



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

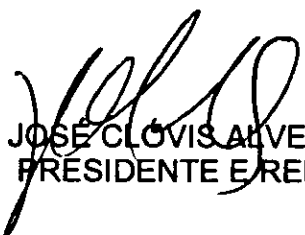
Processo nº : 19515.001579/2004-98
Recurso nº : 155.834
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ex 1.999
Recorrente : TEXTILIA S/A
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Sessão De : 28 DE MARÇO DE 2.007.
Acórdão nº. : 105-16.358

PEREMPÇÃO - O prazo para apresentação de recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes é de trinta dias a contar da ciência da decisão de primeira instância; recurso apresentado após o prazo estabelecido, dele não se toma conhecimento, visto que a decisão já se tornou definitiva. (Art. 33 Dec. 70.235/72).

Recurso não conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TEXTILIA S/A.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos NÃO CONHECER do recurso por perempto, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 ABR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, DANIEL SAHAGOFF, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES (Suplente convocado), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Processo nº : 19515.001579/2004-98
Acórdão nº : 105-16.358

Recurso : 155.834
Recorrente : TEXTILIA S/A

RELATÓRIO

TESTILIA S/A, á qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 566/616, da decisão prolatada pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo SP-I - BA, que julgou procedente o lançamento contido no auto de infração constante deste processo.

A empresa em referência foi autuada, em ação fiscal realizada em seu estabelecimento, tendo sido constituído o crédito tributário no valor de R\$ 35.878.744,95, referente ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), acrescidos da multa de ofício (150%) e dos juros moratórios.

2 No TERMO DE VERIFICAÇÃO E INTIMAÇÃO (fls. 357 a 366) consta o relato dos seguintes fatos:

2.1 A contribuinte, Textília S.A., foi intimada em 17/06/2002, dentro do trabalho fiscal desenvolvido na empresa, Compugraphics Ind. e Com. Ltda., CNPJ nº 02.423.201/0001-27, para justificar a natureza da operação que deu causa ao recebimento de recursos mediante os seguintes cheques, emitidos pela Compugraphics:



Processo nº : 19515.001579/2004-98
Acórdão nº. : 105-16.358

Relação	Data	Banco	Nº do cheque	Valor (R\$)
a	12/08/1998	Pontual	421053	3.530.246,40
b	13/08/1998	Pontual	421056	3.729.594,21
c	21/08/1998	Pontual	421075	4.345.857,90
d	21/08/1998	Pontual	421076	2.330.000,00
e	21/08/1998	Pontual	000056	6.994.520,90
f	25/08/1998	Bank Boston	000017	300.000,00
g	25/08/1998	Pontual	000057	2.058.432,35
h	26/08/1998	Pontual	421086	9.434.931,20
i	27/08/1998	Pontual	421090	6.787.685,00
j	31/08/1998	Pontual	421095	5.990.106,82
k	01/09/1998	Bank Boston	000021	833.275,00
l	02/09/1998	Bank Boston	000023	3.782.465,20
m	04/09/1998	Bank Boston	000024	11.428.716,50
n	04/09/1998	Bank Boston	000025	400.000,00
o	24/09/1998	Bank Boston	000036	11.902.420,00
Total				73.848.251,48

2.2 Em resposta, foi alegado que o recebimento desses cheques deveu-se à venda de "T-Bills" (Títulos do Tesouro Americano) para a Compugraphics, apresentando cópias de Contratos de Compra e Venda de Notas do Tesouro dos Estados Unidos (relativos aos cheques nominados pelas letras "a" a "l" do quadro acima), "Transfer Request" (Termo de Transferência) e Pedidos de Cheque Administrativo. Os detalhes dos Contratos de Compra e Venda celebrados entre Textília S.A. (vendedora) e Compugraphics (compradora), como a data, o valor de venda (R\$), o valor de face (US\$) e o código ISIN estão discriminados na Tabela 2 (fl. 359).

2.3 Ainda dentro do trabalho de fiscalização da Compugraphics, em 04/09/2002, a contribuinte, Textília S.A., foi intimada para comprovar a aquisição das Notas do Tesouro dos Estados Unidos da América ("T-Bills"), objeto daqueles contratos de compra e venda, bem como a forma e a data dos pagamentos. A contribuinte informou que parte dos títulos foi adquirida pela sua subsidiária integral, "Elba Finance Ltd.", com sede nas Ilhas Virgens Britânicas, a qual determinou a transferência para ela (a contribuinte), e outra parte foi adquirida diretamente de "First Trading Bank Ltd.", com sede em Cook Islands. Foram apresentadas cópias de Contratos de Compra e Venda de Notas do



Processo nº : 19515.001579/2004-98
Acórdão nº. : 105-16.358

Tesouro dos Estados Unidos – “Purchase Agreement” (Contrato de Aquisição) e “Loan Agreement” (Contrato de Mútuo), e “Transfer Request” (Termo de Transferência). Os detalhes dos “Purchase Agreement”, celebrados entre Ignácio Rospide de Leon (vendedor) e “Elba Finance Ltd.” (compradora), como data, valor de face (US\$), o - “Purchase Price” (US\$), “Maturity Date” (data de vencimento) e o código ISIN são mostrados na tabela 3 (fl. 360) e os dos “Loan Agreement”, celebrados entre “First Trading Bank Ltd.” (vendedor) e Textília S.A. (compradora), na tabela 4 (fl. 360).

2.4 Já em cumprimento ao disposto no MPF (Mandado de Procedimento Fiscal) referente à fiscalização da contribuinte, Textília S.A., foram lavrados os Termos de Intimação Fiscal nºs 01 e 02, com relação a 5 (cinco) operações de transferência de recursos para o exterior por meio de contas de domiciliados no exterior, conforme discriminado nas tabelas 5A e 5B (fl. 361), solicitando as justificativas dessas operações realizadas no período de 1998, bem como o motivo das remessas, os documentos comprobatórios e a respectiva contabilização. São as seguintes as remessas:

Data da movim./oper.	Nome do banco no país que registrou a operação no SISBACEN	Conta do domiciliado no exterior (Titular)	Conta do residente no país (Nome)	Recebedor no exterior	Valor
04/09/1998	Bank Boston, N.A.	Nassau Branch of Bank Boston N.A.	Bank Boston Banco Múltiplo	Elba Finance Ltd.	11.825.646,73
05/11/1998	Unibanco	Banco Surinvest S A	Unibanco	Elba Finance Ltd.	6.304.370,13
05/11/1998	Unibanco	Banco Surinvest S A	Unibanco	Elba Finance Ltd.	3.720.263,71
02/12/1998	Bank Boston, N.A.	Nassau Branch of Bank Boston N.A.	Bank Boston Banco Múltiplo	Elba Finance Ltd.	18.632.333,94
18/12/1998	Unibanco	Banco Surinvest S A	Unibanco	Elba Finance Ltd.	11.172.428,51

2.5 A contribuinte apresentou a justificativa de que as operações de transferência de recursos para o exterior constituíram pagamentos parciais de contratos de mútuos tomados no exterior, juntando cópias de folhas dos livros Diário e Razão. Em 24/03/2004 foi intimada a apresentar cópia autenticada dos contratos que originaram as remessas dos valores relativos aos empréstimos tomados, e em atendimento, apresentou cópias de 6 (seis) contratos (Tabela 6, à fl. 361). Prestou também esclarecimentos sobre as liquidações dos empréstimos, resultando as Tabelas 7A e 7B (fl. 362).

2.6 Atendendo à intimação efetuada em 13/05/2004, a contribuinte apresentou cópias de mais contratos de empréstimo, sendo as seguintes as informações



Processo nº : 19515.001579/2004-98

Acórdão nº. : 105-16.358

constantes em todos os contratos apresentados durante a fiscalização
(Tabela 8, fl. 362):

Ordem do contrato	Credor	Devedor	Data	Vencimento	Valor (US\$)	Equivalente em R\$
	Vendedor	Comprador			Loan Price (US\$)	
A	Elba Finance Ltd.	Textília S/A	13/08/1998	09/08/1999	11.071.414,22	13.039.366,95
B	Elba Finance Ltd.	Textília S/A	21/08/1998	09/08/1999	12.000.000,00	14.140.378,80
C	Elba Finance Ltd.	Textília S/A	25/08/1998	09/08/1999	2.000.000,00	2.358.432,35
D	Elba Finance Ltd.	Textília S/A	26/08/1998	09/08/1999	8.000.000,00	9.434.931,20
E	Elba Finance Ltd.	Textília S/A	27/08/1998	09/08/1999	10.000.000,00	11.807.685,00
F	Elba Finance Ltd.	Textília S/A	31/08/1998	09/08/1999	11.720.000,00	13.838.606,82
Ordem do contrato	Credor	Devedor	Data	Vencimento	Valor (US\$)	Equivalente em R\$
	Vendedor	Comprador			Loan Price (US\$)	
G	Elba Finance Ltd.	Textília S/A	12/08/1998	09/08/1999	3.000.000,00	3.530.246,40
H	First Trading Bank Ltd.	Textília S/A	01/09/1998	15/08/2003	7.500.000,00	8.363.275,00
I	First Trading Bank Ltd.	Textília S/A	01/09/1998	15/05/2001	3.204.392,75	3.782.465,20
J	First Trading Bank Ltd.	Textília S/A	04/09/1998	15/05/2001	10.000.000,00	11.828.716,50
K	First Trading Bank Ltd.	Textília S/A	24/09/1998	15/05/2001	10.000.000,00	11.902.420,00

2.7 Em todas as transações de empréstimos, mútuos e de compra e venda realizados, os "United States Treasury Bills" ("T-Bills"), chamados pela contribuinte de Notas do Tesouro dos Estados Unidos da América, e de Letras do Tesouro dos Estados Unidos da América, pelo tradutor juramentado dos contratos de mútuo ("Loan Agreement"), observa-se que eles se agrupam em dois conjuntos, identificados pelos números de código ISIN, constantes em todos os contratos: 9128274N91 e 9128274E92. Consultando o "site" do Tesouro dos Estados Unidos da América, verificou-se que o código ISIN está relacionado com o número CUSIP ("Committee on Uniform Securities Identification Procedures"), que é uma combinação única de nove caracteres designada para cada título original emitido pelo Tesouro norte-americano. Ambos os conjuntos (códigos ISIN 9128274N9 e 9128274E9) são denominados como títulos do tipo NOTE.



Processo nº : 19515.001579/2004-98

Acórdão nº. : 105-16.358

Ainda de acordo com o "site" consultado, verificou-se que o Tesouro dos Estados Unidos da América emite "Treasury Bills" e "Treasury Notes", usualmente.

chamados de "T-Bills" e "T-Notes", com vencimento de até um ano da data de emissão, o primeiro, e com vencimento superior a um ano e inferior a dez anos, o segundo.

2.9 No caso em tela todos os títulos mencionados nos contratos têm vencimento num prazo superior a um ano e conferem com os dados da Tabela 9 (fl. 363), que apresenta as principais características dos conjuntos de títulos identificados pelos números de código ISIN acima mencionados, sendo que ambos os conjuntos são denominados como título do tipo NOTE.

2.10 Os contratos, redigidos tanto em inglês quanto em português, fazem menção ao objeto da transação: "United States Treasury Bills" ("T-Bills"). As características intrínsecas de cada título são demonstradas comparativamente:

Tipo de título	"Treasury Bills"	"Treasury Notes"
Nomes usuais	"Marketable Treasury securities", "Treasury securities", "Treasuries" e "T-bills"	"Marketable Treasury securities", "Treasury securities", "Treasuries" e "T-notes"
Vencimento	Até um ano da data de emissão	Mais de um ano, menos que dez anos da data de emissão
Vendem por um preço	Menor que o valor de face, os juros são pré-fixados.	A cada seis meses o valor que rendeu o capital a uma taxa de juros que pode ser (1) pré-fixado ou (2) indexado pela inflação medida no período pelo CPIU (TIPS). No final do prazo recebe o valor integral do capital.
Prazos oferecidos	À vista, 4, 13 e 26 semanas	2, 3, 5 e 10 anos

Tipo de título	"Treasury Bills"	"Treasury Notes"
Raiz do número CUSIP inicia com	912795...	91282...
Portabilidade	São transferíveis	
Local de transferência	No mercado de títulos	
Existência física	Não são papéis, são eletrônicos	
Local de venda dos títulos	Por leilão do Tesouro americano, no "Federal Reserve Bank", em instituições financeiras ou com corretores e comerciantes de títulos. Por compra no mercado de títulos contatando uma instituição financeira ou com corretores e comerciantes de títulos.	

Processo nº : 19515.001579/2004-98
Acórdão nº. : 105-16.358

2.11 Do exposto, considerando as informações obtidas do próprio órgão emitente dos títulos, conclui-se que as transações de títulos são desprovidas de qualquer crédito, pois se auto-denominam "T-Bills", quando têm características de "T-Notes", levando à conclusão de que a operação ensejou uma simulação.

2.12 Uma vez que os contratos que deram suporte aos empréstimos realizados por supostos credores à contribuinte mencionaram operações de compra e venda de títulos do Tesouro dos Estados Unidos da América, cujas características básicas não conferem com a denominação pela qual foram identificadas, fica totalmente desacreditada a operação, escrituralmente contabilizada nos livros Diário e Razão, e composta de duas etapas: a primeira, de tomada do empréstimo (recebimento dos cheques), e a segunda, de remessa de recursos (via CC5).

2.13 Assim, os empréstimos obtidos pela contribuinte são desclassificados, e os valores constantes dos cheques emitidos pela Compugraphics Ind. e Com. Ltda. são considerados receitas omitidas, com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, considerando não comprovada a origem dos depósitos. A multa de ofício é majorada para 150% em razão do evidente intuito de fraude.

2.14 Uma vez desclassificados os empréstimos obtidos, são também desclassificados os valores escriturados como Variação Cambial Associadas (conta contábil nº 8115.0028.00000) e Juros Diversos (conta contábil nº 8111.0098.00000), lançados como Variações Monetárias Passivas (linha 30 da Ficha 07 da DIPJ/1999) e Outras Despesas Financeiras (linha 33 da Ficha 07 da DIPJ/1999), respectivamente. Baseando-se nos contratos de empréstimos apresentados e na resposta da contribuinte ao Termo de Intimação Fiscal nº 07 (fls. 270, 271 e 274 a 282), resultaram os valores glosados no ano calendário de 1998, de R\$ 2.854.860,33 (Variação Monetária Passiva – Variação Cambial) e R\$ 3.272.436,14 (Juros – Despesas Financeiras).

3 Diante das irregularidades verificadas foram lavrados os autos de infração a seguir discriminados.

3.1 IRPJ (fls. 367 a 369), no valor de R\$ 22.097.480,71, incluídos o imposto (R\$ 6.279.834,24), a multa de ofício (R\$ 9.419.751,35) e os juros de mora calculados até 31/08/2004 (R\$ 6.397.895,12), com enquadramento legal nos arts. 195, inciso II; 197 e parágrafo único; 226; 229; 242 e §§ 1º e 2º; 318, inciso I; 320, 322 e 323, todos do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de



Processo nº : 19515.001579/2004-98
Acórdão nº. : 105-16.358

1994 (RIR/1994); arts. 8º e 24 da lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

3.2 PIS (fls. 372 e 373), no valor de R\$ 1.689.071,95, sendo R\$ 480.013,63 de contribuição, R\$ 720.020,44 de multa de ofício, e R\$ 489.037,88 de juros de mora calculados até 31/08/2004, com fundamento no arts. 1º e 3º, da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970; art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249, de 1995; arts. 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998.

3.3 COFINS (fls. 376 e 377), no valor de R\$ 5.197.144,51, sendo R\$ 1.476.965,02 de contribuição, R\$ 2.215.447,53 de multa de ofício, e R\$ 1.504.731,96 de juros de mora calculados até 31/08/2004, com fundamento nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249, de 1995.

3.4 CSLL (fls. 380 a 382), no valor de R\$ 6.895.047,78, sendo R\$ 1.959.488,40 de contribuição, R\$ 2.939.232,60 de multa de ofício, e R\$ 1.996.326,78 de juros de mora calculados até 31/08/2004, tendo como enquadramento legal o art. 2º e seus parágrafos, da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; arts. 19 e 24 da Lei nº 9.249, de 1995; art. 1º da Lei nº 9.316, de 22 de novembro de 1996 e art. 28 da Lei nº 9.430, de 1996.

4 A multa de ofício foi exigida com base no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996.

5 Foi formalizado, ainda, o processo nº 19515.001578/2004-43, de Representação Fiscal para Fins Penais, apensado ao presente.

6 Cientificada dos autos de infração em 27/09/2004, a contribuinte apresentou impugnação em 27/10/2004 (fls. 393 a 433), instruída com os documentos de fls. 434 a 501, mediante seu procurador devidamente habilitado (fls. 434 a 472 e 503), aduzindo em sua defesa o que segue.

DOS FATOS

6.1 O MPF-F que autorizou a atividade que desaguou nos autos de infração foi expedido em 20 de outubro de 2003, com prazo de duração até 20 de fevereiro de 2004, não tendo a impugnante sido informada da edição de Mandados de Procedimento Fiscal Complementares que lhe prorrogassem a vigência. E de conformidade com o que consta do MPF-F, destinava-se ele única e exclusivamente à verificação do IRPJ do ano-calendário de 1998.



Processo nº : 19515.001579/2004-98
Acórdão nº. : 105-16.358

6.2 Dentro do quadro de incertezas no mercado financeiro, especialmente no de câmbio, em 1998, as instituições financeiras desenvolveram um produto denominado "blue ship way", com o objetivo de conjugar o interesse das empresas brasileiras líquidas com o das que, embora ilíquidas em reais, tivessem de condições de obter financiamentos no exterior e com eles adquirir títulos mobiliários de primeira linha, conhecidos no jargão do mercado de capitais como "blue ships", que são - fundamentalmente títulos (ações e debêntures) emitidos por companhias de grande credibilidade e por governos sérios, destacando-se os títulos emitidos pelo Tesouro dos Estados Unidos, denominados genericamente "Treasure Bills", ou simplesmente "T- Bills".

6.3 A impugnante, por ser a empresa "holding" do conglomerado empresarial brasileiro conhecido como Grupo Vicunha, dispunha de facilidades para captar recursos no exterior, mercê das operações que realizava com as suas controladas "off shore" (especialmente "Elba Finance Ltd."), e com os montantes assim obtidos adquiria "blue ships", principalmente "T-Bills".

6.4 Dentre as empresas para as quais vendeu os "T- Bills" de que dispunha no exterior, mediante pagamento em reais no Brasil, negociou vários contratos com a Compugraphics Indústria e Comércio Ltda., empresa cliente do Bank Boston e do Unibanco.

6.5 A operação desenvolvia-se da seguinte forma:

a) a "Elba Finance Ltd." levantava recursos no exterior e com eles adquiria "T-Bills", cuja custódia era-lhe transferida;

b) em seguida, a "Elba Finance Ltd." transferia esses "T-Bills" para sua controladora brasileira, ora impugnante, por empréstimo ou por venda à vista paga com a assinatura de contrato de mútuo, sendo a operação registrada em conta corrente entre controladora e controlada;

c) quando os "T-Bills" eram adquiridos por alguma empresa brasileira (Compugraphics Indústria e Comércio Ltda., por exemplo), os recursos eram entregues à ora impugnante mediante cheque administrativo emitido por um daqueles bancos e ela ficava devendo os seus montantes à sua controlada "off shore";

d) posteriormente, mediante encontro contábil de contas correntes ou por meio de remessas internacionais de reais, devidamente autorizadas pelo Banco Central do Brasil, tais débitos da impugnante com suas subsidiárias eram liquidados.



Processo nº : 19515.001579/2004-98
Acórdão nº. : 105-16.358

6.6 Não obstante todas as operações, tanto de compra quanto de venda de "T-Bills" e dos empréstimos a elas associados encontrarem-se devidamente documentadas e contabilizadas, o AFRF entendeu que tudo servia apenas para encobrir uma simulação com que a impugnante buscava legitimar receitas omitidas, tendo para isso bastado considerar que os contratos nomeariam equivocadamente os "T-Bills", pois em verdade os títulos transacionados constituiriam "T-Notes".

DO DIREITO

Preliminarmente

Primeira prefacial - Fiscalização nula

6.7 O MPF-F, expedido nos termos da Portaria nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, que originou os Als, determinou a fiscalização do cumprimento das obrigações relativas exclusivamente ao IRPJ durante o período de janeiro a dezembro de 1998, e não as referentes a contribuições identificadas pelas siglas CSSL, COFINS e PIS.

6.8 Com o intuito declarado de impedir que atividades fiscalizadoras fossem realizadas sem uma finalidade conhecida, as autoridades fazendárias disciplinaram a execução dos procedimentos fiscais, por meio da Portaria SRF nº 1.265, de 1999, posteriormente alterada pela Portaria SRF nº 1.614, de 30 de novembro de 2000, e pela Portaria SRF nº 407, de 17 de abril de 2001, e assim, tais atividades poderiam ser realizadas somente após expedição de uma ordem específica (MPF-F), identificando perfeitamente os tributos e os períodos sujeitos à fiscalização (preâmbulo combinado com o art. 2º e art. 7º, III).

6.9 Qualquer autuação que viole os limites estabelecidos pela MPF-F é nula, sendo patente a nulidade dos autos de infração que resultaram de incursão do AFRF pelos registros contábeis concernentes a PIS, COFINS e CSSL.

6.10 Ainda que assim não fosse, permaneceria a nulidade da fiscalização a partir de 20 de fevereiro de 2004, uma vez que a defendente jamais foi informada da edição de qualquer MPF-C que tivesse prorrogado a vigência do MPF-F, cujo prazo de validade é de 120 dias.

6.11 Mesmo considerando que a Portaria SRF nº 1.468 permitiu que os MPF-Cs emitidos o fossem apenas por via eletrônica, o art. 13, § 2º, do referido édito determinou que fosse entregue o demonstrativo dos MPF-Cs expedidos, no momento da prática de qualquer ato de fiscalização junto à contribuinte, e conforme consta do TVI, os termos de intimação fiscal de nºs 3 a 10 foram praticados depois de vencido o prazo do MPF-F original, ou seja, após 20 de fevereiro de 2004.



Processo nº : 19515.001579/2004-98
Acórdão nº. : 105-16.358

6.12 Tendo sido as normas reguladoras da atividade de fiscalização produzidas para assegurar os direitos constitucionais da contribuinte ao devido processo legal, a violação de qualquer delas implica nulidade do trabalho fiscal.

Segunda prefacial - Da decadência

6.13 Os AIs guerreados são nulos de pleno direito por falecer à Fazenda Nacional o direito de exigir, no ano de 2004, IRPJ, PIS, COFINS e CSLL cujos fatos geradores se deram no ano-calendário de 1998, em virtude da decadência operada.

6.14 A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que instituiu o Código Tributário Nacional (CTN), estabeleceu, na quinta figura do seu art. 156, que a decadência é uma das formas de extinção do crédito tributário.

Decadência do direito da Fazenda Nacional de lançar IRPJ

6.15 A partir da edição do Decreto-lei nº 1.967, de 1982, foram introduzidas modificações na legislação de regência do imposto sobre a renda, o seu lançamento, que era declaratório, tornou-se homologatório. No ano-calendário de 1998 encontrava-se em vigor a Lei nº 9.430, de 1996, que dispunha que o IRPJ seria determinado com base no lucro (real, presumido ou arbitrado), por períodos de apuração trimestrais (art. 1º), e o seu recolhimento deveria ser feito em quota única até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração (art. 5º). Assim, o IRPJ tinha a natureza jurídica de imposto por homologação, tal como definido no art. 150, *caput*, do CTN.

6.16 A doutrina tributária brasileira é unânime quanto a esta conclusão.

6.17 Se o IRPJ tornou-se um imposto lançado por homologação, o prazo decadencial é o previsto no art. 150, § 4º, do CTN, de acordo com o qual, tendo-se completado a produção do fato gerador relativo ao ano-calendário de 1998 no dia 31 de dezembro (data do encerramento do exercício social da defendente), a decadência do direito de a Fazenda Nacional lançar IRPJ pertinente a tal ano aperfeiçoou-se juridicamente no dia 31 de dezembro de 2003, quase nove meses antes da lavratura do auto de infração.

Decadência do direito da Fazenda Nacional de lançar PIS, COFINS e CSLL

6.18 O fato gerador das contribuições (PIS, COFINS e CSLL) iniciou-se em 1º de janeiro e terminou em 31 de dezembro de 1998, e a partir de 1º de janeiro de 2004 operou-se a decadência do direito da Fazenda Nacional de lançar.



Processo nº : 19515.001579/2004-98
Acórdão nº. : 105-16.358

6.19 As contribuições sociais podem ser instituídas exclusivamente pela União Federal, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, que no seu art. 146, inciso III,

alínea 'b', defere exclusivamente à lei complementar dispor a respeito de decadência tributária

6.20 O CTN regula a matéria da decadência relativa ao presente caso em duas disposições, sendo uma, genérica, no seu art. 173, e a outra, específica, aplicável à hipótese *sub examen*, que trata dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, no art.150, § 4º.

6.21 As três contribuições sociais caracterizam-se como tributos sujeitos a lançamento por homologação, e tendo os fatos geradores ocorrido no ano de 1998, o direito de a Fazenda Nacional impugnar o auto-lançamento sujeito à homologação encerrou-se em 31 de dezembro de 2003, tendo se aperfeiçoado juridicamente, no dia 1º de janeiro de 2004, a decadência do direito de a Fazenda Nacional lançar.

6.22 Além de ser pensamento unânime na doutrina jurídica tributária pátria, esse ponto de vista é amplamente esposado na esfera administrativa, mormente pelo Primeiro Conselho de Contribuintes.

6.23 Sem qualquer razão o entendimento de que o prazo decadencial das contribuições exigidas teria passado a ser de dez anos, por força do art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Tratando-se de lei ordinária, suas disposições a respeito de decadência são inconstitucionais, por violarem o princípio da reserva legal, que afeta tais matérias exclusivamente à competência da lei complementar.

6.24 Também neste sentido já se assentou a jurisprudência administrativa.

No mérito

Inexistência de omissão de receitas

6.25 A defendente demonstrou a origem dos recursos, que provieram de débitos nas contas correntes bancárias de Compugraphics Indústria e Comércio Ltda., resultantes de cheques por ela emitidos contra bancos ou de cheques administrativos emitidos por bancos à ordem dela (Banco Pontual S.A. e Bank Boston Banco Múltiplo S.A.), para aquisição de "T-Bills" de propriedade da impugnante, conforme contratos de compra e venda desses títulos que foram apresentados à fiscalização.



Processo nº : 19515.001579/2004-98
Acórdão nº. : 105-16.358

6.26 Foi o próprio autor do feito quem localizou os cheques emitidos, em favor da defendente, por "Compugraphics Indústria e Comércio Ltda." e elaborou a Tabela 1 do TVI, na qual estão indicadas as datas de emissão dos cheques, os seus números, os

bancos contra os quais foram sacados e os seus valores. Portanto, o próprio trabalho fiscal demonstrou a origem dos recursos acolhidos nas contas bancárias da impugnante.

6.27 A documentação hábil e idônea para comprovar a origem é (i) a contabilidade da defendente, em que os ingressos são contabilizados nas contas bancárias e lançados nos livros comerciais; e (ii) os documentos, tais como contratos de compra e venda dos "T-Bills" e ordens para transferência de sua titularidade transmitidas por escrito ao custodiante dos valores mobiliários no exterior, que permitiram ao autor do feito elaborar as Tabelas nºs 2, 3 e 4 do TVI.

6.28 Demonstrada a origem dos depósitos, não há que se falar em receita omitida, nos termos da lei, sendo também a jurisprudência administrativa enfática em rejeitá-la quando as operações estejam devidamente contabilizadas e documentadas.

6.29 No caso *sub examen* não é possível supor omissão de receitas porque (i) provêm elas de recursos existentes nas contas-correntes bancárias de outra pessoa jurídica, (ii) estão lastreadas em recebimento resultante de venda de valores mobiliários formalizada por meio de contrato escrito, revestido de todas as formalidades legais e (iii) encontram-se devidamente lançadas na escrituração mercantil e fiscal da impugnante.

Inexistência de simulação

6.30 A jurisprudência administrativa é rigorosa com relação às hipóteses de simulação, exigindo que seja efetivamente comprovada a sua ocorrência.

6.31 O art. 102 do Código Civil anterior (de 1916) definia os três fatos que caracterizam a simulação, repetidos no art. 167, § 1º do Código Civil atual (de 2003), *in verbis*:

Art. 102 – Haverá simulação nos atos jurídicos em geral:

I – quando aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas a quem realmente conferem;

II – quando contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;



Processo nº : 19515.001579/2004-98
Acórdão nº. : 105-16.358

III – quando os instrumentos particulares forem antedatados ou pós-datados.

6.32 Na hipótese *sub studio* não há simulação, uma vez que efetivamente a impugnante queria vender, e a Compugraphics Indústria e Comércio Ltda. queria comprar, títulos emitidos pelo Tesouro dos Estados Unidos. No caso há perfeita consonância entre a vontade das partes e os atos praticados; o negócio desejado é a venda e a compra de títulos de emissão do tesouro norte-americano, e o negócio realizado é esse.

6.33 Os direitos transmitidos e conferidos pelos atos favoreceram exatamente aquelas pessoas jurídicas que, nos mesmos atos, são deles destinatárias; os atos não contêm qualquer declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; os instrumentos particulares não foram antedatados ou pós-datados; a intenção dos atos foi concretizar a compra e venda de valores mobiliários – e não burlar a lei ou prejudicar terceiros.

6.34 Não há subsunção dos atos praticados a qualquer das hipóteses constantes do art. 102 do Código Civil anterior e do art. 167, § 1º do Código Civil vigente – portanto, não há simulação.

6.35 Houve excesso de formalismo do autor do feito fiscal ao vislumbrar a existência de simulação pelo fato de os títulos de emissão do Tesouro dos Estados Unidos serem formalmente “T-Notes”, mas referidos nos contratos como “T-Bills”, pelas razões que apresenta:

a) Os títulos do tesouro norte-americano são universalmente conhecidos como “T-Bills”;

b) O próprio AFRF reconhece que a impugnante, ao referir-se a tais títulos, chamava-os de *Notes*, enquanto o tradutor juramentado verteu-lhes o nome para o vernáculo chamando-os de “Letras”;

c) Examinando-se o quadro comparativo dos dois tipos de títulos (“T-Bills” e “T-Notes”), construído pelo autor do feito no TVI, verifica-se que ambos são semelhantes em seus aspectos essenciais;

d) O fato de terem um nome da preferência do AFRF (“T- Notes”) e terem sido nomeados nos contratos por outro, genérico (“T-Bills”) que engloba em seu significado qualquer papel de emissão do Tesouro dos Estados Unidos da América – não altera a



Processo nº : 19515.001579/2004-98
Acórdão nº. : 105-16.358

substância dos contratos que embasaram as operações realizadas, a saber: aquisição no exterior e posterior venda no Brasil de títulos de emissão do Tesouro americano;

e) Não houve qualquer declaração falsa, que permita vislumbrar a hipótese de simulação, porque os títulos transacionados são identificados por números (ISIN) que constam de todos os documentos relativos a tais operações, revelando que não havia intenção dos contratantes de fazer uma declaração falsa para simular um negócio que viesse a prejudicar terceiros. A presença dos números identificadores dos títulos nos documentos demonstra que as partes sabiam qual a substância econômica do negócio que realizavam e a natureza jurídica do título que transacionavam.

6.36 O trabalho fiscal não revelou a ocorrência de qualquer simulação; quando muito, registrou um equívoco na denominação dos títulos efetivamente existentes, que serviram de base a negócios realmente realizados.

6.37 Em casos como este, o posicionamento da jurisprudência administrativa não deixa dúvidas, entendendo que inexistente qualquer simulação.

Juros calculados com base na taxa SELIC

6.38 Se o CTN comete à lei ordinária dispor a respeito da taxa de juros a serem cobrados a título de mora (art. 161), só a lei pode estabelecer o seu percentual e a forma de calculá-los e apurá-los.

6.39 Não se diga que a Lei nº 9.065, de 1995, em seu art. 13, atendeu ao preceituado no art. 161 do CTN, pois nada mais faz do que determinar a adoção da taxa SELIC para cálculo dos juros moratórios, ou seja, faz remissão ou adota um índice que não existe no campo jurídico tributário, pois não foi criado por lei, conforme exige o nosso Digesto Tributário.

6.40 A taxa SELIC é remuneratória de capital e não pode ser exigida como juros de mora. Foi criada para remuneração de títulos públicos e sua fixação atende a critérios ditados pela política econômica do Governo Federal. Os juros moratórios exercem o papel de ressarcir o credor pelo inadimplemento de uma obrigação no tempo certo, configurando uma indenização pelo dano causado ao credor pela não satisfação da dívida ou da obrigação à época correta.



Processo nº : 19515.001579/2004-98
Acórdão nº. : 105-16.358

6.41 Neste sentido vem se posicionando a jurisprudência de nossos Tribunais, conforme manifestação da Segunda Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 215.881-PR.

6.42 Ainda que, por absurdo raciocínio, fosse julgada pertinente a exigência fiscal constante dos AIs, os juros de mora não poderiam superar o valor de 1% (um por cento) ao mês.

A 2ª Turma da DRJ em São Paulo, SP-I, analisou a autuação bem como a impugnação e manteve a exigência, com os argumentos que são sintetizados na ementa do Acórdão 06.978 de 28.04.05, a qual transcrevo:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica
- IRPJ

Exercício: 1999

Ementa: : NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.
MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O auto de infração é nulo somente se lavrado por pessoa incompetente. O mandado de procedimento fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos de auditoria fiscal, e eventuais incorreções na sua emissão não acarretam a nulidade do lançamento.

DECADÊNCIA – Na inexistência de pagamentos antecipados a homologar e diante da ocorrência de simulação, o prazo de decadência para lançamento de IRPJ é o previsto no art. 173 do CTN.

OMISSÃO DE RECEITAS. RECURSOS RECEBIDOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. SIMULAÇÃO. Os recebimentos de cheques, cuja origem não foi devidamente comprovada, ensejam a tributação como omissão de receitas. Inconsistências nos documentos que dariam suporte às operações de compra, empréstimos obtidos de empresas domiciliadas no exterior e vendas, relativos a títulos do tesouro norte-americano, devidas a dúvidas na identificação dos próprios títulos transacionados,



Processo nº : 19515.001579/2004-98
Acórdão nº. : 105-16.358

bem como a sua venda a empresa sem condições econômico-financeiras para tanto, são fortes indícios que convergem para a constatação de prática de simulação.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - Constatada a ocorrência de evidente intuito de fraude, fica mantida a multa de 150%.

JUROS CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC - A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros moratórios decorre de lei, que deve ser observado no lançamento efetuado pela autoridade fiscal.

LANÇAMENTOS DECORRENTES (PIS, COFINS e CSLL) – Os lançamentos decorrentes ficam mantidos em consonância com o decidido relativamente ao IRPJ.

Inconformada a empresa apresentou recurso voluntário, argumentando em resumo o seguinte:

PRELIMINARES

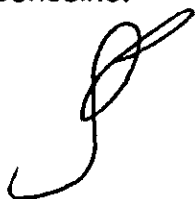
NULIDADE DA FISCALIZAÇÃO

Nulidade do auto de infração relativo a IRPJ em virtude do mesmo ter sido lavrado depois de esgotado o prazo estabelecido no MPF, não tendo sido a empresa comunicada de nenhum MPF complementar.

Nulidade dos autos de infrações de CSLL, PIS E COFINS, em virtude do MPF ter sido expedido para fiscalização única e exclusivamente do IRPJ.

DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR

Argumenta que tendo os fatos geradores ocorridos em 1.998, porque fora cientificada em 27 de setembro de 2.004, os lançamentos são caducos nos termos do artigo 150 § 4º do CTN. Diz que restou comprovado dolo, fraude ou simulação. Cita jurisprudência deste Conselho.



Processo nº : 19515.001579/2004-98
Acórdão nº. : 105-16.358

MÉRITO

Faz longo arrazoado para demonstrar que termo T-Bills, são universalmente conhecidos como títulos do tesouro norte-americano no mercado de capitais, que os mesmos são semelhantes a T- Notes. As operações realizadas foram aquisição no exterior e posterior venda no Brasil de títulos de emissão do tesouro americano. O fato de dar o nome de um ao outro não constitui qualquer declaração falsa, porque os títulos são identificados por números (ISIN) e estes números constam de todos os documentos (contratos de compra e venda, ordens de transferência dadas ao custodiante no exterior), revelando que não havia qualquer intenção dos contratantes de fazer uma declaração falsa par simular um negócio que viesse a prejudicar terceiros.

Conclui esta parte dizendo que o trabalho fiscal além de não demonstrar qualquer simulação também não demonstrou a ocorrência de omissão de receitas.

Diz que como a autuação a decisão preferiu distanciar dos fatos e enveredar pelo mundo das fantasias, das suposições para armar uma presunção sem prova de qualquer simulação.

A existência dos títulos não foi posta em dúvida, repete que são títulos numerados.

Diz que o autor do feito fiscal utilizou o artigo 42 da Lei 9.430 que não fora contrariada pois a recorrente demonstrou à sociedade a origem dos recursos.

Afirma que a desclassificação dos empréstimos deixará de existir se acolhido o recurso.

A desclassificação dos empréstimos tomados no exterior e das variações monetárias deles decorrentes por si só não invalida operação de compra e venda dos títulos do tesouro americano, representada pelos cheques ingressados na empresa.

Volta a dizer que não houve simulação, cita o artigo 102 do Código Civil e a doutrinador a Maria Helena Diniz.



Processo nº : 19515.001579/2004-98
Acórdão nº. : 105-16.358

Finaliza dizendo que a multa não poderia ser agravada, pois não se configurou a simulação e pede a exclusão da SELI por ser uma taxa remuneratória e não compensatória.

Como garantia a recorrente arrolou bens.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

Processo nº : 19515.001579/2004-98
Acórdão nº. : 105-16.358

VOTO

Conselheiro: José Clóvis Alves, Relator:

QUESTÃO PRELIMINAR - PEREMPÇÃO

Analisando os autos verifico que o apelante fora cientificado da decisão de Primeira Instância dia 21 de agosto de 2.006, conforme AR de fl. 564v.

O apelo de folhas 566/616 foi apresentado no dia 21 de setembro de 2.006, fato este confirmado pelo carimbo da unidade de origem folha 566, após o interregno previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72.

Diz o Decreto 70.235/72 que rege o Processo Administrativo Fiscal:

Art. 33 - Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, **dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão. (grifamos)**

Art. 42. - São definitivas as decisões:

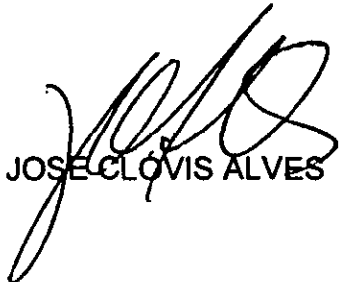
I - De primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto.

O prazo para interposição de recurso venceu no dia 20 de setembro de 2.006 quarta feira, sendo, portanto o recurso apresentado no dia 21 do mesmo mês intempestivo e, nos termos do artigo 42 supra transcrito, a decisão de primeira instância passou a ser definitiva.

Considerando que a associação não cumpriu o prazo previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 para interposição de recurso contra a decisão singular.

Deixo de conhecer do apelo, por perempto.

Brasília DF, em 28 de março de 2.007.


JOSE CLOVIS ALVES