



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

Processo nº 19515.003013/2005-81
Recurso nº 99.999 Embargos
Acórdão nº **1401-001.758 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de janeiro de 2016
Matéria Embargos de Declaração do Contribuinte
Embargante IOCHPE MAXION S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES E CONTRADIÇÕES ACOLHIDAS. EFEITOS INFRINGENTES.

Havendo omissões e contradições entre os fundamentos e a conclusão do voto, essas precisam ser sanadas podendo levar a mudança da conclusão do voto, com efeitos infringentes, como foi o caso. Por lapso manifesto na distinção das provas, a mesma prova que serviu para cancelar determinada infração (infração 1) foi utilizada para a manter a outra infração (infração 2). Além disso, a nova narrativa dos fatos trazida pelo fiscal no retorno de diligência traz uma nova premissa que contraria frontalmente as premissas do Acórdão embargado e os fundamentos da autuação fiscal original

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, Por unanimidade de votos, ACOLHER integralmente os embargos com efeitos infringentes para cancelar a infração 2 do auto de infração, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, José Roberto Adelino da Silva, Abel Nunes de Oliveira Neto, Livia de Carli Germano e Antonio Bezerra Neto.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela empresa IOCHPE MAXION S/A na decisão proferida no Acórdão nº **1401-000.583**, que restou assim ementado e decidido:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000, 2002

Ementa: **SIMULAÇÃO. PROVA INDICIÁRIA.** A prova indiciária é meio idôneo admitido em Direito, quando a sua formação está apoiada em ma concatenação lógica de fatos, que se constituem em indícios precisos, “econômicos” e convergentes. Quando não convergentes como a infração relativa ao ano 2000 cancela-se o lançamento, caso contrário, mantém-se o lançamento como ocorreu na infração relativa à 2002.

SIMULAÇÃO ABSOLUTA. A simulação absoluta presente no caso concreto diferencia-se da simulação relativa na medida em que cria apenas uma aparência que não se destina a ocultar por baixo dela um outro negócio dissimulado, diferentemente, portanto, da outra (simulação relativa) em que e há necessidade da existência de um negócio jurídico oculto, aquele realmente intencionado.

OMISSÃO DE RECEITAS. CARACTERIZADA SIMULAÇÃO. PROVAS.

É simulação quanto à pessoa o negócio jurídico que aparenta transferir direitos a pessoa diversa daquela à qual realmente se transmitem (art. 102 inciso I do Código Civil), que no caso concreto se configura em simulação absoluta quanto à pessoa. A “especial concessão do credor” no caso concreto redundava em perdão da dívida e baixa do passivo sem reflexo correspondente no ativo representando omissão de receitas. A simulação no caso ocorreu no bojo da tentativa de justificar a quitação de dívida de eurobonds emitidos em 1994 não mais através do instituto do perdão da dívida, conforme informado originalmente ao banco central, mas através de complexas operações envolvendo a criação de empresa de fachada no exterior onde após sucessivas transferências de créditos entre empresas no exterior culminou com a quitação daquela dívida assumida em 1994 e que se vencia em 2002, através de operação de dação em pagamento contaminada por negócio jurídico de transferência de crédito considerado simulado quanto à pessoa.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL DE 150%. CABIMENTO.

Estando devidamente caracterizado a simulação em que o dolo e o evidente intuito de fraude fazem parte de sua própria natureza, justifica-se a aplicação da multa de ofício no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

A ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso quanto à omissão de receitas referente ao ano-calendário 2000, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso quanto à omissão de receitas referente ao ano-calendário de 2002, vencidos os conselheiros Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Sérgio Luiz Bezerra Presta e Karem Jureidini Dias.

Em seu arrazoadado, alega contradições, obscuridades e omissões no Acórdão embargado.

A principal delas seria a contradição nas provas utilizadas para cancelar a infração de 2000 e manter a infração de 2002.

Conclui assim o apontamento da contradição:

"Ocorre que esses documentos foram apresentados pela ora Embargante com objetivo de comprovar a existência e fidedignidade dos títulos emitidos em 1994 e a efetiva existência da dívida, que foi quitada mediante dação em pagamento em 2002, e não dos títulos emitidos em 2000 na operação de day trade, objeto do lançamento deste mesmo ano, já cancelado"

(...)

Realmente, de acordo com a conclusão do próprio acórdão: "Imaginar uma simulação nesse caso específico seria superestimar a capacidade de invenção e engenhosidade da Recorrente diante de tantos elementos de prova assim."

Contudo, não foi essa a conclusão do r. acórdão ao manter a exigência relativa ao período-base de 2002. Resumidamente, o r. acórdão entendeu que teria havido simulação, pois a dívida paga em 2002 teria sido quitada em 1999. Ora, o r. acórdão é muito claro ao afirmar que o vasto conjunto de provas apresentado pela ora Embargante não deixava dúvidas em relação à efetiva existência dos títulos emitidos em 1994 e, conseqüentemente, da respectiva dívida, também existente em 2002!

De fato, essa avaliação cuidadosa feita pelo r. voto vencedor não pode deixar de ser considerada como uma contradição entre os fundamentos do acórdão e a sua própria conclusão, tal como previsto no art. 65 do Regimento Interno deste E. CARF. A afirmação feita pelo r. acórdão é tão contundente, que a contradição que dela emerge não pode levar a outro desfecho que não o acolhimento dos presente Embargos com efeitos modificativos em relação ao lançamento referente ao período-base de 2002, na medida em que não se pode admitir que tantos elementos de prova a favor do contribuinte possam ser desconsiderados ou mesmo utilizados contra ele"

Passa então a apontar outros vícios (omissões e obscuridades), mas como se verá mais adiante que serão mencionadas ao longo do voto, pois na verdade, trata-se de questões periféricas à essa questão da contradição existente entre provas.

Uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade, submete-se à deliberação da Turma, conforme proposto, nos termos do art. 65, § 7º do Anexo II do RICARF.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

Os embargos são tempestivos, mas para preencher todos os requisitos de admissibilidade, há que se verificar a existência dos vícios apontados.

Cabe inicialmente esclarecer que o julgador não está obrigado a analisar especificamente todas as questões suscitadas como imagina a embargante, podendo basear o seu julgamento a partir das hipóteses que estão sub judice e com a legislação e entendimento doutrinário que considerar aplicável no caso em concreto. O livre convencimento do julgador permite, inclusive, que uma decisão seja amparada em apenas um fundamento, contanto que este seja considerado suficiente ao deslinde da questão. O que não deve, o julgador, sob pena de cerceamento do direito de defesa, é deixar de considerar fato ou circunstância reputada imprescindível à sua decisão.

Passemos a analisar agora as omissões/contradições mais relevantes apontadas:

A embargante aponta suposta contradição na análise das provas (existência ou não do eurobônus emitidos em 1994) que segundo ela teria sido valorada de uma forma para o cancelamento da infração de 2000 e de outra forma para a manutenção da infração de 2002.

Isso porque, segundo ela, saber a existência ou não dos referidos eurobônus é essencial na versão dela que sustenta que não teria havido remissão da dívida, mas sim dação em pagamento e segundo ela os eurobônus emitidos em 1994 teria papel relevante em todo esse processo, mas foram utilizados como prova de forma contraditória

O feito foi baixado em diligência para averiguar a real existência e custódia dos diversos títulos envolvidos. Bem se vê abaixo, pelos termos da diligência a variedade dos títulos envolvidos, uns no ano de 1994, outros em 2000.:

(...) 3- os registros da movimentação dos eurobônus emitidos em 1994 no valor de US\$ 50.000.000,00, junto ao Chase Manhattan Trust and Banking Co., Japão;

4- a aquisição de eurobônus: em 14/08/2000, no valor nominal de US\$ 2.900.000,00, e comprado por US\$ 3.000.000,00; em 16/08/2000, no valor nominal de US\$ 3.850.000,00 e comprado por US\$ 4.000.000,00; em 29/08/2000, no valor nominal de US\$ 3.550.000,00 e comprado por US\$ 3.770.000,00; em 06/09/2000, no valor nominal de US\$ 1.200.000,00 e comprado por US\$ 1.294.924,44; ; em 03/10/2000, no valor nominal de US\$ 680.000,00 e comprado por US\$ 730.154,82, totalizando: em valores nominais US\$ 12.180.000,00 e em compras US\$ 12.795.079,26;

5- o registro das aquisições dos eurobônus no valor de US\$ 38.270.000,00, feitas pela TUGASKE INVESTMENTS, LLC, , junto ao Chase Manhattan Trust and Banking Co., Japão.(...)

Na infração 1, relativa ao Ano-calendário de 2.000, a premissa principal da qual partiu o Voto foi a existência dos Euronotes referente ao ano de 2000, conforme excerto abaixo extraído do tópico que enfrentou a primeira infração

Ano 2000 - (infração 1)

O fiscal agrega a impossibilidade apontada acima a existência de representações contra à Valiant feitas pelo Banco Central referente a transferências internacionais.

Porém a premissa maior a qual se lastreou o autuante foi colocar em dúvida a credibilidade dos Títulos (Euro Notes) que lastreariam essa operação.

(...)

Embora não tenha logrado sucesso nessa tentativa em função quicá da questão temporal, a Recorrente ainda envidou esforços no sentido **de demonstrar a existência e fidedignidade dos Euro Notes emitidos em 2000.**

Anexa aos autos (Doc. 10, fls. 2571/2572), o qual foi obtido mediante consulta à base de dados da empresa "Bloomberg", segundo ela "mediante simples inserção do código correspondente ao ISIN dos títulos em questão, qual seja, ISIN XS0112928790, código este que é o mesmo que consta nas confirmações de venda desses títulos pela Eurovest Securities Inc., na condição de agente intermediador e respectivas traduções juramentadas, constante às fls. 1385 a 1588. Tal fato não foi desconstituído pelo fiscal diligenciante.

Esclarece ainda a Recorrente "*que a Bloomberg, como é de conhecimento público e notório, alimenta, administra e disponibiliza ao público em geral uma das maiores bases de dados do mundo sobre informações econômico-financeiras, sendo tais informações dotadas de credibilidade e confiança amplamente reconhecidas.*"

Afora isso, considero muito relevante destacar outros indícios convergentes de forma a amparar a existência dos referidos bonds: consta dos autos além dos prospectos de emissão desses títulos, por ocasião da diligência, cópia do documento que comprova a entrega dos títulos pela Recorrente ao "Chase" (fls. 2.879 a 2.882), conforme previsto no contrato de custódia, bem assim cópia do documento que comprova o recebimento dos títulos pelo "Chase" em custódia (fls. 2.885 a 2.886).

Em relação à outra infração, relativa ao ano-calendário de 2002, que é uma infração distinta, o que prevaleceu na valoração das provas não foi uma única premissa principal como no caso da infração anterior (a existência dos títulos - Eurobonds emitidos em 1994), mas sim todo o conjunto probatório, que foi dividido e enfrentando em 5(cinco) tópicos apartados.

Porém, há que se reconhecer que de fato a premissa principal é mesmo a existência ou não da emissão desses eurbonds em 1994, uma vez que eles é que são à razão de ser do passivo que foi considerado perdoado em 2002:

Portanto, reconheço que por lapso manifesto na distinção das provas, a mesma prova que serviu para cancelar determinada infração (infração 1) foi utilizada e valorada contraditoriamente para manter a outra infração (infração 2).

ANO 2002 (infração 2)

(...)

- **1) Falta de Justificativa jurídico-econômica para as cessões de crédito**

(...)

2) Falta de comunicação para o Banco Central da Dação em Pagamento

(...)

3) Operação de Dação em pagamento também contaminada pela não comprovação da existência dos eurobonds emitidos em 1994

(...)

Cabe aqui reproduzir o resultado de diligência especificamente para a existência dos eurobonds emitidos em 1994:

(...) A empresa não possui documentação dos adquirentes dos eurobônus e manifesta que não tinha acesso ao registro e a movimentação daqueles títulos junto a instituição financeira custodiante (Chase Manhattan Trust and Banking Co., Japão), é inconcebível por ferir as práticas financeiras usuais e as clausuras do ' contrato firmado quando da emissão dos eurobônus, vide tradução nº I-24175, Livro nº 284; folhas 89 e 90, de fls. 2679 e 2680, volume 14.

(...)

4) Grandes coincidências

(...)

5) Antecipação da Dívida constituída em 1994, no ano de 1999

(...)

Como se vê, dentro desse conjunto probatório, encontra-se a questão relacionada, **mas relevante** da emissão dos Eurobonds em 1994.

A esse respeito, a Embargante levanta um primeiro ponto. Que seria omissão quanto à comprovação das transferências em custódia dos referidos títulos para o banco "CHASE". Muito embora tenha sido anexado aos autos quando da diligência cópia de documento que comprova a entrega dos títulos ao "Chase", conforme previsto no contrato de custódia (fls. 2.879 a 2.882) , bem assim cópia dos documentos que comprovaria o recebimento dos títulos pelo "Chase" em Custódia (fls. 2.885 a 2.886), o resultado de diligência ressaltou apenas o seguinte:

(...) A empresa não possui documentação dos adquirentes dos eurobônus e manifesta que não tinha acesso ao registro e a movimentação daqueles títulos junto a instituição financeira custodiante (Chase Manhattan Trust and Banking Co., Japão), é inconcebível por ferir as práticas financeiras usuais e as clausuras do ' contrato firmado quando da emissão dos eurobônus, vide tradução nº I-24175, Livro nº 284; folhas 89 e 90, de fls. 2679 e 2680, volume 14.

(...)

Também assevera que o Acórdão foi omissos quanto a documento obtida junto ao "Comitê para Uniformização de Procedimentos e Identificação dos Valores Imobiliários" CUSIP-> Identificação do código ISIN associado aos Eurobônus (1994) quitados em 2002 - > usp58b749ab12" (FLS 2.594 a 2.595), bem como das principais características do título (nome do emissor, taxa de juros, data do vencimento etc).

A embargante assim se expressa a esse respeito:

(....) Entretanto, contrariamente ao peso que esta prova teve para formar a convicção do voto vencedor em relação ao ano de 2000, o r. acórdão não fez qualquer referência a esse documento quando da análise dos fatos que repercutem no lançamento referente ao período-base de 2002. Ora, se um dos objetivos da diligência era justamente comprovar a existência dos títulos através da apresentação do CUSIP, era de se esperar que essa comprovação fosse analisada pelo r. acórdão e que, pelo menos, fossem declinadas as razões pelas quais tal documento não seria capaz de comprovar a existência dos títulos.

Bem se vê que essas omissões conduziram a uma valoração equivocada da prova da existência dos eurobonds emitidos em 1994, **motivo pelo qual acolho os embargos nessa parte e passando a considerá-las relevante na formação de convicção da existência dos desses títulos.**

Outrossim, dou razão à embargante em relação a um outro ponto mais relevante ainda envolvendo a valoração dessa mesma prova, em que se verifica que de fato o voto inovou configurando uma outra situação fática e nesse ponto considero que houve mesmo uma contradição entre os fundamentos e a conclusão do voto embargado que precisa ser sanada.

É a apontada contradição quanto ao elemento de conexão entre o ato dissimulado (pré-pagamento da dívida de 1999) e a acusação fiscal de omissão de receitas. De fato, o voto apontou a partir do retorno de diligência e em complemento auxiliar uma outra possibilidade de ocorrência dos fatos, ou seja, uma outra narrativa feita pelo fiscal quando da diligência depois que se aprofundou mais em relação à existência dos referidos títulos.

Em análise de referida diligência, o voto vencedor assim se posicionou:

De fato, consta dos autos, conforme A tradução nº J-24442. Livro nº 287, folhas 98. pagina 1, às fls.2706, volume 14, a informação da possibilidade da Iochpe Maxion S/A. de fazer o pagamento em 08 de novembro de 1999, do principal, no total, mas não de forma pacial, a 100% do valor principal com juros incidentes até a data fixada para o resgate, cuja tradução se transcreve abaixo:

Os Títulos Especificados estão sujeitos a resgate, por opção do detentor de qualquer Título, em 08 de novembro de 1999 (a "Data de Resgate Opcional"), por um preço de resgate a 100% do valor principal dos Títulos Especificados, com juros incidentes. (destaquei)

Como se vê, tal indício guarda relação com a presente infração, pois independentemente da sustentabilidade da credibilidade dos Eurobônus que ficaram em "xeque" no tópico anterior, a possibilidade de quitação antecipada e todos os outros indícios que o acompanham expostos de forma bastante detalhada, razoável e convincente por ocasião do resultado de diligência, têm o condão de reforçar mais ainda que o passivo mantido pela Recorrente ou não existia em 2002 ou foi baixado

de forma simulada através de uma série de operações complexas e artificiosas de forma a esconder omissões de receitas

De fato há aqui uma contradição, **se dúvida não existia, a consequência lógica é que ela jamais poderia ter sido quitada em 1999.**

E se a dívida existia, é porque os Eurobonds de 1994 também existiram, premissa essa que vai contra a premissa traçada pelo fiscal no auto de infração e também contra a premissa traçada no próprio voto ora embargado.

Nesse sentido, a declaração de voto feita pelo Conselheiro Alkmim que restou vencido foi muito feliz em elucidar essa contradição, motivo pelo qual adoto aqui parte do seu voto para complementar os fundamentos do presente voto:

(...)Diante disso, os fundamentos do fato jurídico descrito no lançamento não podem ser alterados, assim como não pode ser alterado o próprio fato jurídico ensejador da tributação. E, no presente caso, verifico que a Autoridade Fiscal diligenciante, em relatório conclusivo, passou a reconhecer a existência dos eurobônus de 1994, contrariamente ao que havia sido o fundamento do auto de infração, para entender que os referidos títulos haviam sido totalmente resgatados e pagos em 1999, antes da liberação da âncora cambial. Assim, toda a operação que se seguiu teria sido um subterfúgio para dar baixa na dívida registrada em sua contabilidade. Vejam-se os termos da diligência fiscal, in verbis:

(..)

Permissa venia, não existe espaço para essas dúvidas em um auto de infração fiscal. Não se pode manter uma acusação fiscal que se funda em um, ou em outro fundamento antagônicos, mediante um, ou outro enquadramento de fato incompatíveis entre si.

Vejamos:

A versão constante do auto de infração é a de que (i) os eurobônus não existem; (ii) a Recorrente realizou um empréstimo de US\$30.000.000,00 para sua subsidiária Iochpe-Maxion USA, no exterior; (iii) a Recorrente perdoou o referido empréstimo; e (iv) realizou negócios simulados (transferência do crédito da Iochpe-Maxion USA para a Newbrige, e dação em pagamento pela Recorrente à Tugaskes com quitação dos eurobônus) objetivando ocultar a remissão da dívida. Como consequência desses fatos, tributou-se a omissão de receita decorrente do perdão da dívida da Recorrente, na condição de credora, com a Iochpe-Maxion USA (ou Newbridge), como devedora.

Na nova versão apresentada pela conclusão do relatório de diligência, teria ocorrido o seguinte: (i) a Recorrente emitiu eurobônus em 1994; (ii) em 1999, temendo a liberação da âncora cambial, mormente pelo cenário econômico mundial, a Recorrente resolveu antecipar o pagamento de referidos eurobônus; (iii) para tanto, a Recorrente simulou um empréstimo com a sua subsidiária Iochpe-Maxion USA, remetendo-lhe US\$30.000.000,00, captados internamente mediante a emissão de debêntures, para amortização parcial dos eurobônus; (iv) em 1999, a Iochpe-Maxion USA resgatou os eurobônus emitidos pela Recorrente; e (v) a Recorrente, em 2002, simulou a dação em pagamento com a Tugaskes para justificar a liquidação do falso empréstimo entre a Recorrente e a Iochpe-Maxion USA e evitar que o mesmo fosse enquadrado como perdão da dívida.

As versões são completamente antagônicas. E pior: o efeito fiscal decorrente de cada uma das versões também é diverso.

Na versão do auto de infração, ocorreu efetivamente um perdão da dívida da Iochpe-Maxion USA perante a Recorrente. E este é o fundamento da omissão de receita tributada no auto de infração.

Na versão do relatório conclusivo da diligência, o empréstimo da Recorrente com a Iochpe-Maxion USA seria uma simulação, objetivando ocultar o pagamento antecipado dos eurobônus. Se o empréstimo não existiu, e a Recorrente não era credora da sua subsidiária, então não pode ser havido o perdão da dívida, e por consequência, não há que se falar em omissão de receita pelo perdão da dívida que não existia.

Dessa conclusão de diligência fiscal, extraio o seguinte: (i) a afirmativa da existência da ocorrência da remissão da dívida não está pautada em indícios convergentes da forma como descrita no auto de infração; e (ii) a nova acusação fiscal feita no relatório conclusivo da diligência é imprópria para reforçar o auto de infração, e infirma os fundamentos da autuação fiscal original.

Diante do exposto, não vejo outra solução senão votar pelo cancelamento do auto de infração. E o faço não na convicção de que o contribuinte possui razão quanto o mérito das operações realizadas, mas sim pela inconsistência da versão fática apresentada pela Autoridade Fiscal, mormente diante das contradições supra apresentadas.

Por todo o exposto, acolho integralmente os embargos com efeitos infringentes para cancelar a infração 2 (remanescente) do auto de infração.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto