



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº 19515.003342/2005-22
Recurso nº 157.157 Voluntário
Matéria IRF - Ano(s): 2000
Acórdão nº 104-23.103
Sessão de 22 de abril de 2008
Recorrente BOMBRIL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2000

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - ALEGAÇÕES DE
DEFESA - APRECIAÇÃO.**

A autoridade julgadora não fica obrigada a manifestar-se sobre todas as alegações do recorrente, nem a todos os fundamentos indicados por ele ou a responder, um a um, seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão.

**DECADÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE
- ART. 61 DA LEI N. 8.981, DE 1995.**

O art. 61 da Lei n. 8.981, de 1995, relativo ao imposto de renda retido na fonte sobre pagamentos a beneficiários não identificados ou efetuados sem comprovação da operação ou causa, veicula hipótese de lançamento por homologação, sendo o prazo de decadência para a constituição do crédito tributário de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, a teor do artigo 150, parágrafo 4º do CTN, salvo nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

Indefere-se o pedido de diligência quando o contribuinte tem condições de fazer prova de suas alegações. Não há que se falar em nulidade de decisão de primeira instância que fundamenta negativa do pedido.

**APRECIAÇÃO DE LEGALIDADE OU
CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS LEGAIS EM
VIGOR.**

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula nº 2 do Primeiro Conselho de Contribuintes). *SJA*

IR-FONTE - PAGAMENTO SEM CAUSA.

Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica ou o recurso entregue a terceiros quando não for comprovada a operação ou a sua causa. Nos termos do § 3º do artigo 61 da Lei nº 8.981/1995, o valor pago será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

JUROS DE MORA À TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula nº 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes).

Preliminar de decadência acolhida.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, acolher a arguição de decadência, relativamente aos fatos geradores ocorridos até 12/12/2009, vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa e Maria Helena Cotta Cardozo, e por unanimidade de votos rejeitar as demais preliminares. No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

Francisco Assis de Oliveira Júnior – Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF (Sucessora da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes)

Gustavo Lian Haddad - Relator

EDITADO EM:

18.12.2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Antonio Lopo Martinez, Renato Coelho Borelli (Suplente convocado), Gustavo Lian Haddad e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente da Câmara).

Relatório

Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado, em 13/12/2005, o Auto de Infração de fls. 504/512, relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte, exercício 2001, ano-calendário 2000, por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$1.291.463.138,47, dos quais R\$481.328.329,96 correspondem a imposto, R\$360.996.247,15 a multa de ofício, e R\$449.138.561,36, a juros de mora calculados até 30/11/2005.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 506), a autoridade fiscal apurou a seguinte infração:

*001 – OUTROS RENDIMENTOS – PAGAMENTOS SEM CAUSA /
OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA*

*FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE
SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO
COMPROVADA*

*Valor apurado conforme TERMOI DE VERIFICAÇÃO lavrado nesta
data, que faz parte integrante e indissociável do presente Auto de
Infração.*

Cientificada do Auto de Infração em 13/12/2005 (termo de fls. 514), a contribuinte apresentou, em 11/01/2006, a impugnação de fls. 526/605, cujas alegações foram assim sintetizadas pela autoridade julgadora de primeira instância:

“Das preliminares

*4.1.a SRF é incompetente para afirmar que os documentos
apresentados para comprovar as remessas de recursos ao exterior são
suficientes;*

*4.2 somente o BACEN tem competência para fiscalizar a regularidade
das operações de câmbio realizadas no Brasil e as remessas de recurso
ao exterior. Cita a Consolidação das Normas Cambiais, a Lei nº
4.131/62 e a Lei nº 7.492/86*

*4.3 houve ilegitimidade passiva, já que a responsabilidade pelo suposto
pagamento sem causa seria dos agentes, nos termos dos artigos 135, II
e III e 137, I, todos do CTN.*

*4.4 ao passo que o artigo 134, III, do CTN estabelece que a
responsabilidade do administrador advém de um fato lícito ou culposos,
o artigo 135, III, do mesmo diploma legal, dispõe sobre uma obrigação
tributária decorrente da prática de fato ilícito doloso, por parte do
administrador;*

*4.5 caso o administrador não tivesse agido de forma ilícita, jamais a
empresa teria realizado o fato jurídico tributário;*

SH

4.6 neste caso, o administrador passa a integrar o pólo passivo da relação sancionatória, sua responsabilidade é pessoal e não solidária;

4.7 deve-se reconhecer a ilegitimidade passiva da empresa autuada;

4.8 o administrado responde pelos danos que causar à sociedade ou a terceiros, em razão de descumprimento de dever legal ou estatutário, nos termos da Lei nº 6.404/76;

4.9 inexistia previsão legal para a exigência do IRRF, o que ofende o princípio da tipicidade cerrada;

4.10 tendo em vista que a responsabilidade pelo cometimento dos fatos ilícitos narrados pela fiscalização é exclusiva e pessoal dos administradores, não se pode cogitar da incidência da norma prevista no artigo 61 da Lei nº 8.981/95, já que ela se refere, exclusivamente, a pagamentos efetuados por pessoas jurídicas;

4.11 os autuantes são auditores lotados na DEFIC-SP. Esta delegacia tem jurisdição apenas no município de São Paulo;

4.12 desta forma, os auditores-fiscais usurparam da sua competência, porquanto a empresa autuada tem sede no município de São Bernardo do Campo;

4.13 torna-se nulo o auto de infração lavrado por pessoa incompetente;

4.14 ocorreu a decadência do direito de constituir parte do crédito tributário, nos termos do artigo 150 § 4º do CTN, tendo em vista que os fatos geradores do IRRF são diários;

4.15 a empresa Bombril S/A, no final da década de 90, enfrentou problemas financeiros e passou a utilizar-se da operação "blue ship swap", para obter capital de giro, tendo em vista que as instituições financeiras não mais lhe concediam empréstimos;

4.16 as mencionadas operações eram válidas e legais, de acordo com as normas do BACEN;

4.17 as operações podem assim ser resumida. Bombril S/A adquiria a prazo títulos no mercado externo e os alienava à vista no mercado interno. Com este caixa o contribuinte saldava suas dívidas de curto prazo e depois quitava a obrigação;

4.18 a aquisição dos títulos não visava investimento, mas sim obtenção de capital de giro;

4.17 em nenhuma dessas operações houve pagamento sem causa;

4.18 cuidou de se certificar que estava contratando com pessoas legalmente habilitadas;

4.19 obteve êxito em todas as operações alienando todos os ativos no mercado interno;

4.20 tanto os T-Bills (curto prazo) como os T-Notes (longo prazo) são instrumentos hábeis para a realização de "blue ship swap";

4.21 a aquisição destes títulos pode se dar por meio de negociantes (dealers). Assim, não há irregularidade na aquisição dos títulos por

SJA

intermédio de Choy Sing Investimentos USA Ltd e Ignacio Rospide de Leon;

4.22 diferença entre os números ISIN e CUSIP não compromete os contratos;

4.23 Bombril Guaranteed Notes (B.G. Notes) são títulos ao portador, assim a mudança do registro da titularidade do título na instituição financeira custodiante a cada transferência realizada não necessita ser efetuada;

4.24 os contratos apresentados pela defesa são válidos nos termos do Código Civil e servem como prova das operações de pagamento;

4.25 o Fisco apenas presumiu a inexistência dos títulos. Não há como prevalecer lançamento fiscal calcado em mera presunção, em face do princípio da verdade material e da legalidade;

4.26 o contribuinte comprovou o efetivo repasse de recursos;

4.27 a fiscalização desconsiderou os contratos referentes às aquisições de títulos, porém não desconsiderou os contratos de venda dos títulos, que representaria receita omitida (artigo 287 do RIR);

4.28 os autuantes deveriam promover diligências junto às empresas que adquiriram os títulos;

4.29 houve ofensa aos princípios da motivação e da legalidade;

4.30 inexistiam operações de mútuo com a empresa controlada Bombril Overseas Inc, mas sim contrato de conta corrente;

4.31 muito embora tenha registrado as transações de remessa de recursos ao exterior, representados pelos contratos 111, 113, 114 e 120 como mútuos, a natureza é de contrato de conta-corrente, que nada mais é do que um sistema de reciprocidade entre dois empresários que utilizam os recursos pertencentes ao outro, sem que sejam considerados credores ou devedores, até o encerramento, além disso, não se deve esmiuçar a natureza das operações originárias para a prescrição de cada lançamento, já que uma vez realizada uma remessa para a conta, esta perde a sua existência autônoma e distinta;

4.32 as remessas de recursos foram feitas a sua controlada cujos resultados são refletidos no patrimônio do interessado pela equivalência patrimonial;

4.33 a controlada não é terceiro, sócio, acionista ou titular do impugnante, não se aplicando o disposto no parágrafo 1º do artigo 61 da Lei nº 8.981/95;

4.34 neste caso os valores remetidos ao exterior não constituíam pagamentos, vez que se tratavam de mera disponibilização de recursos para a controlada que efetivamente realizava o pagamento;

4.35 as partes que firmaram o contrato de conta-corrente não estabeleceram a obrigatoriedade de restituição do montante de

SA

recursos disponibilizados e nem a existência de um lapso temporal entre a realização da prestação presente e a contraprestação futura;

4.36 os valores remetidos ao exterior não constituíam pagamentos, mas mera disponibilização de recursos para a empresa controlada;

4.37 mesmo que se admita que se trata de contrato mútuo, a remessa de dinheiro seria um empréstimo e não um pagamento;

4.38 a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova em favor do contribuinte dos fatos nela registrados;

4.39 documentos hábeis são aqueles não vedados em lei, assim os contratos de mútuo e de compra e venda são documentos capazes de comprovar os lançamentos;

4.40 houve reajustamento da base de cálculo do imposto o que ofende o conceito de tributo, bem como o princípio da vedação de utilização de tributo com efeito de confisco;

4.41 a exigência fiscal ofende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade;

4.42 a fiscalização ao proceder o lançamento do imposto como meio de punir o contribuinte ofendeu o conceito de tributo;

4.43 não é razoável supor que o impugnante procederia a contabilização de diversas operações, que chegam a casa dos milhões, caso tivesse a intenção de omitir sua causa para o fim de deixar de pagar imposto;

4.44 o parágrafo 1º do artigo 61 da Lei nº 8.981/95 prevê verdadeira sanção a ato ilícito, já que estabeleceu uma tributação mais severa que as demais, o que vai de encontro ao disposto no artigo 3º do CTN;

4.45 o aspecto material contido na hipótese de incidência do parágrafo 1º do artigo 61 da Lei nº 8.981/95 está em desconformidade com o conceito de renda previsto no artigo 43 do CTN, pretende-se tributar não a renda, mas pagamento sem causa;

4.46 é dever do corretor informar seus clientes sobre os riscos da operação e não mediar contratos que afrontem os bons costumes ou eivados de vícios;

4.47 no caso concreto, se for apurado que os títulos não existiam quem deve ser responsabilizado é o corretor;

4.48 se precaveu de todas as formas para a aquisição dos títulos, tanto é assim que os adquiriu do Sr. Ignácio Rospide de Leon, ex-presidente da Bolsa de Valores e maior corretor daquele país;

4.49 após o início da ação fiscal, ficou ciente que contra este corretor fora expedido mandado de prisão;

4.50 ao adquirir os títulos agiu em conformidade com as orientações expedidas pela Secretaria de Tesouro dos Estados Unidos;

4.51 nos termos do artigo 112, II, do CTN, como não ficou provada a existência de ato fraudulento, mas apenas conjecturas, deve-se excluir a penalidade imposta;

4.52 a SELIC é uma taxa de juros remuneratórios, não foi criada e definida em lei, o que ofende o princípio da legalidade e o disposto no § 1º do artigo 161 do CTN;

4.53 requer a realização de perícia, indica perito, bem como os quesitos a serem respondidos;

4.54 solicita a realização de todas as provas admitidas em direito e o cancelamento do auto de infração."

A 7ª Turma da DRJ em São Paulo, por unanimidade de votos, considerou procedente em parte o lançamento, em decisão assim ementada:

"Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF.

Ano-calendário: 2000

PAGAMENTO SEM CAUSA – Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento ou recursos entregues pelas pessoas jurídicas a terceiros, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

AUTO DE INFRAÇÃO. LAVRATURA. COMPETÊNCIA – É válido o auto de infração formalizado por servidor competente de jurisdição diversa do domicílio tributário do sujeito passivo.

SUJEIÇÃO PASSIVA – A correta identificação do sujeito passivo no auto de infração afasta qualquer alegação de vício procedimental.

RESPONSABILIDADE – A matéria ligada à responsabilidade não deve ser analisada na esfera administrativa, tendo em vista que compete ao Poder Judiciário, na fase de execução, apreciar a questão.

DECADÊNCIA – A contagem do prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

PERÍCIA – Indefere-se o pedido de perícia, quando os anos estão suficientemente instruídos para a formação de convicção do julgador.

TÍTULOS NEGOCIÁVEIS – Compete ao contribuinte comprovar a existência dos bens que foram objeto de contratos de compra e venda.

Lançamento procedente."

Cientificada da decisão de primeira instância a Recorrente interpôs recurso voluntário em que reitera e aprofunda as razões apresentadas na impugnação, resumidamente nos seguintes termos:

PRELIMINARES

Nulidade por Incompetência dos Agentes Autuantes e por Incompetência da Delegacia Receita Federal de Julgamento em São Paulo

Depreende-se da leitura da decisão proferida pela DRJ, que os julgadores a quo rejeitaram a preliminar de incompetência dos Agentes Autuantes argüida pela Recorrente sob a alegação de que à época do "início do procedimento o domicílio fiscal

7

do contribuinte era o município de São Paulo, cidade jurisdicionada pela DEFIC." No entanto, conforme se passará a demonstrar, esse entendimento, com a devida vênia, encontra-se equivocado, merecendo ser reformado por este egrégio Conselho de Contribuintes. (...)

Dessa forma, uma vez demonstrada a incompetência dos agentes autuantes, tem-se que a decisão recorrida não poderá subsistir, devendo ser reformada por este E. Conselho, para o fim de que seja determinada a nulidade de todos os atos fiscalizatórios e, conseqüentemente, a autuação ora combatida.

Além disso, é certo que a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo é nula, posto que tal órgão colegiado é incompetente para julgar, em primeira instância, o processo administrativo em questão. É o que se passará a demonstrar.

Com efeito, conforme se extrai da Portaria MF nº 259/01, que aprovou o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, a jurisdição territorial e a competência material da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo estão expressamente delimitadas no seu Anexo V, a saber: (...)

Dessa forma, caso não seja reconhecida a nulidade do auto de infração em razão de ter sido lavrado por Auditores Fiscais incompetentes, conforme dispõe o artigo 59, I do Decreto nº 70.235/72, a Recorrente espera que os I. Conselheiros dêem provimento ao presente recurso, para o fim de declarar a nulidade da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, consoante o disposto no artigo 59, inciso II do Decreto nº 70.235/72.

Cerceamento do Direito de Defesa

(i) Da ausência de apreciação de todos os argumentos de defesa

Embora a Recorrente acredite que os argumentos aduzidos acima já acarretam a nulidade do lançamento fiscal ora combatido, caso assim não se entenda, é certo que a decisão proferida pela DRJ padece de nulidade, uma vez que deixou de apreciar todas as razões de defesa suscitadas pela Recorrente. É o que se passará a demonstrar. (...)

Dessa forma, estando devidamente demonstrado que a Turma Julgadora se eximiu do seu dever contido no artigo 31 do Decreto nº 70.235/72, tem-se que a decisão por ela emanada padece de nulidade, devendo tal fato ser reconhecido por esta colenda Turma Julgadora.

(ii) Do indeferimento dos pedidos de perícia e diligência

Às fls. 79 da impugnação apresentada (fls. 604 dos autos) a Recorrente requisitou às autoridades julgadoras a produção de prova pericial, a fim de comprovar a idoneidade dos contratos firmados pela Recorrente, bem como a inexistência de simulação e pagamentos sem causa na operação realizada.

Contudo, tal pedido de perícia foi indeferido pela Turma Julgadora em evidente ato de cerceamento ao direito de defesa.

Entendeu a Turma Julgadora justificável o indeferimento dos pedidos "por serem prescindíveis, tendo em vista que os autos estão suficientemente instruídos para a formulação do presente voto." (fls. 1029)

Contudo, o que se pretende com a diligência solicitada é exatamente demonstrar que os contratos, tidos pela Fiscalização como falsos, efetivamente existiram, e atendiam a todas as normas jurídicas pertinentes a sua celebração, bem como ausência de simulação no caso concreto. E mais, mediante a realização da perícia seria possível pormenorizar os lançamentos contábeis (débitos e créditos correspondentes) que levariam à conclusão de que as operações, de fato, foram realizadas e que não houve, em nenhum momento, pagamentos sem causa por parte da Recorrente. (...)

SLA

Dessa forma, ao indeferir a perícia pleiteada pela Recorrente, a Turma Julgadora acabou por cercear o seu direito de defesa, fato este que enseja a nulidade da decisão recorrida, nos termos do artigo 59 da Lei do Processo Administrativo Fiscal.

Ausência de Procedimento Administrativo Prévio

Conforme se verifica pela análise do Termo de Constatação, as I. Autoridades Fiscais desconsideraram todos os contratos firmados pela Recorrente, atinentes aos mútuos e às aquisições de títulos, de tal forma a fundamentar a suposta ocorrência de pagamentos sem causa na ilegitimidade dos instrumentos.

A desconsideração dos contratos baseia-se essencialmente na afirmativa de que os contratos não representam a verdade dos fatos e, por isso, não dão suporte válido aos pagamentos. Nas palavras da fiscalização, os contratos são fictícios, falsos.

Todavia, para que prevaleça o entendimento de falsidade material e, por conseguinte, a existência de pagamentos sem causa, far-se-ia necessário que a Fiscalização obedecesse as regras e os procedimentos acerca da matéria, sem o que jamais poderia negar a existência de algum documento, seja ele público ou particular.

Com efeito, todos os documentos e lançamentos são essencialmente válidos e verdadeiros, até que se prove o contrário. Trata-se, em verdade, de presunção de legitimidade.

Em casos tributários, apenas deixam de surtir seus regulares efeitos os documentos que, após analisados em processo administrativo próprio, sejam oficialmente assim declarados, mediante decisão fundamentada, que deverá ser expressamente homologada do Sr. Delegado da Receita Federal.

Enquanto não houver a decisão final expressamente homologada pelo Delegado da Receita Federal, a falsidade do documento será apenas indício e, nesta condição, não terá o condão de tornar juridicamente nulo ou ineficaz o referido documento. (...)

Assim, considerando o princípio da legalidade, norteador da administração, deveria a Fiscalização, independentemente de qualquer circunstância, ter apurado a idoneidade dos contratos da Recorrente em procedimento administrativo próprio, em atenção ao disposto na Portaria MF n.º 187/93.

Como assim não o fez, tem-se que o auto de infração ora combatido é nulo por vício de origem (ou de fundamento), motivo pelo qual a Recorrente aguarda seja dado provimento ao presente recurso, a fim de que seja decretada a nulidade do auto de infração que originou o presente processo administrativo.

Responsabilidade Pessoal dos Agentes (Ilegitimidade Passiva da Recorrente para Figurar no Pólo Passivo da Autuação)

De acordo com o artigo 15, alínea "t" do Estatuto Social da Bombril-Círio S/A, com as alterações procedidas pela Assembleia Geral Extraordinária de 30 de abril de 1998, competia ao Conselho de Administração, dentre outras prerrogativas, "autorizar a venda ou aquisição de ativos da sociedade e/ou sociedades coligadas ou controladas, em valor substancial e quando não previstas no orçamento anual".

Como não havia qualquer deliberação em Assembleia Geral Extraordinária autorizando a venda ou aquisição dos títulos em apreço, os administradores agiram em desconformidade com o estatuto social

S.H.

da Recorrente, que constitui a hipótese de incidência do artigo 135, incisos II e III e 137, inciso I do CTN.

Assim, considerando que a responsabilidade nessas hipóteses é pessoal e exclusiva dos administradores e não solidária, a Recorrente não possui legitimidade para responder pelos atos praticados pelos seus administradores.

Decadência

Conforme se extrai da decisão ora recorrida, os I. Julgadores rejeitaram a preliminar de decadência argüida com fulcro no artigo 150, §4º do CTN, sob a assertiva de que tal norma somente seria aplicável caso a Recorrente tivesse apurado, declarado e recolhido, ainda que a menor, o IR/Fonte.

Nota-se, assim, que os I. Julgadores partiram da equivocada premissa de que a homologação, prevista no artigo 150 §4º do CTN, refere-se apenas ao pagamento prévio efetuado pelo contribuinte.

Contudo, essa alegação não merece prosperar, porquanto não há que se falar em homologação do pagamento quando o próprio caput do artigo 150 estabelece que o lançamento por homologação "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa."

Ora, a hipótese típica do lançamento por homologação é a previsão legal do dever de o sujeito passivo identificar o fato tributável, apurar o quantum devido e antecipar o pagamento, ou seja, a atividade exercida pelo contribuinte; o fato de haver ou não pagamento não altera a tipicidade do lançamento por homologação, como vêm entendendo o Conselho de Contribuintes. (...)

Deveras, mesmo que se entenda pela aplicação do artigo 173, inciso I do CTN, restou decaído o direito de o Fisco constituir a maior parte do crédito tributário quando do lançamento consumado pela lavratura do auto de infração ora combatido.

MÉRITO

No mérito o Recorrente apresenta um volume significativo de alegações (muitas delas essencialmente interligadas entre si) para demonstrar que as operações objeto da autuação tem causa específica, não sendo o caso de se aplicar o art. 61 da Lei n. 8.981.

A fim de justificar a necessidade de realização das operações praticadas pela Recorrente, imprescindíveis à manutenção das suas atividades diárias, faz-se necessário, inicialmente, tecer algumas considerações sobre a situação financeira da Recorrente naquela ocasião, bem como o modus operandi dessas operações consideradas LEGÍTIMAS pelos próprios Julgadores a quo.

Como aduzido na peça impugnatória, a Recorrente, uma das mais tradicionais empresas nacionais, detentora de marcas de alto prestígio e de grande aceitação na área de produtos domésticos, presente no mercado há mais de trinta anos, teve o seu controle acionário vendido, no início da década de 1990, ao empresário italiano Sergio Cragnotti.

Por tal razão, a Recorrente passou a fazer parte do grupo de empresas controlado pelo mencionado empresário, dentre as quais o clube italiano de futebol Lazio e a Círio, empresa da área de alimentos.

Desde então, a maneira da Recorrente ser administrada foi radicalmente alterada, pois, fazendo parte de um grupo econômico multinacional, iniciaram-se operações com diversas das companhias pertencentes a esse grupo, com o intuito de racionalização dos recursos, de forma a serem obtidos melhores resultados e maiores ganhos financeiros.

Contudo, era fato conhecido, notório no mercado financeiro internacional, que, em que

pese a aquisição do controle acionário da Recorrente, o grupo do qual ela fazia parte não estava em boas condições financeiras. Tanto isso é verdade, que hoje a Recorrente está envolvida em uma disputa societária decorrente da falta de pagamento das ações adquiridas por esse grupo estrangeiro, (a administração da companhia está sob intervenção judicial).

Assim, desde que a Recorrente passou a integrar o grupo empresarial sob o controle do mencionado empresário italiano, os bancos e demais instituições financeiras com as quais a Recorrente estava habituada a negociar, aos poucos, foram se afastando e deixaram de lhe emprestar os recursos necessários para o financiamento das atividades por ela desenvolvidas.

Em outras palavras, desde que “comprada” pelo Sr. Cragnotti, a Recorrente foi ficando sem capital de giro. (...)

Como a necessidade de capital de giro por parte da Recorrente era premente, a adoção desses mecanismos foi suficiente para que ela conseguisse captar dinheiro no mercado interno (à vista), quitar parte de seus passivos de curtíssimo prazo e, quando do vencimento, quitar suas obrigações com os vendedores dos títulos, ora por meio de sua controlada, ora diretamente.

Assim, tais operações em realidade permitiram, por diversas vezes, que a Recorrente trabalhasse com os recursos financeiros obtidos no mercado interno.

Quaisquer desses casos representavam, pois, operações financeiras, meramente instrumentalizadas pelos títulos adquiridos, cujo objetivo não era a aquisição para investimento. Com efeito, como é muito comum no mercado financeiro, mencionados títulos só eram utilizados para dar lastro às operações. Frise-se: o único interesse da Recorrente com essas operações era a obtenção do capital de giro, decorrente da compra a prazo e venda à vista dos títulos.

Assim, para a Recorrente, a existência de um contrato de compra desses títulos, firmado com pessoa jurídica ou física no exterior (no caso Choy Sing Investments USA Ltd e Sr. Ignacio Rospide de Leon) , legalmente habilitadas, e portanto, sujeita às sanções cíveis e penais de cada país no caso de cometimento de alguma fraude, sempre foi suficiente para que procedesse ao pagamento dos títulos adquiridos e ao registro contábil das operações, mormente quando a Recorrente já tinha identificado aqui no Brasil compradores dispostos a adquirir estes títulos – note-se que ela nunca teve problemas no recebimento dos recursos da venda dos títulos no mercado interno.

Em nenhuma dessas operações houve a hipótese de pagamento (remessa) sem causa. Existiu sempre uma causa para a remessa desses valores: ora para que a empresa controlada no exterior efetivasse o pagamento dos títulos por ela adquiridos, ora para que a Recorrente quitasse diretamente as obrigações advindas da aquisição dos títulos. Isso sempre ocorria de modo que a Recorrente pudesse permanecer efetuando continuamente essas operações, para o financiamento de seu capital de giro. (...)

Frise-se, ainda, que a Recorrente obteve êxito total com essas operações, considerando-se exclusivamente os objetivos para os quais elas foram propostas e adotadas, na medida em que conseguiu vender no mercado interno todos os títulos previamente adquiridos no exterior, em prazo menor (ou, no máximo, igual) àquele do pagamento (vencimento) pela aquisição de tais títulos, de sorte a possibilitá-la trabalhar com o dinheiro resultante da venda dos títulos no mercado interno, até o momento da disponibilização desses recursos para o exterior como forma de quitação dos títulos.

Portanto, imputar que houve pagamento sem causa é negar a existência de um fato claramente ocorrido, consistente na compra e venda de títulos públicos, comprovado

por meio do êxito nas vendas de tais títulos. De fato, esses pagamentos, conforme demonstram todos os contratos firmados, com a devida vênia, possuíam causa e fundamento, razão pela qual a autuação ora impugnada deve ser totalmente cancelada.

Legitimidade e Legalidade das Contratações Realizadas – Ato jurídico Válido, Vigente e Eficaz – Boa-fé da Recorrente

Consoante aduzido na peça impugnatória, todos os contratos existentes suportam as operações da forma como elas foram realizadas, ou seja, contratos que efetivamente obrigavam as partes, não cabendo ao Fisco simplesmente tentar desconstituí-los com fundamento em suposição de que tais contratos serviriam apenas para “acobertar a realidade dos fatos”.

À Luz do Código Civil vigente à época dos fatos ora analisados, todo negócio jurídico, para que fosse juridicamente válido, deveria obedecer a três requisitos, cumulativamente. São eles: (i) ser firmado por agentes capazes; (ii) ter objeto lícito; e (iii) ter forma prescrita ou não defesa em lei. (...)

Assim, a Recorrente, por todos os meios que se analisa a operação, estava obrigada a cumprir mencionados contratos. E mais, fazia isto no seu interesse, de maneira fundamentada. Com efeito, se a Recorrente foi ludibriada por tais agentes financeiros/intermediadores, pela eventual falta de algum desses títulos, apenas eles deverão ser apenados por isso.

Na mais escorreita terminologia comercial e jurídica, pode-se afirmar que o profissional denominado “corretor” é aquele que se presta a se interpor entre duas ou mais pessoas, com a finalidade de aproximar essas pessoas para a realização de uma operação, de um negócio contratual.

Em outras palavras, pode-se dizer que o corretor é o profissional que procura partes interessadas em realizar o mesmo negócio, convergindo os interesses antagônicos em uma relação jurídica negocial.

Como comprovado na peça impugnatória, todas as operações praticadas pela Recorrente tiveram a intervenção de um corretor de bolsa, devidamente habilitado. As notas de corretagem anexas aos autos são as provas inequívocas de que a Recorrente se utilizou da pessoa legalmente habilitada e devidamente responsável pela validade e existência dos títulos que negociou.

Com efeito, contra fatos não há argumentos: as notas de corretagem comprovam de forma irrefutável que, se for verdade que esses títulos não existem, a Recorrente foi tão-somente vítima de uma grande operação de venda de títulos inexistentes e por isso não pode ser apenada..

Como informado na impugnação, a Recorrente se precaveu de todas as formas para adquirir os títulos públicos de instituições financeiras sérias e idôneas no mercado internacional. Isso porque, mencionados títulos foram adquiridos de pessoa cuja credibilidade era acima de qualquer suspeita. Com efeito, o Sr. Ignacio Rospide de Leon era ex-presidente da Bolsa de Valores de Mercadorias do Uruguay e maior corretor de bolsas daquele país.

Além de ter sido ex-presidente da Bolsa de Valores, o Sr. Ignacio fundou em 1997 a “Rospide Sociedad de Bolsa S.A.”, à época considerada a mais tradicional corretora do Uruguai.

Desse modo, a Recorrente jamais poderia supor que a titularidade desses títulos pudesse ser algum dia questionada pelo Fisco, como de fato foi.

Assim que a Recorrente tomou conhecimento das acusações que lhes foram atribuídas nessa ação fiscal, a sua primeira providência foi tentar contatar o corretor que lhe vendeu os títulos, quando então obteve a informação de que contra ele foi expedido mandato de prisão e multa de cinquenta mil dólares por estar envolvido no processo

522

penal falimentar do banco uruguaio “Banco Comercial” e “Compañia General de Negócios”.

Tudo isto evidencia o fato de ser possível que mencionado corretor tenha ludibriado a Recorrente com a alienação dos mencionados títulos, já que está respondendo processos em seu país por operações fraudulentas.

Diante do exposto, como não ficou provada a existência de qualquer ato fraudulento por parte da Recorrente, mas apenas conjecturas insuficientes para fundamentar essa ação fiscal, os Srs. Conselheiros deverão excluir a penalidade imposta em respeito ao artigo 112, inciso II do CTN, aplicando-se a interpretação mais benéfica possível, que é o cancelamento da exigência fiscal.

Efetiva Existência dos “Títulos Garantidos da Bombril” (“B.E. Bonds”)

De outro lado, também não assiste razão à Turma Julgadora ao afirmar que os títulos garantidos da Bombril não tiveram a sua existência comprovada.

Conforme dito alhures, a década de 90 foi um período em que a Recorrente passou por dificuldades financeiras, encontrando diversas restrições à obtenção de crédito no mercado nacional e, portanto, com dificuldade para obtenção de capital de giro para a realização de seu objetivo social.

Com efeito, tendo em vista a nova dinâmica de gerenciamento introduzida pelos administradores da Recorrente, passou-se a realizar diversas operações de captação de recursos no mercado financeiro internacional, dentre as quais as operações de “blue chips swap” já mencionada.

Outra forma de obtenção dos recursos no exterior foi a forma de captação direta com investidores, por meio de um programa internacional de emissão de títulos, o “Euro 200,000,000 Guaranteed Note Program”. (...)

Assim, em face de todas as informações acima expostas, não há dúvidas acerca da existência dos títulos garantidos da Bombril e a idoneidade das operações envolvendo tais títulos, razão pela qual o entendimento manifestado pela decisão recorrida no sentido de que “independentemente do objeto transacionado, o contribuinte não foi capaz de comprovar a sua existência” não poderá subsistir, devendo ser reformado por este E. Conselho.

Contabilidade faz Prova em Favor da Recorrente

Tendo em vista a comprovação da realização das operações financeiras, bem como da existência de todos os contratos que fundamentam as operações realizadas, importante destacar que, nos termos do artigo 223 do RIR/94, vigente à época das supostas infrações, a escrituração mantida com observância das disposições legais (in casu, o que jamais foi questionado pelo Fisco) faz prova em favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.

Dessa forma, considerando que o ônus da prova recai sobre a autoridade lançadora, deveriam os I. Auditores Fiscais, antes de desconsiderar a contabilidade da Recorrente, ter provado que os contratos que lhe dão suporte são inidôneos.

E, como os agentes autuantes não provaram nada disso, tem-se que não houve a comprovação cabal do ilícito tributário praticado, razão pela qual o entendimento da Turma Julgadora de que compete ao contribuinte comprovar os lançamentos efetuados, não poderá prosperar, devendo ser reformado por esta colenda Câmara julgadora.

SJA

Impossibilidade de aplicação do art. 61 da Lei n. 8.981/1995 para pessoa jurídica tributada com base no lucro real

Sustenta a Recorrente que o lançamento do art. 61 da Lei n. 8.981/1995 não pode subsistir em face de situação em que caberia o lançamento de IRPJ por redução indevida do lucro real, como na situação presente.

Invoca em sua defesa, inclusive em sustentação oral, julgamento desta C. Câmara no Acórdão n. 104-21.757.

Natureza Sancionatória da Norma

Além de todos os argumentos aduzidos até o momento, suficientes para a reforma da decisão recorrida, a Recorrente demonstrou, na sua peça impugnatória, a impossibilidade da incidência do IR/Fonte no presente caso, em virtude da natureza sancionatória da norma veiculada pelo artigo 61, §1º, da Lei nº 8.981/95.

Contudo, ao invés de apreciar tal alegação, a Turma Julgadora preferiu silenciar-se sobre o tema, provavelmente sob a escusa de que não teria competência para analisar matéria de índole constitucional.

Assim, caso realmente tenha sido essa a razão para ignorar o enfrentamento da questão posta em análise, não subsiste qualquer dúvida de que a Turma Julgadora confundiu os conceitos de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Restou, destarte, nitidamente demonstrado que, além de não ter sido comprovada pelo Sr. Auditor Fiscal a suposta infração cometida, fruto de suposições desprovidas das provas necessárias, a validade desse ato administrativo de lançamento está comprometida, pois o IR/Fonte não pode ser exigido com base na norma sancionatória prevista no artigo 61, parágrafo primeiro, da Lei nº 8.981/95.

Assim, a Recorrente aguarda, também por esse motivo, a reforma integral da decisão recorrida.

Impossibilidade de se Considerar Empresa Controlada da Recorrente como Terceiro

Conforme demonstrado na peça impugnatória, não se aplica, no presente caso, ao menos em parte das operações (contratos de numeração 111, 113, 114 e 120), o disposto no artigo 61, parágrafo 1º, da Lei nº 8.981/95, eis que a controlada da Recorrente não pode ser considerada um terceiro, condição sine qua nom para a incidência da norma em apreço. (...)

De acordo com o enunciado prescritivo acima transcrito, o IR/Fonte incidirá, dentre outras hipóteses, sempre que a pessoa jurídica praticar as seguintes condutas:

- (i) efetuar pagamento a beneficiário não identificado (caput); ou
- (ii) efetuar pagamento ou entregar recursos a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, sem a correspondente comprovação da operação ou da sua causa.

Considerando-se que os valores foram remetidos pela Recorrente à sua controlada, descarta-se, desde logo, a possibilidade de subsunção do fato relatado pelo agente enunciator do lançamento à primeira hipótese, pois o beneficiário está perfeitamente indicado.

No tocante a segunda hipótese, também não se verifica a concretização do fato nela prevista, pois não ocorreu a entrega de recursos a terceiros, tampouco o pagamento sem causa, como entendeu, de forma equivocada, a Turma Julgadora.

Conforme exposto na peça impugnatória, além de ter sido demonstrado, à saciedade, a causa que propiciou a remessa dos recursos pela Recorrente, nota-se que a Bombril Overseas não pode ser considerada como um terceiro, sócia, acionista ou titular da Recorrente, não ocorrendo, também por esse motivo, a incidência da norma

SUA

sancionatória em apreço.

Não obstante os argumentos aduzidos, a Turma Julgadora alegou, de forma singela, que a controlada da Recorrente deve ser conceituada como terceiro, justamente por não ser sócia da Recorrente.

Restou, destarte, demonstrado que não houve, no presente caso, incidência da norma veiculada pelo artigo 61, parágrafo 1º, da Lei nº 8.981/95, justamente por não ter ocorrido o pagamento a terceiros, mas sim de trânsito de recursos dentro da propriedade da própria Recorrente.

Impossibilidade de Revogação do Artigo 43 do Código Tributário Nacional pela Lei Ordinária n.º 8.981/95

Na faculdade contida no artigo 153, inciso III da Carta Política de 1988 (“competete à União instituir impostos sobre: renda e proventos de qualquer natureza”), o Código Tributário Nacional, no artigo 43, caput, estabeleceu que o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, “tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica” de renda e de proventos.

Ademais, frise-se também que a empresa controlada não auferiu rendimentos passíveis de serem tributados pelo IR/ Fonte no presente caso.

Isto porque, como demonstrado alhures, a Bombril Overseas é uma subsidiária integral da Recorrente. Nessa condição, todos da remessas de recursos realizados pela Recorrente foram destinados aos pagamentos dos títulos adquiridos pela sua controlada no exterior. Ante tal situação, pergunta-se: A controlada obteve acréscimo patrimonial com o recebimento de tais valores? Evidentemente que não. Houve apenas o trânsito de recursos dentro do patrimônio da própria Recorrente

Assim, em se tratando de mero trânsito de recursos, em que não houve efetivo acréscimo do patrimônio da controlada, tampouco da Recorrente, tem-se que, ao pretender tributar esse trânsito, o artigo 61, §1º da Lei nº 8.981/95 contrariou o conceito de renda previsto no artigo 43 do CTN, recaindo em manifesta ilegalidade.

Reajustamento da Base de Cálculo com fulcro no artigo 61, §3º da Lei nº 8.981/95 / Ofensa aos Princípios da Razoabilidade, Proporcionalidade e da Vedação à Utilização de Tributo com efeito de Confisco.

Conforme informado na peça impugnatória, a base de cálculo utilizada pelos I. Agentes Fiscais para apurar o suposto montante devido pela Recorrente sofreu a aplicação do chamado reajustamento, previsto no artigo 61, § 3º, da Lei n.º 8.981/95.

O reajustamento da base de cálculo decorre da presunção legal de que os valores despendidos nos pagamentos tidos como sem causa são líquidos, devendo-se apurar qual o montante bruto da operação, sobre o qual, aí sim, aplicar-se-á a alíquota do tributo.

Por conseguinte, nota-se que a vultosa quantia exigida a título de IR/Fonte e a aviltante multa imposta nesse caso importam em nítida violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, além de possuírem nítido caráter confiscatório, razão pela qual a Recorrente aguarda que os Srs. Conselheiros reformem integralmente a decisão recorrida.

Inaplicabilidade da Taxa Selic como Juros de Mora

A Taxa Selic foi criada pela Resolução nº 1.124/96 do Conselho Monetário Nacional e definida pela Resolução nº 2.868/99 e pela Circular nº 2.900/99 do Banco Central do Brasil (BACEN), nos seguintes termos: “Define-se Taxa Selic como taxa média

ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais.” (art. 2º, §1º).

Assim, esta taxa foi criada para medir a variação apontada nas operações do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia. É, portanto, uma taxa de juros remuneratórios, que visa a premiar o capital investido pelo aplicador em títulos da dívida pública federal.

Portanto, considerando-se a natureza remuneratória da taxa SELIC, a inconstitucionalidade de sua aplicação, bem como sua ilegalidade, não há que se admitir a utilização da mesma, no presente caso, com a natureza de juros de mora.

Voto

Conselheiro Gustavo Lian Haddad - Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

A peça recursal é bastante extensa, com um volume significativo de alegações, muitas das quais, especialmente quanto ao mérito, estão intimamente relacionadas entre si. Passo a examinar de maneira direta e objetiva as razões apresentadas, sendo que, quando pertinente, elas serão tratadas em conjunto.

PRELIMINARES

Nulidade por Incompetência dos Agentes Autuantes e por Incompetência da Delegacia Receita Federal de Julgamento em São Paulo

A alegação da Recorrente no sentido de que os agentes fiscais seriam incompetentes para lavrar a atuação por estarem lotados na DEFIC-SP, que teria jurisdição apenas no Município de São Paulo, tendo ela Recorrente sede no Município de São Bernardo do Campo, não merece prosperar.

O enunciado do § 2º do artigo 9º do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93, é claro a respeito.

"Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

(....)

§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo."

(grifos de transcrição)

Também não procede a alegação de nulidade da decisão de primeira instância por ter sido proferida pela DRJ de São Paulo.

Nos termos do art. 25, inciso I, do Decreto 70.235 de 1972 o julgamento em primeira instância administrativa nos processos de exigência de crédito tributário da Receita Federal do Brasil compete às Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

De acordo com a Portaria MF 259 de 2001 (Regimento Interno da SRF), a competência para julgamento de processos oriundos da DEFIC é originariamente da DRJ São Paulo I, que prolatou a decisão atacada.

Slr

Rejeito, assim, as preliminares em questão.

Ausência de procedimento administrativo prévio

O Recorrente reitera a alegação formulada na impugnação de que os contratos apresentados deveriam ser analisados em processo administrativo próprio, e mediante decisão fundamentada declarados inaptos, nos termos da Portaria-MF nº 187/93, artigo 1º e 2º.

Não procede a alegação. A Secretaria da Receita Federal tem o poder-dever de examinar os documentos apresentados e formular juízo de valor quanto à ocorrência ou não do fato gerador, não havendo exigência de procedimento apartado, sendo este parte do procedimento que conduz à lavratura do auto de infração em caso de constatação de falta ou falha na apuração do tributo devido.

Examinando a Portaria n. 187/1993 verifico que ela é voltada especificamente a documentário fiscal (notas fiscais), não a quaisquer documentos que sirvam para demonstrar ou não a ocorrência do fato gerado. Além de tal conclusão decorrer da exegese da íntegra do texto da Portaria, há nela dispositivos específicos que a corroboram, como o inciso II do artigo 4o, "verbis":

Art. 4º Sempre que, no decorrer de ação fiscal, foram encontrados documentos emitidos em nome das pessoas jurídicas referidas no art. 3º, o contribuinte sob fiscalização deverá ser intimado para comprovar o efetivo pagamento e recebimento dos bens, direitos, mercadorias ou da prestação dos serviços, sob pena de:

(....)

II - ter glosado o crédito fiscal originário de documento inidôneo; e

(grifos de transcrição)

Como se sabe, o único documento fiscal capaz de gerar crédito fiscal é a nota fiscal regularmente emitida, sendo dela que trata o dispositivo. Tal procedimento é comum quando se cuida de declarar ineficazes notas fiscais emitidas, dando celeridade a procedimentos fiscais que envolvam o mesmo documentário.

Deve, assim, ser rejeitada a preliminar arguida.

Cerceamento do direito de defesa

A Recorrente alega que a decisão de primeira instância deve ser considerada nula por não ter apreciado todas as alegações da peça impugnatória, aduzindo que vários dos pontos que levantou não foram especificamente apreciados na referida decisão.

Como já me manifestei em outras ocasiões e na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a autoridade julgadora não fica obrigada a manifestar-se sobre todas as alegações da Recorrente, nem a todos os fundamentos indicados por ela ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão.

Sobre esta questão vale mencionar as ementas das seguintes decisões proferidas pelo STJ no julgamento dos REsp 874793 e REsp 876271:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. (...).

Sud

1. Não há violação do artigo 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados."(REsp 874793/CE, relator Ministro Castro Meira)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA (...)

1. A questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu." (REsp 876271/SP, relator Ministro Humberto Martins).

(grifos de transcrição).

O que é relevante é que a questão controvertida tenha sido resolvida pela decisão de forma fundamentada, o que a meu ver aconteceu no presente caso. A decisão de primeira instância bem fundamentou sua posição e quando não enfrentou diretamente a questão (como por exemplo em temas vinculados a alegações de inconstitucionalidade) fê-lo por motivos que explicou.

Em se tratando de peça impugnatória (e agora recursal) tão extensa a Recorrente não deve esperar, e tampouco exigir, que sejam abordadas cada uma das inúmeras alegações articuladas, e sim que as questões em litígio sejam devidamente apreciadas.

Também não merece prosperar a alegação de cerceamento do direito de defesa por indeferimento do pedido de diligência e perícia. A Recorrente não trouxe elemento de dúvida suficiente que motivasse a autoridade julgadora de primeira instância a determiná-la, tendo a decisão sido adequadamente motivada a respeito (itens 44 e seguintes da decisão, fls. 1029). Confirmando, assim, o indeferimento do pedido.

Destarte, devem ser rejeitadas referidas preliminares arguidas.

Da Responsabilidade Pessoal dos Agentes (Ilegitimidade Passiva da Recorrente para Figurar no Pólo Passivo da Autuação)

Sustenta a Recorrente que ela seria parte ilegítima na presente autuação, devendo esta se dirigir exclusivamente aos administradores da sociedade que efetuaram as operações de aquisição à revelia de autorização do Conselho de Administração.

De acordo com o artigo 15, alínea "c" do Estatuto Social da Bombril-Círio S/A, com as alterações procedidas pela Assembléia Geral Extraordinária de 30 de abril de 1998, competia ao Conselho de Administração, dentre outras prerrogativas, "autorizar a venda ou aquisição de ativos da sociedade e/ou sociedades coligadas ou controladas, em valor substancial e quando não previstas no orçamento anual".

Como não havia qualquer deliberação em Assembléia Geral Extraordinária autorizando a venda ou aquisição dos títulos em apreço, sustenta a Recorrente que os administradores teriam agido em desconformidade com o estatuto social da Recorrente, em hipótese que configuraria responsabilidade pessoal deles a teor do 135 do Código Tributário Nacional. Tal responsabilidade excluiria, no entendimento da Recorrente, a sujeição passiva dela em relação aos fatos imputados na autuação.

Assim não entendo. Primeiramente cabe destacar que a materialização do fato gerador veiculado pelo art. 61 da Lei n. 8.981/1995 se dá em face de quem o pratica, no caso quem efetua pagamento sem causa nos termos daquele dispositivo. Indubitavelmente a Recorrente. A Recorrente é, assim, sujeito passivo eleito diretamente pelo enunciado legal.

Com a devida venia aos que entendem de modo contrário, não vislumbro nas hipóteses do art. 135 do CTN, que tratam de responsabilidade pessoal de determinados sujeitos (empregadores, diretores, etc.) por atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, autorização para excluir do polo passivo a pessoa jurídica eleita diretamente como sujeito passivo pela lei.

Reconheço que isto causa alguma perplexidade em relação ao que seria de se entender por responsabilidade pessoal referida no art. 135 (por oposição a responsabilidade subsidiária a que se refere o art. 134), mas concluir de maneira diversa seria frustrar sobremaneira a efetividade do crédito tributário, *ratio* que informa as normas de responsabilidade tributária veiculadas pelo CTN.

Examinando a jurisprudência do STJ acerca do mencionado art. 135, que é bastante extensa no exame das situações de redirecionamento da execução fiscal contra administradores ou sócios-gerentes, verifico que aquela corte, ao admitir a responsabilidade do administrador ou sócio-gerente, não exclui a pessoa jurídica do polo passivo da exigência, havendo no máximo discussão acerca da responsabilidade do administrador ou sócio-gerente ser subsidiária ou solidária, mas nunca excludente da responsabilidade da pessoa jurídica.

A Primeira Seção daquele tribunal exarou importante precedente nos Embargos de Divergência 702.232/RS (Rel. Min. Castro Meira, 14.9.2005), o qual, apesar de ter por objeto a presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa, acabou por considerar que, estando o administrador (ou sócio-gerente) nela contemplado, pode ser a execução movida contra a pessoa jurídica e o administrador em conjunto.

Vejamos a ementa:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

SJA

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos

(grifos de transcrição)

Ora, se a responsabilidade do administrador/sócio-gerente nos termos do art. 135 excluísse a responsabilidade da pessoa jurídica não caberia se cogitar, no item 1 da ementa, de que a Fazenda Pública pretendesse voltar-se também contra o patrimônio do administrador/sócio-gerente, eis que a prosperar a tese da Recorrente o patrimonial do administrador responderia exclusivamente pela dívida.

Também não seria possível contemplar a hipótese referida no item 2 da ementa (execução movida contra a pessoa jurídica e contra o administrador/sócio-gerente), eis que a responsabilidade do administrador/sócio-gerente nas hipóteses do art. 135 implicaria, na visão da Recorrente, a exclusão da pessoa jurídica do polo passivo.

O voto do Min. Relator também é claro ao admitir as hipóteses acima (embora no contexto do exame da possibilidade de redirecionamento da execução):

A questão dos autos (responsabilização tributária do sócio-gerente) aponta para três situações de fato distintas:

a) execução promovida exclusivamente contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, cujo nome não constava da CDA;

b) execução inicialmente proposta contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente e

c) execução promovida exclusivamente contra a pessoa jurídica, embora do título executivo constasse o nome do sócio-gerente como co-responsável.

Cada uma dessas hipóteses implica solução jurídica diferenciada.

No primeiro caso, correta a orientação adotada pela Primeira Turma. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se da CDA consta apenas a pessoa jurídica como responsável tributária, decorre que a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade também ao sócio-gerente. Se, posteriormente, pretende voltar-se também contra o patrimônio do sócio, deverá demonstrar a infração à

SMA

lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. Nesse sentido, há precedentes de ambas as Turmas:

(...)

Na segunda hipótese, encontra-se correta a tese esposada pela Segunda Turma. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a questão resolve-se com a inteligência do art. 204 do CTN e o art. 3º da Lei n.º 6.830/80, segundo os quais a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de liquidez e certeza (admite prova em contrário, a cargo do responsável), tendo o efeito de prova pré-constituída.

Proposta a execução, simultaneamente, contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, haverá inversão do ônus da prova, cabendo a este último demonstrar que não se faz presente qualquer das hipóteses autorizativas do art. 135 do CTN. Nesta senda, também não há discordância entre as Turmas:

(...)

Como se vê, as duas teses são perfeitamente conciliáveis, adotando-se uma ou outra a depender da situação fática subjacente à lide.

A terceira situação não difere substancialmente das duas anteriores. Se da CDA consta o nome do sócio-gerente, mas a execução é proposta somente contra a pessoa jurídica, é de se reconhecer que o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

Em conclusão: no caso em que a CDA já indica a figura do sócio-gerente como co-responsável tributário, tendo sido a ação proposta somente contra a pessoa jurídica ou também contra o sócio, há presunção relativa de liquidez e certeza do título que embasa a execução, cabendo o ônus da prova ao sócio. Na hipótese típica de redirecionamento, há presunção também relativa de que não estavam presentes, na propositura da ação, os requisitos necessários à constrição patrimonial do sócio. Nessa circunstância, inverte-se o ônus da prova, que passará à Fazenda Pública exequente" (grifo nosso).

Em face do exposto, admito no máximo cogitar se os administradores deveriam ou não ter sido responsabilizados no presente auto de infração, mas não admitir que se o fossem isto implicaria a exclusão da Recorrente do polo passivo por ilegitimidade.

Rejeito, assim, a preliminar arguida.

Decadência

A Recorrente sustenta a ocorrência da decadência em relação a parte dos fatos geradores objeto da presente autuação.

Entendo tratar-se o imposto de renda na fonte de tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Esta constatação se aplica, a meu ver, inclusive na hipótese do art. 61 da Lei n. 8.981, de 1995, de que trata a presente autuação, que cuida de imposto de renda na fonte sobre

pagamentos a beneficiários não identificados ou sem que seja comprovada a operação ou causa.

A esta conclusão se chega pela análise do enunciado prescritivo em questão em confronto com as modalidades de lançamento previstas no Código Tributário Nacional. Na hipótese fica o sujeito passivo obrigado a efetuar o cômputo e recolhimento do tributo independentemente de notificação prévia da autoridade administrativa, circunstâncias características do lançamento por homologação previsto art. 150 do CTN.

Tanto assim que o próprio dispositivo prevê o prazo de recolhimento como sendo o dia da ocorrência do fato gerador (art. 61, parágrafo 2º da Lei n. 8.981, de 1995), previsão incompatível com a hipótese de lançamento de ofício, em que o vencimento se dá, por natureza, após a ciência do sujeito do passivo.

A circunstância de, na prática, se constatar que a maior parte dos lançamentos referidos ao art. 61 da Lei n. 8.981, de 1995, se operar na modalidade de ofício em substituição ao lançamento por homologação não efetuado pelo contribuinte (art. 149, VI do CTN) serve no máximo como constatação empírica, mas não pode servir de base ao raciocínio jurídico.

Tanto assim que a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), dever instrumental criado por ato normativo expedido pela Secretaria da Receita Federal, prevê como item específico passível de declaração como débito pelo contribuinte o relativo ao imposto de renda retido na fonte nas hipóteses do art. 61 da Lei n. 8.981, de 1995, havendo inclusive código de recolhimento previsto em ato específico.

Ora, sabe-se que a DCTF é, por excelência, o instrumento para o contribuinte informar os tributos por ele “auto-lançados”, dispensando o lançamento de ofício a teor da jurisprudência assente desta Câmara. Se a hipótese do art. 61 da Lei n. 8.981 fosse por natureza de lançamento de ofício não caberia sua inclusão na DCTF, que serve, repita-se, para a formalização em linguagem competente do auto-lançamento pelo contribuinte.

Pois bem. No lançamento por homologação à autoridade tributária cabe (i) concordar, de forma expressa ou tácita, com o procedimento adotado pelo sujeito passivo; ou (ii) recusar a homologação, procedendo ao lançamento de ofício.

Nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN, o prazo para que a autoridade competente proceda a alguma das posturas referidas no parágrafo anterior é de 5 (cinco) anos contados do fato gerador, salvo nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação. No caso em exame não houve alegação ou demonstração pelo fisco de dolo, fraude ou sonegação, tando que foi aplicado a multa proporcional de 75%, e não a multa qualificada prevista para as hipóteses de evidente intuito de fraude pelo art. 44 da Lei n. 9.430, de 1996.

Se a recusa à homologação não ocorrer no interregno de tempo de cinco anos acima referido considera-se tacitamente homologado o lançamento.

E, diferentemente do que sustentam alguns, entendo que a esta conclusão se chega independentemente de ter havido ou não o pagamento, eis que o que se homologa é a atividade do contribuinte. Seria ilógico imaginar que a homologação é do pagamento, eis que se assim fosse não haveria o que lançar, e muito menos se cogitaria de decadência.

SLA

No caso do imposto de renda na fonte o fato gerador do imposto se materializa com o pagamento ou crédito, pela fonte pagadora, do rendimento sujeito à retenção.

Tendo a autuação sido cientificada à Recorrente em 13/12/2005 (fls. 514) fica configurada a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até 12/12/2000, devendo a preliminar arguida pelo Recorrente ser acolhida.

Em face do exposto, encaminho meu voto no sentido de acolher a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores contemplados na autuação e ocorridos até 12/12/2000, rejeitando as demais preliminares arguidas, que se consideram devidamente apreciadas.

MÉRITO

Quanto ao mérito inicio pelo exame de questão prejudicial, cujo deslinde poderia dispensar a discussão acerca da natureza das operações objeto da autuação.

Art. 61 da Lei n. 8.981/1995 e redução indevida do lucro real

Trata-se da alegação da Recorrente, amparada em tese acolhida em decisão anterior desta C. Câmara, no sentido de que não caberia a exigência de Imposto de Renda na Fonte com base no art. 61 da Lei n. 8.981/1995 em hipótese em que cabível o lançamento de IRPJ por redução indevida do lucro real.

Esta C. Câmara, no julgamento do Recurso n. 144.451, de 27/07/2006, de relatoria do Conselheiro Remis Almeida Estol, acolheu por maioria a seguinte tese:

IRFONTE - PAGAMENTO SEM CAUSA - ART. 61 DA LEI Nº 8981 DE 1995- LUCRO REAL - REDUÇÃO DE LUCRO LÍQUIDO - MESMA BASE DE CÁLCULO - INCOMPATIBILIDADE - A aplicação do art. 61 está reservada para aquelas situações em que o Fisco prova a existência de um pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, desde que a mesma hipótese não enseje tributação por redução do lucro líquido, tipicamente caracterizada por omissão de receita ou glosa de custos/despesas, situações próprias da tributação do IRPJ pelo lucro real. (Acórdão n. 104-21.757)

Na ocasião acompanhei integralmente os fundamentos do voto condutor (à exceção da alegação de efeito de confisco), entendendo que, por imperativo de interpretação sistemática dos dispositivos aplicáveis, não cabe a exigência de Imposto de Renda na Fonte com base no referido art. 61 da Lei n. 8.981 em hipótese que configure redução indevida do lucro líquido, passível de exigência de diferença de IRPJ para empresa tributada com base no lucro real.

Pois bem. No caso concreto a Recorrente estava sujeita à apuração do IRPJ pela sistemática do lucro real no ano-calendário de 2000, a que se refere a autuação (conforme DIPJ de fls. 97).

Não obstante, o *modus operandi* das operações envolvidas e sua contabilização não permite concluir que se trata de hipótese e exigência de diferença de IRPJ por redução indevida do lucro líquido, e nem há notícia nos autos de que tal exigência tenha se formalizado em face da Recorrente.

No caso presente os recursos transitaram pela contabilidade e pelas contas bancárias da Recorrente, mas não houve prova de que lhe pertenciam, operando ela apenas

como fonte pagadora de valores ao exterior que não transitaram por suas contas de resultado (com impacto apenas em contas patrimoniais).

Não há prova nos autos de que os valores transferidos ao exterior para pagamentos na suposta aquisição de títulos foram reconhecidos, pela Recorrente como despesa ou custo, redutores da base de cálculo do IRPJ, não sendo assim caso de redução indevida do lucro líquido.

Não é, portanto, o caso de se aplicar o entendimento manifestado no Acórdão 104-21.757, acima referido, sendo possível a exigência de IRF com base no art. 61 da Lei n. 8.981/1995 se identificado pagamento sem causa ou a terceiro ou beneficiário não identificado.

Pagamento sem Causa

Superada a questão prejudicial acima, cumpre examinar se os pressupostos para a aplicação do art. 61, notoriamente o pagamento sem causa ou sem comprovação da operação, estão presentes no caso, de modo a justificar a exigência formulada no auto de infração.

A Recorrente tece um sem número de considerações a respeito da legitimidade das operações, em vários itens de sua peça recursal, mas todas conduzem a um principal objetivo – comprovar a causa ou origem das transações que deram azo aos pagamentos ao exterior.

Examinando o conjunto probatório dos autos considero que foi adequada a imputação da infração de pagamento sem causa pela fiscalização. Efetivamente o conjunto probatório apresentado pela Recorrente não permite concluir que está demonstrada a causa dos pagamentos a Choy Sing Investments USA Ltd e a Ignacio Rospide de Leon como relativa à aquisição de títulos da Dívida Pública Norte-Americana (“T-Bills”) e a Bombril Guaranteed Notes (“B.G. Notes”).

Neste ponto a Recorrente tentou mas não conseguiu afastar as bem postas considerações da decisão de primeira instância, que adoto como razão de decidir:

48. *No ano calendário de 2000, a empresa Bombril S/A adquiriu títulos denominados: Bombril Guaranteed Note (B.G.Note) e Treasury Bills (T Bills) de Ignacio Rospide de Leon, com domicílio fiscal no Uruguai e de Choy Sing Investments USA Ltd.*

49. *A fiscalização entendeu que não houve comprovação da aquisição destes bens, em consequência, considerou que os pagamentos efetuados a este título foram sem causa.*

50. *A defesa informa que no final da década de 90 enfrentou dificuldades financeiras e com o intuito de obter capital de giro valeu-se de operações denominadas de “blue ship swap”.*

51. *Prossegue o interessado, afirmando que a Bombril S/A adquiriu a prazo títulos no mercado externo e os alienava à vista no mercado interno. Com este caixa o contribuinte saldava suas dívidas de curto prazo e depois quitava sua obrigação. Cuidou de se certificar que estava contratando com pessoas legalmente habilitadas.*

52. Portanto, a questão central cinge-se em saber se os pagamentos efetuados pelo contribuinte tiveram uma motivação, ou seja, foram em decorrência da aquisição de Bombril Guaranteed Note (B.G.Note) e Treasury Bills (T Bills).

53. De início, convém ressaltar que a legalidade das operações denominadas de "blue ship swap" não foi posta em dúvida, o que se discute é a existência do objeto da transação.

54. A defesa sustenta a existência do negócio jurídico com base nos contratos apresentados à fiscalização.

55. Os contratos que originaram os "pagamentos sem causa" foram identificados pela fiscalização com os números 94 a 163 (fls. 676/683) e constam dos anexos juntados aos autos.

56. Examinando-os nota-se que todos seguem um mesmo padrão. Tomemos alguns exemplos.

57. O contrato identificado pela fiscalização com o número 94 (anexo II, contratos 01/09, fls. 23/24), trata-se de um Purchase Agreement (contrato de compra) referente à alienação de Bombril Guaranteed Note (B.G. Note), no valor de US\$ 8,449,710.55, sendo o adquirente Bombril S/A e o alienante o corretor de bolsa, Ignácio Rospide de Leon.

58. O contrato identificado pela fiscalização com o número 98 (anexo II, contratos 01/09, fls. 150/151, trata-se de um Purchase Agreement (contrato de compra) referente à alienação de Treasury Bills (T Bills) no valor de US\$ 5,370,969.21, sendo o adquirente Bombril S/A e o alienante o corretor de bolsa Ignácio Rospide de Leon.

59. O contrato identificado pela fiscalização com o número 137 (anexo II, contratos 07/09, fls. 1.233/1.234), trata-se de um Purchase Agreement (contrato de compra) referente à alienação de Treasury Bills (T Bills), no valor de US\$ 1,627,074.00, ISIN 9128274E92, sendo o adquirente Bombril S/A e o alienante Choy Sing Investments USA Ltd.

60. Nos contratos figura como comprador Bombril S/A, sendo o objeto dos contratos T Bills ou B.G.Note.

61. Os títulos comerciáveis do tesouro norte-americano existem em três formas: escriturais, ao portador e registrados.

62. Cerca de 99,84% dos títulos em circulação são escriturais que existem como registros de computador nos arquivos do Departamento do Tesouro, de bancos, corretoras e negociantes de títulos governamentais.

63. Há dois sistemas nos quais os títulos, obrigações e bônus comerciáveis escriturais podem ser mantidos: Trades e TreasuryDirect.

64. Trades, também chamados de sistema comercial escritural, é um sistema em fila de contas de propriedade mantidos em intermediários de títulos, tais como bancos, firmas de corretagem e organizações de compensação de títulos. Por este sistema não há como identificar os proprietários. Os registros de propriedade são mantidos por instituições que atuam como intermediários ou guardiães de títulos para investidores.

514

65. *TreasuryDirect é um sistema no qual os investidores mantêm seus títulos em contas junto ao Departamento do Tesouro, assim é possível identificar os proprietários dos títulos.*

66. *O título ao portador é um certificado impresso com cupons de juros em anexo, não contém o nome do proprietário e deixaram de ser emitidos em 1982, representam 0,14% dos títulos comerciáveis em circulação.*

67. *Já um título registrado é um certificado impresso com o nome do proprietário que pode transferir a posse, por intermédio de um formulário de cessão no verso do certificado, deixaram de ser emitidos em 1986 e representam 0,02% dos títulos comerciáveis em circulação.*

68. *Os títulos são vendidos em leilões públicos e podem ser adquiridos também por intermédio de bancos e corretoras.*

69. *Segundo a comissão de valores Mobiliários dos Estados Unidos (fls.217/222), "os T-Bills são emitidos eletronicamente e detidos de forma imaterial. Normalmente, um investidor compra T-Bills de uma intermediária financeira como uma corretora de valores ou banco e a intermediária financeira abre uma conta em nome do investidor onde constará a participação do investidor nos T-Bills. O nome da instituição financeira que detiver o valor mobiliário, direta ou indiretamente, para o investidor, seria o titular registrado no agente de transferência. A Secretaria de Dívidas do Ministério da Fazenda nos Estados Unidos é o emissor e o agente de transferência dos T-Bills. A participação do investidor nos T-Bills seria registrada na intermediária financeira daquele investidor e os registros da intermediária financeira mostrariam o investidor como usufrutuário dos T-Bills."*

70. *Do que foi discorrido acerca da transferência dos T-Bills fica claro que a simples apresentação de Contratos de Compra não é suficiente para comprovar a aquisição de títulos.*

71. *Seria necessário identificar a natureza dos títulos adquiridos, seu número de identificação, data de emissão e resgate, e principalmente a intermediária financeira, corretora de valores ou banco, responsável pela custódia dos títulos. Além disso, seria necessária a apresentação de documentos emitidos pela intermediária financeira atestando a titularidade dos títulos.*

72. *Os poucos contratos que identificam os títulos adquiridos demonstram que não se tratam de T-Bills. Senão vejamos. Os contratos n.ºs 137, 142, 146, 149, 152 e 154 apresentam uma numeração ISIN (International Securities Identification Number). Ocorre que os títulos norte-americanos são identificados pelo número CUSIP (acrônimo de Comitê sobre Procedimentos de Identificação de Títulos Uniformes).*

73. *Mesmo que considerássemos que houve um erro na elaboração dos contratos, ao invés de numeração ISIN a numeração seria CUSIP, melhor sorte não caberia ao contribuinte.*

74. *Conforme pesquisa efetuada junto ao site do Departamento de Tesouro dos Estados Unidos (fls. 670/675) a numeração apresentada*

SLA

refere-se a T-Notes (títulos de longo prazo) e não a T-Bill (títulos de curto prazo).

75. *Não bastassem estas provas que indicam inexistirem os títulos negociados, os alienantes dos bens também têm suas condutas colocadas em suspeição.*

76. *O corretor de bolsa Ignácio Rospide de Leon, com domicílio fiscal no Uruguai, vendedor da maior parte dos títulos colocados em suspeição, foi denunciado à Justiça do Paraguai, por delitos praticados, conforme notícia veiculada no Jornal Diário La República, fls. 684/685.*

77. *Acerca da empresa Choy Sing Investments USA Ltd a Comissão de Valores Mobiliários dos Estados Unidos (fls 217/222) informou que por falta de apresentação de documentação foi cancelado o registro da citada empresa em 07/08/98, data anterior à concretização dos contratos em questão.*

78. *O entendimento exarado quanto aos T-Bills deve ser estendido aos Bombril Guaranteed Note (B.G.Note), já que sua aquisição também não foi comprovada, sequer havendo a identificação do título transacionado, com a data de emissão e resgate.*

79. *Em qualquer negócio de compra e venda, ao comprador interessa adquirir o bem desejado e, evidentemente este bem será minuciosamente examinado, já que se o objeto não for aquele desejado ou contiver qualquer vício redibitório, por certo, será exigido a devolução da quantia paga, um abatimento no preço ou a troca do bem por outro de melhor qualidade.*

80. *Dessarte, não é possível crer que o contribuinte, para a realização de negócios que chegaram à casa dos milhões de dólares, não tomou o menor dos cuidados, ou seja, verificar a existência do bem transacionado. Ainda mais quando, conforme relato da defesa, teria se cercado de profissionais legalmente habilitados.*

Em face do exposto, considero demonstrada a ocorrência do fato gerador do IRF previsto no art. 61 da Lei n. 8.981/1995.

Alegações relacionadas às operações com a Bombril Overseas Inc.

Deixo de analisar as alegações relativas aos contratos em que a outra parte da operação era a Bombril Overseas Inc, controlada da Recorrente (contratos 111,113,114 e 120), no sentido de que se trata de operações de conta-corrente e não de mútuos, de que tal controlada não poderia ser considerada terceiro para fins da aplicação do art. 61 da Lei n. 8.981/1995 e de que o art. 43 do CTN impediria a exigência do IRF relativo a rendimentos pagos a tal controlada, tendo em vista que os correspondentes fatos geradores foram afastados da atuação com o acolhimento de preliminar de decadência (como se verifica pela listagem de fls. 462 a 466, preparada pela fiscalização e acostada ao Termo de Constatação, tais casos se referem a fatos geradores ocorridos até 12/12/2000).

Reajustamento da base de cálculo e multa

544

Insurge-se a Recorrente contra o critério de reajustamento da base de cálculo do IRF adotado pela fiscalização sob a alegação de que violaria os princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e da vedação à utilização de tributo com efeito de confisco.

Embora me sensibilizem as alegações de que o procedimento em questão de fato leva à estratosfera o montante da exigência, notoriamente com o acréscimo da multa punitiva, é fato que ele está expressamente previsto no parágrafo 3º do art. 61 da Lei n. 8.981/1995, sendo que afastá-lo exigiria recurso a considerações sobre sua inconstitucionalidade, atuação vedada a este órgão julgador nos termos do entendimento consagrado na Súmula nº 2 do Primeiro Conselho de Contribuintes: "O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"

O mesmo se conclui em relação à multa de ofício, no caso aplicada no percentual normal de 75%, prevista no art. 44 da Lei n. 9.430/1996.

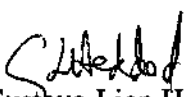
Dos juros de mora à taxa Selic

Também não pode ser acolhida a alegação de que não cabe a aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, eis que afastada pela Súmula nº 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes: *"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."*

Conclusão

Em face do exposto conheço do recurso e encaminho meu voto no sentido de ACOLHER a preliminar de decadência quanto aos fatos geradores ocorridos até 12/12/2000, REJEITAR as demais preliminares arguidas e no mérito NEGAR provimento ao recurso.

É o voto.


Gustavo Lian Haddad



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 19515.003342/2005-22
Recurso nº : 157157

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção a tomar ciência do Acórdão nº 104-23.103.

Brasília/DF,

18.03.2013

FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JÚNIOR
Presidente da Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
() Com Recurso Especial
() Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional