrimônio Líquido, com o abandono da parcela de R\$ 310.338,00, e a consideração como despesas "Encargos Financeiros de Debêntures" (relativamente ao valor total de R\$ 8.360.338,00), que não foi computada no valor da autuação, vez que a autoridade fiscalizadora entendeu procedentes e comprovadas tais obrigações. O que é de se estranhar! Como asseverou o Recorrente, supondo-se fictícia a operação de debêntures, sem comprovação efetiva de origem e credores, como se pode reconhecer realmente os encargos financeiros de tal presumida operação de emissão de debêntures e todas as demais transações demonstradas nestes autos, somente fundamentando-se na própria contabilidade e demais documentos verificados em procedimentos fiscalizatórios e fornecidos pela própria Recorrente?

Como bem asseverou o Contribuinte em sua defesa a fls. 508/509 de sua peça recursal, a saber:



Processo nº. : 18471.001156/2002-05  
Acórdão nº. : 101-94.732

“E considerar que tudo é fictício, incluiria, inclusive, a contrapartida em conta de resultado, a que se refere o item 28 desta peça de recurso impugnatória, no valor de R\$ 8.360.338,00 (débito na conta de despesa Encargos Financeiros Debêntures). Em assim sendo apresentam-se os diversos dilemas:

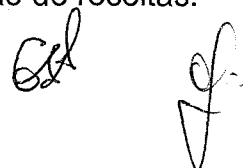
o 1º : a despesa Encargos Financeiros de Debêntures, se também é fictícia, não deveria ter sido glosada? E se glosada não seria uma dupla tributação sobre o mesmo fato, ora como despesa fictícia, ora como receita presumida?

O 2º : a falta de glosa da despesa não indicaria a sua aceitação pelo Fisco? Se a despesa é boa, por que não seria a sua contrapartida em conta de exigibilidade?”

Tal circunstância fática é relevante para indicar que a própria autoridade fiscalizadora aplicou critério diferente sobre uma única situação fática, segregando os efeitos conforme seu entendimento, separando a operação principal de seus acessórios naturais, para dar a esse um tratamento distinto sem ligação com o motivo de ausência de ingresso financeiro para a comprovação necessária pretendida. Com isso coloca em séria dúvida a própria imputação de omissão de receitas, na condição de passivo não comprovado.

Em face ao conjunto probatório apresentado pela Recorrente para confirmar a existência do passivo e sua quitação, assim como a contabilização como reserva de capital e sua reversão, conduz a exegese que a presunção legal relativa, neste caso, não pode prosperar, nos termos lavrados.

A ausência de registro cartorário e consularizações de documentos apresentados, após a devida tradução juramentada, a meu ver, não são determinantes para considerar tais documentos inidôneos ou inábeis, mormente em se tratando de operações devidamente escrituradas e lançadas regularmente na contabilidade fiscal da Recorrente, que, importa ressaltar, não foi considerada desqualificada ou imprestável para os efeitos fiscais, tanto assim que a autoridade fiscal, para reconhecer os “encargos financeiros da debêntures” se baseou nesses mesmos lançamentos contábeis auditados, fazendo prova a favor do Recorrente no tocante a refletir os registros de fatos narrados pelo mesmo em suas defesas, a fim de afastar a presunção de passivo não comprovado, como omissão de receitas.



Processo nº. : 18471.001156/2002-05  
Acórdão nº. : 101-94.732

Em que pese esse duvidoso procedimento fiscalizatório, é de especial relevância notar também, por outro lado, que as debêntures originariamente pagavam participação nos lucros, a título de remuneração, no percentual de 30%. Nesse sentido, o resultado da Recorrente foi reduzido pelo débito de despesa com encargos financeiros das debêntures, em montante, também, aproximadamente de R \$ 8 MM.

Assim, pela descrição dos fatos a emissão das debêntures se prestou a reduzir o lucro líquido no ano-calendário de 1997, pelo valor acima consignado de 30%. Dessa maneira, tal dedução ensejada pelas analisadas operações com as debêntures carece de efetiva comprovação, a fim de concluir-se pela realização da mesma, com todos seus efeitos legais, circunstância essa que, de fato, foi o que lesou o interesse do Fisco em concreto.

Desse modo, o objeto da autuação ou do lançamento de ofício deveria ser, como demonstrado, a glosa da dedução dos encargos com debêntures, e não passivo não comprovado, posto que aquela foi o efetivo proveito realizado pelo interesse da Recorrente, situação essa que não se constituiu a base da exigência fiscal. Como aduziu o Recorrente, a fls. citada, tal despesa deveria ter sido glosada, pois ela que, efetivamente, reduziu o montante tributável e se configurou a fiscalização a não comprovação da operação com debêntures, pelo não ingresso financeiro no país, certamente, a dedução da despesa deveria ser, evidentemente, estornada e oferecida à tributação, o que, de fato, não se considerou, pelo contrário, tal situação foi expressamente contemplada com a exclusão da presumida omissão de receitas por passivo não comprovado.

Por mais esse motivo, a autuação fiscal agiu com desacerto e incongruência a considerar os "encargos financeiros de debêntures" como válidos e procedentes, preferindo, equivocadamente, caracterizar a omissão de receitas se nem mesmo as receitas foram efetivamente comprovadas, e reconheceu, contraditoriamente, as encargos financeiros de debêntures, mesmo considerando tal operação principal como fictícia. Há erro de critério de apuração do crédito tributário

Processo nº. : 18471.001156/2002-05  
Acórdão nº. : 101-94.732

sobre o interesse fazendário bem visível, que macula, irremediavelmente, também o lançamento de ofício !

Por esses fundamentos, sou por dar provimento ao recurso voluntário.

Eis como voto.

Sala das Sessões (DF), em 21 de outubro de 2004.

  
ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO 

Processo nº. : 18471.001156/2002-05  
Acórdão nº. : 101-94.732

## DECLARAÇÃO DE VOTO VISTA

Conselheiro MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR

Pedi vista dos autos para melhor entender o encaminhamento dos fatos.

Depreendi que a recorrente emitiu debêntures em 01.10.97, registrando um valor principal de R\$11,5M e prêmio, registrado a reserva patrimonial, de aproximadamente R\$8M.

Empresa estrangeira denominada Timfield subscreve integralmente as debêntures, sendo que a liquidação se dá através de pagamento por conta e ordem no exterior, R\$13M para liquidação de dívidas anteriores da autuada com Banco Delta e ITC, e R\$5M para a empresa Cal Trading, como adiantamento para fornecedor.

Tais liquidações jamais foram documentalmente comprovadas.

As debêntures originariamente pagavam participação nos lucros, a título de remuneração, no percentual de 30%. Assim, em 31/12/97, o resultado da recorrente foi reduzido pelo débito de despesa com encargos financeiros das debêntures, também em montante aproximado de R\$8M.

No dia 9/12/97 a recorrente envia correspondência à debenturista, informando ter utilizado cláusula que lhe garantia a alteração na remuneração para novo período, o que veio a ser rejeitado pela Timfield, implicando no resgate antecipado das debêntures.

Para o resgate, a recorrente apresentou contrato de assunção de dívida com a empresa estrangeira ITC, no montante de US\$12.470.115,29, à época

Processo nº. : 18471.001156/2002-05  
Acórdão nº. : 101-94.732

equivalentes a aproximadamente R\$13.9M. Além disso, determinou o retorno do adiantamento feito à Cal Trading diretamente para a Timfield.

O montante do resgate representava tanto a parcela do principal quanto o valor da remuneração, mas, obviamente, não do prêmio inicialmente incidente e registrado em reserva.

Existem documentos de emissão das debêntures, correspondências e registros contábeis, mas nenhum elemento de liquidação efetiva ou de transferência de recursos, a não ser deste último empréstimo assumido com a ITC.

A Fiscalização qualificou a infração de passivo não comprovado, pois inexistentes as movimentações financeiras correspondentes, considerando como valor deste passivo o montante de principal das debêntures e de seu prêmio.

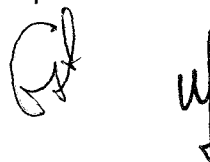
Esses os fatos.

Inclino-me para o provimento. Não porque entenda comprovados os fatos alegados pela recorrente, mas sim porque me parece que o lançamento haveria de ser outro.

O uso da presunção deve ficar restrito ao conjunto de fatos que não demonstre exatamente o pretendido pelo contribuinte, ou seja, quando não se pode extrair do escopo probatório o evento que realmente lesou o Fisco, sob pena de se cobrar valor superior ao efetivamente devido em função do proveito obtido.

Na verdade, existem elementos suficientes a ensejar a glosa do valor registrado como remuneração de debêntures, o que seria, entretanto, um outro auto de infração.

O conjunto dos fatos acima relatados nos dá conta de que a emissão de debêntures só serviu para permitir a redução do lucro líquido no ano-calendário de 1997 pelo valor de 30% do mesmo lucro.

Two handwritten signatures in black ink, one on the left and one on the right, positioned below the main text.

Processo nº. : 18471.001156/2002-05  
Acórdão nº. : 101-94.732

Não retiro dos mesmos a existência de omissão de receitas no montante do valor principal das debêntures e seu prêmio, como foi lançado, mas sim a insuficiência de provas da efetividade da operação para ensejar a dedução realizada dos encargos.

Além disso, ao fim e ao cabo, os valores que foram remetidos ao exterior são os mesmos das anteriores dívidas com o Banco Delta e a própria ITC, que, alegada mas não comprovadamente, já teriam sido anteriormente liquidadas pela debenturista, conforme ordem da emitente.

Essas dívidas anteriores não foram questionadas pela fiscalização.

Assim, a efetividade das operações no exterior não restou comprovada, mas isto apenas levaria à glosa dos encargos com as debêntures, que, a meu ver, foi o verdadeiro interesse da recorrente com toda essa sucessão de emissões, negociações, pretensas liquidações, assunção de dívida etc.

O valor da remuneração, no entanto, nem foi objeto da base da exigência, por ter sido utilizado, indevidamente, o montante do prêmio, valor que nem obrigação significa, pois é registrado em conta de reserva em patrimônio líquido.

*Ex positis*, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 21 de outubro de 2004

  
MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR 