



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

Processo nº 18471.001439/2005-91
Recurso nº 155.242 Voluntário
Acórdão nº 1402-00.101 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2009
Matéria IRPJ e OUTRO - ANOS-CALENDÁRIO: 2000 a 2001
Recorrente MARCHON DO BRASIL LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - FATO GERADOR.

No lançamento por homologação, conforme o disposto no art. 150, § 4º, do CTN, se a lei não fixar prazo para a homologação será ele de cinco anos a contar do fato gerador, exceto se comprovada a ocorrência de dolo, fraude e simulação, que não corresponde à situação dos autos.

GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS – COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO PASSIVO – OPERAÇÕES COM T-BILLS.

Os contratos relativos às operações com T-bills, desacompanhados da prova da transferência da titularidade desses títulos para a atuada, são insuficientes para comprovar a existência do passivo e justificam a glosa das variações cambiais e de juros.

PENALIDADE - MULTA DE OFÍCIO – QUALIFICAÇÃO.

Por se tratar de insuficiência probatória da titularidade dos títulos e não restar caracterizado nos autos, o evidente intuito de fraude, a multa de ofício deve ser desqualificada.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC – SÚMULA Nº 4 DO CARF.

Conforme súmula nº 4 do CARF, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: CSLL - TRIBUTAÇÃO DECORRENTE.

Tratando-se de tributação decorrente da mesma matéria relativa ao IRPJ, aplica-se ao lançamento da CSLL, o mesmo entendimento dado ao lançamento relativo ao tributo principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para acatar a preliminar de decadência para o ano-calendário de 1999 e, no mérito, em reduzir a multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento) para 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA - Presidente e Relatora

EDITADO EM: 10 MAR 2010

Participaram, da presente sessão de julgamento os Conselheiros Albertina Silva Santos de Lima, Antônio Bezerra Neto, Marcos Shigueo Takata, Carmen Ferreira da Silva, Carlos Pelá e Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de lançamento do IRPJ e da CSLL relativo a glosa de despesas financeiras relativas a variações cambiais e aos juros decorrentes de T-bills dos anos-calendário de 1999 e 2000, com enquadramento legal nos artigos 299 e 300 do RIR/99. Ciência dos autos em 30.09.2005. Os tributos foram apurados com base no regime de apuração do lucro real anual.

O valor tributável é de R\$ 4.456.017,58 para o ano-calendário de 1999 e de R\$ 635.726,27 para o ano-calendário de 2000.

Consta no TVF de fls. 223/225 que a contribuinte comercializa óculos de sol entre outros produtos que são importados da Marchon Eyewear localizadas em diversos países, sendo que a Marchon situada em New York é seu sócio com 50% do capital social e tendo os outros 50% o sr. Marcos Feldman. Entre os anos de 1997 e 1998, a contribuinte efetuou contratos de mútuo com seu sócio em Títulos do Tesouro Americano (T-Bills), sendo que a entrada desses títulos em território brasileiro não se deu por meio do Banco Central do Brasil e, esses títulos foram negociados posteriormente pela Marchon do Brasil, que os vendeu para empresas brasileiras.

De posse da cópia dos contratos de venda, do canhoto dos depósitos efetuados pelas empresas compradoras e dos extratos bancários comprovando a entrada do numerário na conta da Marchon Brasil pela venda dos T-Bills, a fiscalização consultou os sistemas da SRF e constatou que as empresas compradoras não possuíam recursos que lhes permitissem comprar esses títulos. Foram feitas circularizações. A seguir se descreve cada operação e o problema identificado pela fiscalização.

Processo 1 (13.03.97 – R\$ 155.100,00): No contrato de compra dos títulos pela Marchon Eyewear há as assinaturas dos compradores e vendedores, mas não consta o nome dos mesmos, o mesmo acontecendo na compra desses títulos pela FC-18 e na venda dos mesmos para a Parkwood-Orgepar negócios e participações Ltda. A FC-18 transfere para a Marchon do Brasil o valor a pagar a Marchon Eyewear, conforme registros contábeis.

Processo 2 (25.04.97 – R\$ 207.851,00): Os títulos também foram negociados entre a Marchon Eyewear e a FC-18 que transferiu para a Marchon Brasil o valor a pagar, conforme registros contábeis.

Processo 3 (04.09.97 – R\$ 107.000,00): O contrato de compra dos T-Bills pela Marchon Eyewear não possui a assinatura do sr. Ignácio Rospide de Leon – corretor de Bolsa, que foi a pessoa que alienou os títulos. A Marchon Brasil à época chamava-se Buzz Mil Distribuidora Óptica Ltda. Afirma que há outro fato estranho, na cópia do contrato de depósito que em tese teria sido efetuado pela Labotron – Lab. Farmacêutico Ltda, aparece como depositante o sr. Roberto G. Bianchini, que na verdade é o responsável pela empresa Crescente Construtora (proc. 6). A empresa Labotron foi intimada para esclarecer os fatos, mas a intimação foi devolvida com a informação de endereço desconhecido. Foi intimado o Sr. Marcos Medeiros de Almeida, administrador da Labotron, mas, apesar de ser novamente



intimado não respondeu. De acordo com os sistemas da SRF essa empresa foi declarada inapta e não possui informações sobre sua declaração de IRPJ.

Processo 4 (16.05.97 - R\$ 415.093,00): No contrato de compra dos T-Bills pela Marchon Eyewear não existe a assinatura do sr. Otávio F.º Silva do Credit Lyonnais S/A (Uruguai). Os valores a serem pagos pela FC-18 a Marchon eyewear também foram transferidos para a Marchon Brasil Ltda.

Processo 5 (02.10.97 - R\$ 395.020,00): O vendedor dos títulos americanos, o Trade and Commerce Bank não assinou o contrato. A Padamaq Mercantil, Importação e Exportação Ltda, compradora dos títulos da Buzz Mil Distribuidora Óptica Ltda (atual Marchon Brasil) também não assinou o contrato de compra e venda. A Padamaq encerrou suas atividades em 03/98 e não informou nenhum valor em sua declaração de IRPJ, conforme extrato dos sistemas da SRF.

Processo 6 (12.05.98, R\$ 395.010,00): Apesar de não haver irregularidades na assinatura dos contratos entre as partes, foi circularizada a empresa compradora dos T-Bills no Brasil, a Crescente Construtora Ltda. Como a intimação à Crescente retornou por motivo de mudança de endereço, foi intimado o Sr. Roberto Gentil Bianchini, seu sócio administrador, mesma pessoa que efetuou o depósito para a Labroton, conforme cópia do comprovante de depósito do Banco Safra. A primeira intimação enviada foi recusada pelo próprio sr. Bianchini. Efetuada reintimação e foi obtida como resposta que só T-Bills haviam sido negociados e que o contrato apresentado pela Marchon Brasil correspondia ao título negociado. Também respondeu que possuíam disponibilidade financeira à época para comprar os referidos títulos pelo valor de R\$ 395.010,00, porém conforme sistema SRF - Consulta declaração IRPJ o total de suas receitas foi de R\$ 3.369,50 no ano em que a Crescente Construtora efetuou a compra dos títulos americanos da Marchon Brasil. Diante da resposta do sr. Roberto e os dados constantes na SRF, a fiscalização solicitou que fosse esclarecido como conseguiu adquirir esses títulos, mas não houve resposta.

Processos 7 (14.05.98 - R\$ 452.430,00) e 8 (08.06.98 - R\$ 450.750,00): Neste processo também não foi encontrada a assinatura do sr. Ignácio Rospide de Leon no contrato de compra dos T-Bills pela Marchon Eyewear Inc. sócia da Marchon Brasil. Ao iniciar a circularização na empresa Wells do Brasil Empreend. e Participações Ltda, constatou-se que o CNPJ pertencia a outra empresa, Laosur do Brasil, Consultoria, Empreend. e Participações Ltda. Assim, foram intimadas as duas empresas obtendo-se como resposta:

a) Laosur do Brasil: Informou que o sr. Ricardo Simões Granito, sócio-administrador da empresa Wells Brasil, também teria sido sócio da Laosur até 26 de outubro de 1998 conforme registro na JUCESP e que o mesmo teria se equivocado na hora de preencher o contrato de compra e venda dos T-Bills, porém os representantes da Laosur entendem que houve má fé por parte do sr. Ricardo Granito. A fiscalização consignou que a empresa Laosur está inativa desde a sua constituição, conforme sistemas da SRF.

b) Wells do Brasil: O sr. Ricardo Simões Granito, sócio administrador da empresa Wells informou que foi contatado para intermediar a compra e venda de Títulos do Tesouro Americano e que somente aceitou fazer porque iria intermediar o negócio e não participar, pois, não tinha recursos. Para isto precisaria pertencer a uma empresa (Wells do Brasil) como sócio estrangeiro. Nessa época alguns contratos enviados para ele foram assinados, porém nunca concretizados. Destaca a fiscalização que o mais importante em seu relato refere-se ao fato de que nenhum dinheiro passou por conta corrente ligada ao seu CPF e de que a empresa Wells do Brasil, da qual possuía 1% de participação nunca teve uma conta corrente aberta.

Processo 9 (13.10.98, R\$ 832.650,00): Não foi encontrado o nome da pessoa que assina em nome de Tagus Finance Ltda, na venda dos títulos americanos para a Marchon Eyewear. No contrato de venda da Marchon Brasil para a empresa Rhytmus Comunicações também não se sabe quem está assinando pela empresa compradora, ou seja a Rhytmus Comunicações. Essa empresa ficou inativa durante o ano de 1999 até à data de sua extinção, conforme sistemas da SRF.

A contribuinte Marchon do Brasil Ltda apresentou instrumento particular de novação (02.01.2001), onde em sua cláusula primeira ficou determinado que as dívidas contraídas, por meio dos contratos de empréstimos em T-Bills, com a Marchon Eyewear Internacional Inc., referentes aos exercícios encerrados em 31.12.97 e 31.12.98, no valor de US\$ 3.009.618,00 são extintas e substituídas por uma nova dívida no valor de R\$ 5.512.698,94, que corresponde ao montante atualizado em moeda nacional de cada contrato de mútuo. Em sua cláusula segunda fica acordado que a dívida deveria ser paga dentro de 3 anos a contar da assinatura do contrato, sendo que a contribuinte não quitou a dívida e nem foi apresentado acordo para adiamento do vencimento.

Em 02.02.2005 a contribuinte foi intimada a informar qual foi a instituição financeira que custodiou os T-Bills, apresentando a documentação comprobatória. Foi solicitada a prorrogação de prazo até 18.03.2005, e após essa data nada foi informado à fiscalização.

Em virtude do exposto foram glosadas as despesas financeiras para os anos-calendário de 1999 e 2000, relativas a variações cambiais e aos juros decorrentes dos T-Bills.

A fiscalização destaca que considerando esses fatos, as informações obtidas pelas circularizações e os dados constantes dos sistemas da SRF, a contribuinte utilizou-se de meios não idôneos para justificar a entrada de receita em sua escrita contábil. Assim, aplicou a multa prevista no inciso II, do art. 957 do RIR/99 de 150% e por consequência foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais.

Destacou ainda a fiscalização, que com relação a questão dos prazos dentro do qual o fisco poderia (demonstrado que teria havido dolo, fraude ou simulação) recusar a homologação e efetuar o lançamento de ofício, a solução foi aplicar a regra geral do art. 173, I do CTN. Acrescentou: "Pode não ser uma boa solução, mas não vendo outra, de lege lata". Citou a Nota MF/COSIT nº 577, de 24.08.2000.

Os autos foram cientificados à contribuinte em 30.09.2005.

Apresentada impugnação, A Turma Julgadora rejeitou a preliminar de decadência, e no mérito, considerou o lançamento procedente.

As principais ementas proferidas são as seguintes:

IRPJ. GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS. Se o contribuinte não logra comprovar, com documentos hábeis e idôneos, a efetividade das obrigações registradas em seu passivo, correta é a glosa das despesas financeiras decorrentes das referidas obrigações.

AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. A redução do lucro tributável mediante

emprego de artifícios dolosos, envolvendo negociação fictícia de ativos financeiros, evidencia intuito de fraude, que justifica o agravamento da multa de ofício.

A ciência da decisão de primeira instância foi dada em 16.05.2006 e o recurso foi apresentado em 14.06.2006.

Argüiu a preliminar de decadência para o IRPJ e para a CSLL. Afirma que quando da lavratura dos autos, os débitos tributários já se encontravam abrangidos pela decadência, em razão de ser aplicável a regra prevista no § 4º do art. 150 do CTN, independentemente de ter havido pagamento ou não e também porque não teria havido qualquer dolo, fraude ou simulação por parte da contribuinte que justificasse a aplicação do art. 173 do CTN.

Acrescentou que, ainda que o art. 173 do CTN fosse aplicável, o que admite apenas para argumentar, o § único desse artigo e a jurisprudência administrativa deixaria claro que o prazo decadencial teria iniciado, na pior hipótese, na data da apresentação da DIPJ, que se deu em 28.06.2000, em relação ao ano-calendário de 1999.

Assim, estaria encerrado o prazo (28.06.2005) do fisco exigir qualquer tributo em relação ao ano-calendário de 1999 e até os fatos geradores ocorridos até 29.09.2000, porque a lavratura dos autos se deu em 30.09.2005. Após aprofundou sua argumentação.

Discordou da aplicação do prazo de 10 anos de que trata a Lei 8.212/91 para a exigência da CSLL.

Também argüiu a preliminar de impossibilidade de dupla tributação de uma única operação (operações realizadas com títulos estrangeiros). Argumenta que este processo está relacionado e decorre do processo administrativo nº 18471.001933/2002-11. Seis operações relacionadas nestes autos foram analisadas nesse processo, o qual teria tratado como receita omitida os valores ingressados na conta-corrente da recorrente, que segundo a fiscalização, não seriam contrapartida pela venda dos títulos estrangeiros, mas sim, receitas omitidas. Afirma que as demais autuações foram objeto de outra autuação fiscal que estava pendente de julgamento. Cita acórdãos 103-18893/97 e CSRF 01-2.649/99.

Dessa forma, o reconhecimento da receita omitida naquele processo implicaria na legitimação das despesas financeiras relativas aos recursos financeiros que permaneceram com a recorrente, razão pela qual este processo deveria ser cancelado.

Aduz que, se por outro lado, o processo for cancelado, tendo em vista a legitimidade das operações realizadas, então os presentes autos também deveriam ser cancelados.

A seguir, a recorrente faz uma exposição, que engloba a descrição empresarial e econômica dos fatos e a descrição das operações com T-Bills realizadas e documentos comprobatórios.

Argumenta que o sócio estrangeiro decidiu emprestar recursos para a empresa brasileira, e que por razões empresariais, as partes decidiram por utilizar a estrutura com T-Bills, conhecida no mercado como *blue chip swap*. A empresa Marchon-US, sócia da requerente, adquirira os títulos no exterior que eram posteriormente transferidos onerosamente para a recorrente, que revendia esses títulos para uma sociedade no Brasil. Dessa forma, a recorrente recebeu os recursos de que precisava para sua operação, enquanto que a sócia no exterior permaneceu credora da recorrente.

Entende que a existência da dívida é inquestionável, pois, foi objeto de diversos documentos, tais como, declaração, instrumento de novação e aditivos, e que foi devidamente contabilizada, e que as despesas financeiras relativas à variação cambial e juros foram efetivamente incorridas pela recorrente, bem como, que o valor mutuado foi imprescindível, para que a recorrente pudesse fazer frente às importações de produtos que seriam, posteriormente, revendidos e distribuídos no mercado brasileiro, gerando a receita operacional da empresa. Ressalta que não tinha qualquer relação com as empresas adquirentes dos títulos.

Entende haver farta documentação nos autos e que a autoridade fiscal não pode negar a existência de empréstimo e desconsiderar a dedutibilidade das despesas dele decorrentes e que a autoridade julgadora não trouxe fatos, provas ou sequer indícios de que os contratos de mútuo não existiam.

Aduz que a efetividade das despesas não é um requisito previsto literalmente na legislação, mas decorre de uma análise lógica, pois quaisquer despesas antes de serem necessárias, precisam ser efetivamente pagas ou incorridas, para que sejam dedutíveis; e que o argumento central da glosa foi a alegada falta de evidências que comprovem a existência da dívida em moeda estrangeira. Assim se ficar comprovado que a obrigação em moeda estrangeira existe, todo o valor das despesas de variação cambial e de juros será automaticamente considerado como dedutível da base de cálculo do IRPJ.

Salienta que o ponto central que fez com que a autoridade julgadora mantivesse o auto de infração foi o fato de que os contratos, por si só, não provam a titularidade e transferência dos títulos estrangeiros. Argumenta que a legislação fiscal não condiciona a validade das operações de transferência de títulos financeiros à apresentação dos comprovantes de mudança de titularidade junto ao custodiante e que o conceito de documentos hábeis e idôneos permite que a contribuinte possa utilizar-se de todos os meios de prova cabíveis para justificar os atos praticados.

A seguir aborda os argumentos utilizados pela fiscalização para questionar a validade das operações: (i) falta de apresentação dos originais, (ii) falta de registro público desses contratos, e (iii) falta de identificação precisa das partes nos contratos de compra e venda de T-Bills.

Com relação ao argumento de falta de apresentação do original, consigna que as cópias de documentos são meio legítimo de prova e apresenta, com o recurso, cópias autenticadas dos contratos de compra e venda dos títulos estrangeiros originais relativas às nove operações questionadas (docs. 66 a 74).

A respeito da falta de registro público, argumenta que este não é condição de validade de documentos a serem apresentados à Receita Federal, por não existir na lei qualquer obrigação para que o contrato seja registrado. Assim, os contratos de compra e venda de T-Bills não precisam estar registrados em cartório. Além disso, em todos os contratos de compra e venda de títulos estrangeiros há a indicação de que houve o reconhecimento da firma de uma das partes, portanto, possuem um registro público.

Sobre a falta de identificação precisa das partes que assinam os contratos subsequentes de venda dos títulos pela recorrente para as demais empresas, alega que esse argumento não é verdadeiro em relação a todos os contratos. Destaca que em relação aos contratos que geraram as obrigações em moeda estrangeira, todos eles possuem as assinaturas

 7

relevantes (com firma reconhecida da parte brasileira) e todas as cópias autenticadas dos originais foram acostadas. Apenas em relação aos contratos subsequentes, que a seu ver, são irrelevantes para este processo, é que poderia haver alguma falta de identificação precisa das partes.

Argumenta que no contrato celebrado em 04.09.97 entre a recorrente e a Labotron, há a assinatura do gerente geral da empresa (Marcos Medeiros de Almeida), cuja assinatura está reconhecida pelo 22º Tabelionato de Notas; no contrato entre a recorrente e a Crescente (12.05.98) há a identificação do gerente geral da empresa (Roberto G Bianchini), tendo a sua assinatura sido reconhecida em cartório; nos dois contratos firmados entre a recorrente e a Wells (14.05.98 e 08.06.98) há a assinatura do representante legal da empresa (Sr. Ricardo Simões Granito), tendo a mesma sido inclusive reconhecida pelo 16º Tabelião; no contrato celebrado entre a recorrente e a Rhytus (13.10.98) consta o reconhecimento da firma do representante legal da empresa adquirente, aposto pelo 23º Tabelionato de Notas; o único contrato em que não consta a assinatura da empresa comprovadora foi o contrato celebrado com a Padamak, sendo que, nesse contrato há a assinatura do representante legal da recorrente, com firma reconhecida pelo 10º Cartório de Ofício.

Também aborda a efetividade das obrigações em moeda estrangeira. Aborda aspectos da legislação e também aspectos materiais. Sobre estes, argumenta que contratos foram firmados pela recorrente com a Marchon-US e que alguns foram firmados entre essa empresa e a FC18, tendo a dívida resultante desses contratos sido posteriormente transferida para a recorrente. Ressalta que esses são os contratos que geraram as obrigações em moeda estrangeira para a recorrente. Relaciona os contratos e afirma que possuem todas as assinaturas necessárias, foram firmados por partes capazes, tratam de objeto possível (a cessão de títulos) e por forma não vedada por lei, conseqüentemente, apresentam os requisitos mínimos para sua aceitação.

Menciona que em relação ao objeto dos contratos, as cláusulas 3.1 (b) desses contratos formalizam a garantia dada pela Marchon-US de que os títulos existiam e que estavam livres e desembaraçados para negociação.

Argumenta que os contratos entre a empresa no exterior e a fiscalizada, nunca tiveram sua validade questionada, e que de fato e de direito, esses contratos existiram no mundo jurídico e produziram efeitos, sendo uma obrigação em moeda estrangeira legítima, que não pode ter sua despesa de variação cambial e juros questionada. Destaca que o meio utilizado foi normal e usual para o tipo de transação realizada, nos anos 90.

Aduz que todas as nove operações relevantes para os autos foram realizadas de forma semelhante: (i) A Marchon-US adquire títulos estrangeiros de partes não vinculadas (diz que há cópias autenticadas dos contratos de compra e venda desses títulos), (ii) A Marchon-US vende (ou empresta) a prazo esses títulos para a recorrente (diz que esses são os contratos relevantes para o caso e que preenchem todos os requisitos de validade, (iii) a recorrente vende esses títulos para terceiras empresas não vinculadas, contra o pagamento do preço à vista, no Brasil.

Ressalta que a sócia espera receber esses empréstimos e que essa expectativa está documentada, pois há uma declaração (doc. 10) da sócia estrangeira confirmando sua expectativa em receber os recursos em pagamento, bem como, há um instrumento de novação (doc. 7), que, confirmando a dívida anterior, renova aspectos importantes como data de vencimento e moeda de pagamento. Esse instrumento de novação foi posteriormente, prorrogado em duas oportunidades (doc. 8 e 9). Ou seja, pretende comprovar que a intenção das partes era transferir recursos da sócia estrangeira para a recorrente, com uma razão

econômica, ou seja, o financiamento das suas atividades. Destaca que com a entrada da nova sócia, a recorrente teve acesso a novos nichos de mercado, o que aumenta as despesas com propaganda e marketing, além disso, o aumento das vendas passa necessariamente pelo aumento das importações realizadas pela empresa.

Ressalta que a fiscalização nunca questionou a utilização dos recursos recebidos e que os recursos foram utilizados para pagar dívidas operacionais da sociedade. Tais recursos financeiros foram transferidos para a recorrente para que esta tivesse o necessário capital de giro para suas operações. Entende que assim prova os fins econômicos das operações.

Aborda ainda aspectos lógicos. Lembra que a autoridade fiscal sustenta que os depósitos feitos na conta corrente derivaram de receitas omitidas (processo 18471.001933/2002-11). Ainda que tivesse havido omissão de receitas, o art. 537 de RIR/99 determina que, uma vez verificada a omissão de receita, o lucro tributável pode ser apurado com base nos percentuais aplicáveis à apuração da base de cálculo estimada, acrescida de 20%. Dessa forma, a margem de lucro arbitrada seria de apenas 9,6% das receitas operacionais. Assim, 89,4% dos valores recebidos representariam custos ou despesas arbitrados. Diz que é razoável supor que pelo menos 80% do valor da receita constitua custo de importação. Conseqüentemente, ainda que de receita omitida se tratasse ao menos 80% da dívida em moeda estrangeira registrada pela fiscalização deveria ser tida como válida e efetiva.

Ou seja, mesmo nessa hipótese, sempre haveria uma obrigação em moeda estrangeira contraída nos anos de 1997 e 1998, cujas despesas de variação cambial e de juros precisariam ser computadas nos anos de 1999 e 2000. No pior cenário, as médias de margem bruta da empresa deveriam ser consideradas, seguindo seu histórico contábil, o que indica custos de importação de aproximadamente 50% da sua receita operacional, sendo pelo menos 50% de sua receita bruta equivalente ao custo decorrente de importação.

Explica ainda que no ano de 2001, o grupo Marchon no Brasil passou por uma reorganização societária. Nessa reorganização, parte dos créditos detidos pela Marchon-US contra a empresa FC18 (em decorrência das operações realizadas com títulos em moeda estrangeira) foram utilizados para aumentar o capital social daquela sociedade. Essa operação teria sido efetivamente realizada, tendo sido levada a registro na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro (doc. 75). Ressalta que embora a capitalização tenha sido feita em uma outra empresa do grupo e com relação a outras operações com T-Bills (realizadas diretamente pela FC18), certo é que teria ficado provado que os créditos efetivamente existem e foram utilizados para aumentar o capital social de uma das empresas do grupo.

Aduz que essa evidência documental comprovaria o raciocínio lógico explicitado de que o sentido lógico é o empréstimo. Não haveria outra razão para empresas não vinculadas realizarem depósitos na conta-corrente da recorrente.

Destaca ainda haver várias evidências que reforçam seus argumentos. Um deles é que a operação de venda dos títulos se deu para empresas não vinculadas, outro elemento é o fato de sempre ter havido o pagamento do preço estipulado para a venda com terceiros. Houve efetiva transferência de numerário entre as partes nas nove operações de venda de títulos estrangeiros, com o efetivo depósito do preço na conta-corrente detida pela recorrente, conforme comprova a cópia dos extratos bancários da empresa.

Ressalta que a obrigação em moeda estrangeira não nasceu com base nos contratos de venda para terceiros, mas sim, nasceu dos contratos celebrados entre a Marchon-US e a recorrente, sendo que a validade dos contratos não foi questionada.

Também destaca que a fiscalização não obteve resposta às intimações feitas, por exemplo, à Labotron, para esclarecer sua participação nessas operações, bem como ao fato de que, de acordo com os registros internos da Receita Federal, a Labotron não havia apresentado as DIPJ. Entende que essas informações não podem ser utilizadas para desqualificar qualquer operação realizada pela fiscalizada com a Labotron, porque essas informações não são disponíveis a todos os contribuintes, sendo uma informação restrita e sigilosa, de acesso apenas para a fiscalização e porque tal fato, não impede que essa empresa realize negócios comerciais. Junta impressão do CNPJ datada de 14.06.2006 e diz que foi emitido sem qualquer ressalva (doc. 76-A, de fls. 986) continuando como uma inscrição válida (consta no mesmo que a contribuinte encontra-se na situação "inapta" desde 17.07.2004). Ademais, essas informações não estavam disponíveis ao tempo dos fatos. Conclui que quando os fatos ocorreram, nada impedia a recorrente de realizar negócios com a Labotron. Assinala que o contrato com a Labotron possui todas as assinaturas necessárias, havendo mesmo o reconhecimento das firmas das partes envolvidas.

Ressalta que há cópia de cartas enviadas à instituição custodiante solicitando alteração da titularidade dos títulos estrangeiros da Marchon para a recorrente e da recorrente para a Labotron.

Afirma que juntou cópia autenticada da Declaração feita pela Marchon-US de que espera receber os recursos de volta. Também acostou os documentos de novação da dívida, que comprovariam também a existência da dívida. Aduz que a eventual fragilidade de qualquer documento não pode ser utilizada como fundamento de uma autuação, mormente quando todos os fatos e evidências materiais confirmam o alegado pela recorrente.

Cita jurisprudência administrativa: acórdão 101-76.532/86, CSRF 01/2609/99, 101-90.025/96, 107-206/93, de 7.1.97, 105-4624/90, 103-12.386/92, CSRF 01-900/89, 105-6.846/92, 105-6.786/92,

Destaca que há pelo menos fortes indícios de que a recorrente realizou as operações com T-Bills. Primeiro, essas operações são consideradas como legítimas e aceitas na prática do mercado; segundo, há documentos firmados ao tempo da operação que permitem a clara identificação da estrutura realizada entre as partes para realizar os empréstimos; terceiro, houve efetiva movimentação de numerário em valores que coincidem com todos os documentos apresentados, o que torna os fatos alegados verossímeis; quarto, os aspectos materiais, lógicos e econômicos confirmam todos os fatos alegados. Conclui, que resta evidente que há, pelo menos, fortes indícios que comprovam a efetividade dos empréstimos em moeda estrangeira.

Ressalta que as operações foram documentadas e contabilizadas e que os registros contábeis fazem prova a favor da recorrente.

Aduz que a fiscalização não comprovou a veracidade de suas alegações nem muito menos questionou a veracidade dos nove contratos que geraram a obrigação em moeda estrangeira, e que o fisco não pode se basear em meras presunções, sem comprovação dos fatos, a fim de exigir os tributos.

Sobre a exigência da multa, destaca que a suposta alegação de que teria ocorrido fraude, dolo ou simulação não foi comprovada, e que os institutos jurídicos utilizados

foram lícitos e não ocorreu qualquer ato contrário à legislação, não havendo qualquer falsificação de documentos, estorno de lançamentos contábeis ou omissão de informações, bem como, não estão presentes as características de fraude, tendo em vista que as despesas foram geradas antes de qualquer incidência tributária. Entende que não houve prova alguma de que as operações de mútuo foram realizadas com a intenção de criar despesas financeiras de modo artificial. Menciona que o 1º CC, mesmo nos casos de simulação, tem decidido que quando o contribuinte é transparente com seus atos e efetivamente faz todos os lançamentos contábeis pertinentes, a multa deve ser reduzida de 150% para 75%. Cita o acórdão 101-93.701.

Diz que nenhum ato foi praticado com o intuito de modificar, desfazer ou até ocultar o fato gerador já ocorrido ou os seus efeitos, obstar ou de algum modo afetar o crédito tributário, não havendo que se falar em fraude, no caso em tela.

Afirma que o que esta em discussão, nestes autos, quando muito, é o juízo de valor sobre a suficiência dos documentos apresentados pela recorrente, o que se distancia da discussão sobre fraude, dolo e evidente intuito de fraude.

Acrescenta que sendo o presente processo decorrente de autuação anterior e não tendo sido exigida nesse lançamento, a multa de 150%, também não poderia ser exigida a qualificação da multa nestes autos.

Também discute o efeito confiscatório da multa de 150%, vedado pela CF, no art. 150, IV. Cita decisão do STF, nos autos da ação direta de inconstitucionalidade nº 551-1/600-RJ e mais outras duas decisões.

Discute a exigência dos juros de mora calculados com base na Selic, por entender que contrariam a lei e a jurisprudência.

Estende seus argumentos à CSLL.

Na sessão de julho de 2009, o recurso foi retirado de pauta, dada a existência de processos que poderiam, em tese, ter relação com este.

A contribuinte procolizou requerimento (cuja ciência foi dada à PFN) onde pretende comprovar que as 9 operações objeto dos presentes autos já são discutidas em outros processos administrativos e comprovação de que a existência do passivo decorrente dessas mesmas 9 operações foi expressamente reconhecida pela fiscalização nos autos de outro processo administrativo.

Esclarece que conforme já informado no recurso, 6 das 9 operações de mútuo objeto da lide são discutidas no processo 18471.001933/2002-11 (doc. 1) e que as outras três operações são objeto de discussão nos autos 18471.002739/2002-45 (doc. 2).

Acrescenta que as 9 operações de mútuo ora discutidas são as mesmas tratados nos autos do processo 18471.001932/2002-69 e que nesse processo, a fiscalização reconheceu expressamente a existência, no passivo da recorrente das nove operações ora discutidas, no intuito de tributar sua variação cambial positiva pela COFINS e ao PIS (doc 3).

Argui que se nos autos do processo 18471.001932/2002-69, a fiscalização reconheceu a existência da dívida recorrente das 9 operações de mútuo no passivo da recorrente, para fins de tributação da variação cambial positiva da dívida, restaria claro que

esse passivo também deve ser reconhecido nos presentes autos, legitimando a dedutibilidade das despesas de variação cambial negativa e juros correspondentes.

Requer o cancelamento da exigência fiscal.

Nesta data, a contribuinte apresenta petição onde comunica que renunciou ao seu direito de defesa quanto às alegações sobre as quais se fundam os processos administrativos 18471.002739/2002-45 e 18471.001933/2002-11. Apresenta o protocolo da desistência dos mesmos.

É o relatório.

Voto

Conselheira ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora

O recurso atende às condições de admissibilidade e deve ser conhecido.

Entre os anos de 1997 e 1998, a contribuinte efetuou contratos de mútuo com seu sócio em Títulos do Tesouro Americano (T-Bills), sendo que a entrada desses títulos em território brasileiro não se deu por meio do Banco Central do Brasil e, esses títulos foram negociados posteriormente pela Marchon do Brasil, que os vendeu para empresas brasileiras.

Foram glosadas as despesas financeiras para os anos-calendário de 1999 e 2000, relativas a variações cambiais e aos juros decorrentes dos T-Bills. A contribuinte defende que as operações praticadas em 1997 e 1998 são válidas. Foi aplicada a multa de ofício de 150%.

Deixo para apreciar a questão da decadência após a apreciação da multa qualificada.

A contribuinte informa que 6 das operações correspondem ao processo nº 18471.001933/2002-11, e que as demais integram o processo 18471.002739/2002-45.

O primeiro processo mencionado foi distribuído para a 5ª Câmara do extinto 1º CC e na sessão de 11.03.2009 os membros da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara do CARF, da Primeira Seção de Julgamento, resolveram converter o julgamento em diligência. Transcrevo trecho da decisão:

Diante do exposto, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência para que autoridade preparadora intime os supostos compradores ou seus responsáveis, sócios ou quem detenha sua documentação contábil para que demonstre se manifeste sobre as operações de compra de T-Bills alegada pela recorrente, instruindo suas respostas com documentação hábil para demonstrar tais operações, inclusive cheque, transferência bancária ou outro meio utilizado para pagamento

—Esses supostos compradores, conforme o voto condutor da Resolução (nº 1301-00.001) são: Rhythmus Comunicações Ltda, Labotron, Padamaq, Crescente Construtora e Wells do Brasil. Estes compradores também são mencionados neste processo. Comparando-

se o texto do voto da resolução com as informações contidas neste processo, conclui-se que as operações com T-Bills referem-se aos processos nº 3, 5, 6, 7, 8 e 9.

Verificando a razão da autuação nesse processo, consta no relatório da resolução que a contribuinte foi intimada a comprovar o saldo da conta do passivo exigível a longo prazo. Concluiu a fiscalização que:

Os fatos acima exposto evidenciam créditos em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a fiscalizada, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, situação que caracteriza omissão de receita, em conformidade com o disposto no artigo 42 da Lei 9.430/96.

Essas operações corresponderiam aos valores que ingressaram na conta da recorrente em razão da suposta venda de T-Bills.

Neste processo se discute a glosa das variações cambiais e de juros, decorrente da acusação de falta de comprovação do passivo, enquanto que no processo mencionado se discute a infração de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada em razão da acusação de falta de comprovação da venda das T-Bills. Ou seja, apesar das infrações serem diferentes, em tese, as mesmas podem coexistir simultaneamente, entretanto, derivam do mesmo fato, “operações com T-Bills”.

Se 6 das operações de T-bills cujo passivo a fiscalização acusa de inexistente também são questionadas em outro processo e se no outro processo houve lançamento de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, por não ter sido aceita a justificativa de que os valores dos depósitos correspondem à venda dos T-bills, temos que há fatos tratados neste lançamento que também estão em discussão no outro processo.

Se o lançamento relativo ao outro processo fosse cancelado em razão de aceitação de que a origem dos recursos corresponde à venda dos T-bills, teria que se decidir se o presente lançamento deveria ser cancelado, porque esse fato contribuiria, em tese, para validar a existência do passivo, o que denota a conexão entre os processos.

Em relação às outras 3 operações, a contribuinte informou que refere-se a parte das operações com t'bills de que trata o processo nº 18471.002739/2002-45, recurso nº 156844, da contribuinte FC 18 Comércio e Representações Ltda, que já foi julgado pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara, na sessão de 14.05.2009. O lançamento refere-se aos anos de 1997 e 1998. Em primeira instância, a 2ª Turma Julgadora da DRJ Rio de Janeiro I, conforme acórdão 9647, de 09.02.2006, deu provimento à impugnação em relação à infração de depósitos bancários de origem não comprovada e glosa de variação cambial dos contratos de mútuo (não foram lançados os juros).

No julgamento do recurso 156844, pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF, foi dado provimento parcial a recurso de ofício, mantendo-se afastado o agravamento da multa.

Portanto, há uma conexão entre estes autos e os processos mencionados, entretanto, a contribuinte comunicou a este colegiado, que renunciou ao seu direito de defesa

quanto às alegações sobre as quais se fundam aqueles dois processos. Assim, não há óbice em relação a se prosseguir no julgamento do recurso.

A empresa também argumenta que se nos autos do processo 18471.001932/2002-69, a fiscalização reconheceu a existência da dívida recorrente das 9 operações de mútuo no passivo da recorrente, para fins de tributação da variação cambial positiva da dívida, restaria claro que esse passivo também deve ser reconhecido nos presentes autos, legitimando a dedutibilidade das despesas de variação cambial negativa e juros correspondentes.

Depreende-se da cópia da decisão de primeira instância que a base de cálculo das contribuições para os meses de janeiro de 1998 a janeiro de 1999, a fiscalização considerou apenas as receitas de vendas e suas devidas exclusões, ou seja, não se refere a variação cambial ativa.

Em relação a esse processo, no Termo de Constatação (FM 2002-00.029-0), consta que em fiscalização que tinha como objetivo verificar a correta apuração e recolhimento das contribuições para o PIS e COFINS, foi intimada a empresa a justificar divergências entre as bases de cálculo levantadas pela fiscalização e valores declarados em DCTF, e que a empresa se limitou a apresentar justificativas para a não inclusão da variação cambial ativa originárias dos contratos de mútuo de T-bills, na base de cálculo das contribuições nos períodos de março a abril de 1999, e que segundo a empresa, o procedimento está de acordo com o art. 31 da MP 2158-35. A fiscalização explica que do texto desse dispositivo legal verifica-se que a parcela da receita financeira originária de variação monetária ativa poderá ser excluída da base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS, desde que a mesma tenha sido submetida à tributação e efetivamente realizada e que o caso em tela não apresenta nenhuma destas características. Conclui que as aludidas variações cambiais ativas decorrentes de mútuos de títulos denominados T-bills devem ser adicionadas à base de cálculo dessas contribuições ante o disposto nos arts. 2º, 3º e 9º da Lei 9.718/98.

Ou seja, as variações cambiais ativas foram objeto de lançamento de ofício, para efeito da apuração da contribuição para o PIS e da COFINS, porque as mesmas não foram submetidas à tributação e efetivamente realizadas, nas palavras da fiscalização. Na impugnação, a discussão se refere à ampliação da base de cálculo dessas contribuições de que trata a Lei 9.718/98.

Ainda que os valores lançados fossem variações monetárias ativas, decorrentes das operações com T-bills, esse fato, a meu ver, não legitima o passivo, a ponto de se considerar serem legítimas as variações monetárias passivas e juros que se discute neste processo.

Em relação ao mérito, os contratos anexados aos autos, por si só, não provam que os títulos tenham sido efetivamente transferidos da Marchon Eyewear Inc. para as empresas apontadas como mutuárias. Os T-Bills são ativos escriturais mantidos em conta de depósito, em nome de seus titulares, em instituições financeiras autorizadas. A negociação desses ativos em mercado de balcão é possível, mas só produz os efeitos transmissivos pretendidos quando registrada junto à instituição custodiante. Daí a necessidade de a contribuinte fazer prova da existência dos ativos, bem assim da transferência de sua titularidade. Entretanto, a prova da transferência da titularidade dos títulos não foi feita pela autuada. Entendo que essa é razão mais do que suficiente para manter o lançamento. Os demais argumentos da recorrente, citados no relatório, não são suficientes para validar a existência do passivo. ---

Passo à apreciação da multa qualificada.

A fiscalização concluiu que a contribuinte utilizou-se de meios não idôneos para justificar a entrada de receita em sua escrita contábil. Assim, aplicou a multa prevista no inciso II, do art. 957 do RIR/99 de 150%.

Destacou ainda a fiscalização, que com relação a questão dos prazos dentro do qual o fisco poderia recusar a homologação e efetuar o lançamento de ofício, a solução foi aplicar a regra geral do art. 173, I do CTN. Acrescentou: “Pode não ser uma boa solução, mas não vendo outra, *de lege lata*”. Citou a Nota MF/COSIT nº 577, de 24.08.2000.

Conforme se denota, a fiscalização não fundamentou a qualificação da multa de ofício. Tratando-se apenas de insuficiência probatória da titularidade dos títulos, deve ser aplicada a multa de ofício de 75% e não a de 150%, por não estar caracterizado, nos autos, o evidente intuito de fraude.

Passo a apreciar a preliminar de decadência.

Os autos foram cientificados à interessada, em 30.09.2005, enquanto que o lançamento se refere aos anos-calendário de 1999 e 2000; os tributos foram apurados pelo regime de tributação do lucro real anual.

Conforme o *caput* do art. 38 e §1º da Lei nº 8.383/91, a partir do mês de janeiro de 1992, o imposto de renda das pessoas jurídicas passou a ser devido mensalmente, na medida em que, os lucros forem auferidos, devendo as pessoas jurídicas apurar mensalmente, a base de cálculo do imposto e o imposto devido. Por esse diploma legal, houve alteração da modalidade de lançamento do IRPJ, de declaração, para homologação.

A contribuinte apurou o resultado pelo regime do lucro real anual, conseqüentemente, o fato gerador relativo ao IRPJ do ano-calendário de 1999 ocorreu em 31.12.99. O lançamento foi cientificado à interessada em 30.09.2005.

No lançamento por homologação, conforme o disposto no art. 150, § 4º, do CTN, se a lei não fixar prazo para a homologação será ele de cinco anos a contar do fato gerador, exceto se comprovada a ocorrência de dolo, fraude e simulação, que não corresponde à situação dos autos.

Conseqüentemente, decaiu o direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento do IRPJ e da CSLL do ano-calendário de 1999, uma vez que o mesmo foi cientificado à contribuinte após o prazo previsto no diploma legal mencionado.

Há quem defenda que somente aplica-se o disposto nesse dispositivo legal, se tiver ocorrido pagamento, caso contrário, deveria ser aplicado o disposto no art. 173, I, do CTN, que disciplina que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Consta na DIPJ relativa ao ano-calendário de 1999, que a empresa declarou imposto de renda retido na fonte, conforme fls. 18.

Assim, tendo ocorrido retenções na fonte, conforme DIPJ do ano-calendário de 1999, também por essa razão, deve ser reconhecida a decadência do direito de o fisco realizar o lançamento, nos termos do disposto no art. 150, § 4º do CTN.



Quanto à discussão sobre a aplicação dos juros de mora calculados com base na taxa selic, aplica-se a súmula nº 4 do CARF, a seguir transcrita:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Não havendo matérias específicas em relação à CSLL, e tratando-se de tributação decorrente da mesma matéria relativa ao IRPJ, aplica-se ao lançamento dessa contribuição, o mesmo entendimento dado ao lançamento relativo à exigência principal.

Do exposto, oriento meu voto para acatar a preliminar de decadência para o ano-calendário de 1999 e no mérito, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício de 150% para 75%.


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

Processo nº : 18471.001439/2005-91
Acórdão nº : 1402-00.101

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, em 10 de março de 2010

Maristela de Sousa Rodrigues - Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____ / ____ / ____

Nome:

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração.