



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Recurso nº. : 129.701  
Matéria : IRF - ANOS: 1991 a 1993  
Recorrente : FUNDAÇÃO SÓCIO ECOLÓGICA E CULTURAL XAPURI  
Recorrida : DRJ no RIO DE JANEIRO - RJ  
Sessão de : 14 DE MAIO DE 2003  
Acórdão nº. : 102-46.028

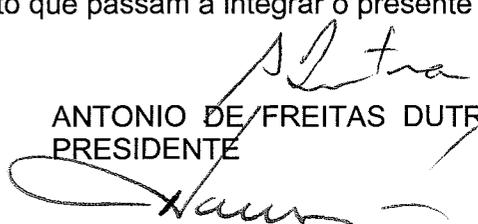
IRF - ANOS: 1991, 1992 E 1993 - APLICAÇÕES FINANCEIRAS -  
IMUNIDADE – Os rendimentos e ganhos decorrentes de aplicações  
financeiras de curto prazo são incluídos no campo de incidência do  
Imposto de Renda quando a entidade beneficente, tida como imune, deixa  
de observar os requisitos legais inerentes ao benefício no período de  
referência.

PENALIDADE QUALIFICADA - Comprovada a ocorrência de infração onde  
presente a intenção dolosa de fraudar o Fisco, a multa deve tipificar a  
natureza criminal e impor maior ônus ao autor.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por  
FUNDAÇÃO SÓCIO ECOLÓGICA E CULTURAL XAPURI.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de  
Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do  
relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
ANTONIO DE FREITAS DUTRA  
PRESIDENTE

  
NAURY FRAGOSO TANAKA  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 JUN 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEONARDO HENRIQUE  
MAGALHÃES DE OLIVEIRA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, JOSÉ  
OLEKOVICZ, GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ e MARIA GORETTI  
DE BULHÕES CARVALHO.



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55

Acórdão nº. : 102-46.028

Recurso nº. : 129.701

Recorrente : FUNDAÇÃO SÓCIO ECOLÓGICA E CULTURAL XAPURI

**RELATÓRIO**

O processo tem por objeto o crédito tributário formalizado pelo Auto de Infração, de 16 de setembro de 1994, que exige o Imposto de Renda incidente sobre os ganhos decorrentes de aplicações financeiras, tipo "day-trade", verificados nos meses de outubro, novembro e dezembro do ano-calendário de 1991, janeiro a dezembro do ano-calendário de 1992 e de janeiro a novembro de 1993.

Esse tributo deveria ter sido descontado e recolhido pela fonte pagadora, no entanto, em respeito à declaração prestada pela própria fiscalizada sobre sua condição de pessoa jurídica imune, na forma do artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal de 1988, não se concretizou a tributação determinada por lei.

O feito teve fundamentação legal nos artigos 48, 51 e 67 a 69 da lei n.º 7799/89, 1.º da lei n.º 8012/90, 17 da lei n.º 8134/90, 9.º da lei n.º 8218/91, e 20, II, §§ 1.º a 5.º, 24, § único, 35, 52, II, da lei n.º 8383/91. A multa de ofício, o artigo 4.º, I da MP n.º 298/91, convertida na Lei n.º 8.218/91, e os juros de mora, os artigos 1.º, II do Decreto-Lei n.º 2049/83 e o 54, § 2.º da lei n.º 8383/91.

Esclareceram os autores do feito no Termo de Verificação e Esclarecimentos, fls. 28 a 36, que a fiscalizada, com a intervenção da Padrão S/A DTVM, investiu no mercado financeiro em títulos de renda fixa através do sistema SELIC/CETIP<sup>1</sup>, em operações do tipo "Day-Trade"<sup>2</sup>, obtendo lucros diários sem a incidência do Imposto de Renda porque se declarou imune à dita representante.

---

<sup>1</sup> A CETIP - Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos foi criada em 1986 pela ANDIMA - Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro em conjunto com outras entidades representativas do setor financeiro para garantir mais segurança e agilidade às operações realizadas com títulos privados, eliminando o risco de extravio e fraudes ao substituir a movimentação física de títulos, cheques e faturas por registros eletrônicos. Hoje, com cerca de quatro mil



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

Esses lucros foram reinvestidos na aquisição de Certificados de Participação em Reflorestamentos – CPR's de propriedade de José da Silva Marques, também via Padrão S/A – DTVM, uma vez que com ela tinha assinado contrato em 06/09/91 para que aplicasse os valores financeiros a fim de obter remuneração e protegê-los da desvalorização e inflação e para aquisição de CPR's.

Referidos títulos foram emitidos na vigência do Decreto n.º 79.046/76. Esse regulamento dispunha em seu artigo 25 que as importâncias deduzidas do Imposto de Renda devido integravam os recursos do Fundo de Investimento Setoriais - Fiset/Florestamento e Reflorestamento e seriam aplicados, mediante subscrição prévia de títulos de capital das beneficiárias, em empreendimentos florestais aprovados pelo Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal – IBDF que fossem explorados por sociedade por ações ou sociedade não acionária de pluriparticipação.

---

participantes - entre bancos, corretoras, distribuidoras, demais instituições financeiras, empresas de *leasing*, fundos de investimento e pessoas jurídicas não-financeiras -, é uma das maiores empresas de custódia e liquidação financeira da América Latina, constituindo-se em mercado de balcão organizado para registro e negociação de valores mobiliários de renda fixa. Oferece o suporte necessário a toda a cadeia de operações, prestando serviços integrados de custódia, negociação on line, registro de negócios e liquidação financeira. Pesquisa no Site [www.Andima.com.Br](http://www.Andima.com.Br). Acesso em 1.º de maio de 2003.

Criado em 1979 pela ANDIMA em parceria com o Banco Central, o SELIC - Sistema Especial de Liquidação e Custódia é um sistema eletrônico que processa o registro, a custódia e a liquidação financeira das operações realizadas com títulos públicos, garantindo segurança, agilidade e transparência aos negócios. Pesquisa no Site [www.Andima.com.Br](http://www.Andima.com.Br). Acesso em 1.º de maio de 2003.

<sup>2</sup> **2.16 - O que é day trade?** Fazer um day trade significa comprar e vender as ações no mesmo dia. Ou seja, você compra ou vende uma certa quantidade de ações por um preço, acompanha a variação da cotação daquele papel ao longo do dia e inverte a posição vendendo ou comprando no mesmo dia. E a diferença do preço de compra para o preço de venda, multiplicado pela quantidade das ações (considerando também as taxas da operação e os impostos), é o resultado do day trade, que pode ser positivo ou negativo. Bolsa de Valores do Estado de São Paulo – Bovespa, em pesquisa efetuada no site [www.bovespa.com.br](http://www.bovespa.com.br), em 29/04/2003, pergunta 2.16.



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

As pessoas jurídicas quotistas do Fiset/Florestamento e Reflorestamento que convertessem suas cotas em títulos de capital de sociedade em conta de participação ficariam equiparadas aos sócios participantes destas (§ 1.º do art. 27). Já no artigo 28, havia a permissão para que a sociedade em conta de participação, sócia gerente ou administradora emitisse, em nome do Fiset, "Certificados de Participação em Reflorestamento" representativos da participação daquele Fundo no empreendimento florestal, em decorrência da liberação dos incentivos fiscais.

Os contornos que permitiram ao Fisco decidir pela descaracterização da condição de entidade imune decorreram de um conjunto de fatos que envolve as aplicações financeiras, o destino dos lucros e o objeto da Fundação S E C Xapuri.

De início a aquisição dos CPR's pela Associação Brasileira de Combate à Tuberculose - ABCT. Esses títulos foram doados à ABCT por José Tovar, na condição de anônimo, em Julho/91, oportunidade em que não se encontravam registrados no Cartório de Títulos e Documentos, ato providenciado pelo próprio doador, que arcou com os ônus decorrentes, em 02/09/91. No entanto, anteriormente ao registro, em Agosto/91, o Sr. José da Silva Marques procurou Nilda de Souza Ferreira, a responsável pela ABCT, para negociar parte dos referidos títulos, fl. 172.

A ABCT concordou com a proposta efetuada pelo interessado e permutou parte dos títulos, em 10/09/91, por área de terra com 96.331 m<sup>2</sup>, em São João de Petrópolis, município de Santa Tereza, ES, cujo valor foi fixado em Cr\$ 4.652.094.225,54, equivalentes a US\$ 11.225.000,00, enquanto em uma segunda oportunidade, também por permuta com área de terra remanescente de 4.502 m<sup>2</sup>, negociada por Cr\$ 40.088.730.311,72, equivalentes a US\$ 20.165.000,00, em 31/03/92.



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

Paralelamente, a Padrão S/A DTVM, por intermédio de seu sócio Galba Vianna da Cunha Filho, participou de assembléia realizada em **6 de setembro de 1991 na Fundação S E C Xapuri** que visou analisar a proposta daquela para aplicação de recursos financeiros no mercado de capitais, "sempre em títulos de renda fixa, cujo saldo será revertido integralmente na aquisição de Certificados de Reflorestamento, oriundos de projetos do Governo Federal". Conforme Ata às fls. 60 a 63.

Na seqüência, José da Silva Marques, por intermédio de seu procurador Sizenando Alves Teixeira, coloca tais títulos em custódia na Padrão S/A – DTVM para negociação, com preço de venda passível de ágio ilimitado e deságio não inferior a 10% do valor pelo qual foram recebidos na transação com os imóveis, atualizado diariamente pela variação da UFIR, conforme Termo de Declaração às fls. 197 e 198.

Atuando no mercado de títulos públicos e privados de renda fixa através do sistema SELIC/CETIP, via operações Day Trade, a Padrão S/A DTVM sempre obteve lucros nas operações em que representou a Fundação S E C Xapuri, enquanto nas transações com CPR's ela desempenhou posição exclusiva de compradora. Dessa forma, os lucros obtidos nas aplicações financeiras saíam da Fundação S E C Xapuri via aquisição de CPR's.

As operações Day Trade realizadas pela Padrão S/A DTVM, em nome da Fundação S E C Xapuri, decorreram de negociações com títulos diversos, alguns com lucratividade significativa como por exemplo as LFTMT, vencidas em 15/11/93 e 15/08/92, aqueles em poder da Objetiva DTVM Ltda, e do Banco Nacional do Norte S/A, fls. 74 a 78 e os demais às fls. 124 a 145.

Citam os autores do feito sobre as ditas aplicações financeiras:



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

“19 – Que a Fundação Xapuri não dispendeu nenhum centavo em todas as suas operações de “Day Trade” no SELIC/CETIP pois o sistema permite que nessas operações o débito da aplicação (compra) seja compensado com o crédito da venda, uma vez que as posições só são fechadas (zeradas) no final do dia;

20 – Que as vendas da Fundação Xapuri no SELIC/CETIP eram todas feitas para a Padrão DTVM e sempre com uma grande margem de lucro, algumas delas exorbitantes, chegando a 103% conforme documentos de fls. 74/78;

21 – Que os ganhos nas operações da Fundação Xapuri eram decorrentes de perdas em operações praticadas por Fundações de previdência fechada, por bancos e por DTVM’s;

22 – Que em muitas dessas operações Selic/Cetip aparece uma empresa vendendo um título por um preço baixo e recomprando o mesmo título por um preço mais alto, gerando assim uma perda para esse empresa e um lucro sempre a favor da Fundação Xapuri (doc. fl. 72);

23 - Que em outras operações aparecia uma fundação de previdência fechada comprando títulos por um PU (preço unitário) superior ao praticado no mercado, título esse que, após passar pelas mãos de diversas DTVM’s, era comprado pela Fundação Xapuri pelo preço de mercado, gerando assim lucro a favor da Fundação Xapuri (doc. fl.73);”

Levando em conta, ainda, a circulação do dinheiro, o Fisco demonstrou que os pagamentos correspondentes às aquisições desses títulos foram efetuados a diversas pessoas físicas e jurídicas, muitas das quais não cadastradas na Receita Federal, além de pequenas parcelas destinadas ao Sr. José da Silva Marques.

Observando que a fiscalizada, de acordo com o contrato de prestação de serviços firmado com a Padrão S/A DTVM, fl. 67, abriu conta no Banco Nacional do Norte S/A – BANORTE, agência Castelo, RJ, para que a distribuidora movimentasse mediante prestação de contas – conforme procuração dos curadores substabelecida às fls. 44 e 44-verso, verifica-se que a fiscalizada pagava os títulos



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

com cheques nominativos à Padrão S/A – DTVM, e esta, após desconto de sua comissão – 0,5% - repassava os valores da seguinte forma:

- ✓ pequena parte era paga no próprio caixa da Padrão S/A – DTVM;
- ✓ outra parte era levada, via transportadora de valores, para os seguintes endereços:
  - Av. Rio Branco, 12, 2.º andar – local onde funcionava a Casa Tupy Cambio e Turismo Ltda, juntamente com a Padrão S/A – DTVM;
  - rua da Assembléia, 35, 9.º andar – local onde funcionou a Padrão S/A – DTVM;
  - rua Buenos Aires, 68, 18.º andar – local onde funcionava a Avanti Participações;
  - Av. Almirante Barroso, 6, sala 1209 –local onde funcionava o escritório do Sr. Sizenando;
  - rua Primeiro de Março, 23, 15.º andar – local onde funciona o escritório do Sr. Alexandre, irmão do Sr. Galba Vianna, sócio da Padrão S/A – DTVM.
- ✓ Outra parte era depositada na conta-corrente de José da Silva Marques, de onde, em seguida, saíam diversos cheques para pessoas físicas e jurídicas, muitas delas sediadas no Paraguai.



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55

Acórdão nº. : 102-46.028

✓ A maior parte do valor recebido era transformada em vários cheques administrativos emitidos pelo Banorte a favor de pessoas físicas e jurídicas, e muitas delas situadas no Paraguai.

- O Fisco constatou através de diligências que a maior parte das pessoas físicas e jurídicas beneficiárias não apresentava declaração de rendimentos, nem se encontrava cadastrada na Receita Federal, apesar dos elevados valores recebidos.

A título exemplificativo indicam os Auditores-Fiscais alguns dos beneficiários dos principais cheques administrativos pagos pela Padrão S/A DTVM, que foram objeto de diligências do Fisco:

1. Nutrimar Empreendimentos e Participações Ltda – CNPJ 39.379.664/0001-49, baixada na SRF em 14/07/93 com **motivo “não início de atividades”**, no entanto, sua conta-corrente bancária apresenta grande movimentação financeira.
2. Lucio Bobadilha – CPF 407.870.361-53 - omissão de declaração de ajuste anual do IR, domiciliado em Ponta Porá, MS.
3. Américo Molina – Não cadastrado no CPF.
4. Carlos Aníbal Almaba Huber – Não cadastrado no CPF.
5. Vilibaldo Oliveira Britez – Não cadastrado no CPF.
6. Aloysio Henrique Leoni Monnerat – CPF 028.088.127-44 – Além dos cheques administrativos, cidadão manteve aplicações em ações junto à Prata DTVM no valor de US\$ 825.000,00 em 1993. Omissão de declaração de ajuste anual do IR.



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

7. Bancopar S/A – Banco Comercial do Paraguay – Não cadastrado no CNPJ antigo CGC.
8. Fax Assessoria de Comércio Ltda – CGC 40.378.606/0001-80 – omissa de declaração de rendimentos do IRPJ; no endereço fornecido à SRF – Rua Pedro Alves, 207, Santo Cristo, RJ - não consta o número nem tampouco a empresa.
9. Réplica Empreendimentos e Participações Ltda – CGC 40.298.853/0001-76, não existe no endereço fornecido à SRF – Rua da Glória, 290. Nesse local funciona a empresa Brastech. Omissa de declaração de rendimentos.
10. Ajax Empreendimentos e Participações Ltda – CGC 40.298.812/0001-80 – não funciona no endereço fornecido à SRF.
11. Ana Maria Del Cistia – não cadastrada no CPF.
12. Atol Assessoria de Comércio Ltda – CGC 40.368.870/0001-40 – Não existe no endereço fornecido à SRF, omissa de declaração de rendimentos.
13. Plastinex Comércio de Plástico Ltda – CGC 72.035.678/0001-10 – omissa de declaração de rendimentos.
14. Paraná Com. Imp. Exp. Ltda e Mercasul Viagens e Turismo Ltda, ambas não se encontram cadastradas no CGC.
15. Wallace de Araújo Vasquez – CPF 929.553.207-48 – em depoimento prestado na Divisão de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal de Niterói/RJ informou que não recebeu os cheques indicados como depositados na sua conta-corrente no Banco



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

Agrimisa, como, também, não possui conta-corrente no referido banco. Cheques n.º 944358, 944318, 944339, 973999, 974639, 974646.

Considerando que as operações no mercado financeiro geraram ganhos anuais em montantes em muito superiores às demais receitas da Fundação S E C Xapuri, ainda, o fato de serem permeadas de risco, e os demais contornos da aquisição dos CPR's, o Fisco decidiu que uma das condições para o gozo da imunidade deixou de ser atendida e exigiu o tributo que deveria ter sido retido e pago em função dos lucros obtidos.

A fiscalizada, representada por seu patrono Cleoberto Cordeiro Benaion, OAB n.º 17.712, contestou o feito em peça impugnatória, juntada às fls. 363 a 372, acompanhada dos documentos 374 a 501.

Requeru a nulidade do lançamento porque dirigido à pessoa jurídica imune sob o amparo do artigo 150, VI, "c" da CF/88 e pelos contornos que, sob sua ótica, confirmam essa posição: a) em momento anterior, a fiscalização analisou os livros e documentos fiscais da Fundação e não encontrou irregularidades que maculassem a condição de imune; b) as obrigações concernentes aos requisitos da lei estão sendo cumpridas regularmente; c) os motivos que integram a jurisprudência trazida pelo parecer de Rubens Paulo Cury de Almeida Torres que compôs a dita contestação.

Teceu comentários a respeito da denúncia efetuada por uma Comissão de Inquérito do Banco Central do Brasil, que em seu entender, teve lastro em "dados e informações FALSOS e FABRICADOS". Afirmou que o BACEN omitiu documentos e informações em sua denúncia, fato que levou os Auditores-Fiscais a formalizar Auto de Infração equivocado.



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

Assim, em seu entender a Fundação não adquiriu os CPR's de José da Silva Marques, mas da Padrão S/A – DTVM, que foi contratada para esse fim; que o contrato foi submetido à apreciação da Curadoria de Fundações da Procuradoria Geral de Justiça, ato que não teve o correspondente documento no processo, agora acompanhando a peça impugnatória.

Nesse passo, contestou a posição do Fisco sobre o valor de aquisição dos CPR's explicando que os preços praticados foram os "correntes", resultante de seu valor "patrimonial ou potencial" nas transações. Esses preços variaram entre US\$ 2,00 e US\$ 4,90 por árvore e a Fundação enviou aos Auditores-Fiscais revistas especializadas nas quais informado que o valor de uma tora no mato é de US\$ 7,00 por m<sup>3</sup>, em média.

Contestou a posição do IBAMA sobre os reflorestamentos que dão suporte aos CPR's, porque as vistorias foram feitas entre 8 e 10 anos transcorridos. Afirmou que o número de projetos inviáveis é semelhante ao de projetos satisfatórios e que a preferência pela aquisição de títulos referentes a projetos com problemas teve objetivo de intervenção nas empresas gestoras a fim de que estas cumprissem sua obrigação de plantar.

Afastou-se da questão colocada pelo Fisco a respeito dos cheques administrativos destinados a terceiros, pessoas físicas e jurídicas, considerando que não os emitiu. Alegou que não pode estar vinculada às negociações da Padrão S/A DTVM, explicando que a Fundação não tem qualquer relação com o fato daquela empresa ter usado o dinheiro da venda de CPR's para pagar outro cliente.

Expôs a contradição entre a verificação anterior efetuada pelo Fisco, na qual "*enaltecem a Fundação por só operar "casando" operações sem operar com apostas ou riscos de perdas*" para, agora, neste processo entender que essa atitude prudente e elogiável não é normal. Afirmou que os Auditores-Fiscais



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

“Omitiram que a Curadoria do Ministério Público fez constar no contrato a **obrigação de só operar sem risco;**” (grifos e realce do original).

Afirmou que os lucros obtidos pela Fundação nas referidas transações não constituíram perdas para outras instituições, e esse fato não foi demonstrado pelo Banco Central do Brasil e foi desmentido pela auditoria efetuada pela Loundon Blonquist.

Concluiu a peça impugnatória solicitando a anulação do feito, considerando que o Auto de Infração não teve amparo legal, uma vez que a Fundação cumpriu as exigências relativas à imunidade e assim manteve essa condição. Complementou sua assertiva reafirmando sua posição sobre os preços dos CPR's e trazendo como suporte ao preço praticado nas transações de permuta a inexistência de norma impositiva de preços a esses títulos.

Encaminhado à Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – DRJ/RJ, o Chefe do SERCO determinou o retorno do processo aos autores do feito para que analisassem a possibilidade da aplicação da multa qualificada com lastro no artigo 44, II da Lei n.º 9430/96; a formalização de representação fiscal para fins penais, conforme artigo 1.º do Decreto n.º 982/93; a autenticação do Relatório Final de Fiscalização que consta do processo às fls. 459 e 460, e a juntada de outros elementos de prova que considerassem relevantes ao deslinde do feito. Despacho efetivado em 21 de novembro de 1997, fl. 504.

Atendendo a referida proposta os autores do feito lavraram Auto de Infração complementar em 24 de março de 1998, que integrou o processo n.º 10768.007831/98-44, juntado ao presente às fls. 536 a 588, para exigir a diferença de penalidade considerando que as infrações configuraram o evidente intuito de fraudar o Fisco definido nos artigos 71, 72 e 73 da lei n.º 4.502/64, e deveriam ser punidas de acordo com o artigo 44, da lei n.º 9430/96.



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

Informaram que a Procuradoria da República já havia apresentado denúncia contra todos os envolvidos no chamado “Esquema Xapuri”, servindo-se do Auto de Infração lavrado pelo Fisco para fins de fundamentação e arrolado os autores do feito como testemunhas. Assim, entenderam desnecessária a formalização de Representação Fiscal para Fins Penais.

Atestaram que o relatório citado pela DRJ é autêntico e se reporta ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, conforme consta da Ficha Multifuncional – FM n.º 3868, tributo para o qual não se apurou qualquer irregularidade. Nesse trabalho foram constatados indícios de infrações à legislação do IR-Fonte que motivaram a expedição da FM-01330 e a verificação fiscal objeto deste processo.

Dada ciência da imposição complementar, a fiscalizada contestou-a em peça impugnatória, com os argumentos de que se tratava de pessoa jurídica imune e desobrigada de pagar tributos, alegando que os próprios autores do feito confirmaram que as aplicações financeiras encontravam-se contabilizadas e corretas sob o ponto de vista fiscal, e que a Fundação cumpria *in totum* as disposições do CTN. Trouxe a disposição do artigo 12, § 1.º da lei n.º 9532/97 para argüir que a tributação das aplicações financeiras das pessoas jurídicas imunes entrou em vigor a partir de 1.º de janeiro de 1998, de acordo com o artigo 81, II do mesmo ato legal.

Afirmou ser descabida a hipótese de suposto esquema para acobertar ganhos auferidos no mercado financeiro porque todas as compras e vendas de títulos efetuadas obedeceram aos parâmetros normais de preços do mercado no dia e citou o depoimento do auditor do Banco Central José Luiz Pereira Alves, na 13.ª Vara Federal como suporte. Ainda, que os Auditores-Fiscais adotaram o preço de saída dos investidores primários dos incentivos fiscais para os CPR's e não o de mercado conforme depoimento do Auditor-Fiscal na referida Vara.



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

Argüiu que a lei n.º 9430/96 não se aplica ao feito porque posterior a ele, portanto ofensiva à temporalidade das leis. Protestou contra o feito considerando que não foi verificada a existência de procedimentos criminais antes de seu início e contra a acusação efetuada por simples ilação mental, sem a indicação de quem ganhou ou perdeu.

Juntou cópia da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal relativa ao caso, o resultado do Hábeas Corpus que trancou a ação penal contra o advogado e os depoimentos dos Auditores do BACEN e da Receita Federal. Solicitou a leitura da Revista da Madeira que integrou a primeira impugnação, para que se esclareça a respeito do assunto. Finalizou pedindo para que a peça impugnatória inicial integre a segunda, e tenha decisão no sentido de anular os feitos pelos motivos citados.

Do julgamento em primeira instância resultou a Decisão DRJ/RJO n.º 163/99, de 9 de fevereiro de 1999, fls. 590 a 627, na qual o lançamento foi considerado procedente e teve a seguinte ementa:

**“IMUNIDADE NÃO ENQUADRAMENTO.**

O não atendimento das exigências constitucionais e legais pertinentes desqualificam a pessoa jurídica para o gozo da imunidade, sujeitando-a à incidência do imposto de renda na fonte.

**AGRAVAMENTO - APLICAÇÃO DE MULTA QUALIFICADA.**

Comprovado o evidente intuito de fraude por parte do sujeito passivo, segue-se a imposição da multa de ofício agravada.

**LANÇAMENTO PROCEDENTE.”**

Inicialmente afastou as manifestações marcadas por destempero verbal e desrespeitosas às autoridades e órgãos públicos contidas na peça impugnatória, em vista de sua impertinência.



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

Processo nº : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº : 102-46.028

Lembrou que o Relatório de Fiscalização localizado às fls. 374 e 375 não é fruto da ação fiscal em litígio mas resultante de procedimento anterior dirigido ao IRPJ que foi encerrado sem lançamento. Assim, concluiu por sua irrelevância neste feito.

Dividiu a matéria sob julgamento em quatro partes: considerações preliminares, para esclarecer sobre as condições de imunidade e a posição da fiscalizada quanto a esse aspecto; sobre as operações “day trade” e sua utilização como mecanismo para transferir à fiscalizada os rendimentos que foram objeto da incidência tributária; utilização de artifício para transferência de lucros e, por último, a trajetória percorrida pelos recursos originados nas compras da Fundação até os seus beneficiários terminais.

**Considerações preliminares para esclarecer sobre as condições de imunidade e a posição da fiscalizada quanto a esse aspecto**

Sobre as condições para o gozo da imunidade, inicialmente averiguou o sentido da expressão “instituições de educação ou de assistência social”. Esclareceu que o desfrute da imunidade deve decorrer de atividade que seja complementar aos serviços que o Estado presta normalmente à comunidade e que o constituinte condicionou o reconhecimento do benefício ao atendimento de requisitos estabelecidos em lei complementar.

Afirmou que uma instituição de educação somente pode assim ser definida quando desenvolva permanentemente atividade no campo educacional, traduzida na manutenção de cursos regulares, indiscriminadamente oferecidos aos destinatários. Já aquela destinada à assistência social, a resposta decorre do artigo 203 da CF/88 que delimita o espaço da assistência social e estabelece seus objetivos que são de interesse público.



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

Aditou, que a Fundação fez constar de seu Estatuto a produção de programas correlatos às áreas de educação e assistência social, sem interesse comercial, a serem disponibilizados a pessoas carentes de qualquer faixa etária, no entanto, não comprovou qualquer atividade nessas áreas.

Argumentou que o curto espaço de tempo entre a constituição da Fundação, 31/05/91, e a assinatura do contrato para gestão financeira de valores e custódia de títulos com a empresa Padrão S/A DTVM desfigurou os fins estatutários da primeira, resultando um perfil de uma organização empresarial dedicada a investimentos no mercado financeiro. E, lembrou, que após os instituidores da Fundação terem definido seus objetivos, estes jamais poderiam ser alterados por seus administradores, segundo norma expressa no artigo 28, II, do Código Civil (antigo).

Decidiu que a Fundação não pode ser considerada imune porque não comprovou inserir-se nas condições tipificadas na lei – artigo 14 do CTN - e citou que a sua finalidade de “*criar uma reserva ecológica no Município de Canarana – Mato Grosso, com o objetivo de proporcionar uma célula de proteção à ecologia na região Matogrossense*” não tem amparo no preceito constitucional prescrito.

Quanto às **atividades predominantes na F. Xapuri**, afirmou que a fiscalizada não dispunha de sede, nem de instalações exclusivas, pois compartilhava o endereço da Rua da Assembléia, n.º 10, conjunto 1.621, com três empresas que lá se encontravam instaladas: Planning Assessoria e Consultoria Ltda, Planning Factoring de Fomento Comercial Ltda e Planning Administradora e Corretora de Seguros Ltda.

Esclareceu que as declarações de isenção apresentam o Ativo sem qualquer registro na rubrica Moveis e Utensílios, Veículos, etc. fato que demonstra ausência de infra-estrutura para o desenvolvimento das atividades vinculadas à implementação de seus fins institucionais.



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

A reforçar sua tese, a relação entre receitas e despesas declaradas ao Fisco em 1992, despesas de Cr\$ 9.767.910 contra receitas de Cr\$ 1.710.609.366,00; em 1993, receitas de Cr\$ 126.178.693.124,00 e despesas de Cr\$ 718.845.566,00, que indica um percentual de aplicação de 0,6% das receitas obtidas.

Explicou que também há respaldo na situação patrimonial da Fundação S E C Xapuri resultante do confronto entre aquela existente no início com a situação financeira ao final de cada período. Assim, o Ativo da Fundação que deveria permanecer com valor de Cr\$ 9.846.000,00 pelo recebimento do imóvel em Canarana, MS, por Cr\$ 8.446.000,00 e o dinheiro em caixa de Cr\$ 1.400.000,00, em 1991, passou a ter ao final do período Cr\$ 35.041.061,00 em dinheiro e em Bancos, Cr\$ 1.666.026.997,00. Os investimentos financeiros representaram nesse período, 97,4 % do ativo total e 97,5 % do patrimônio social. Essa situação é, proporcionalmente, repetida no ano-calendário de 1992.

Tal configuração conjugada com a falta de infra-estrutura para suas atividades, e com a ausência de gastos com empregados e encargos sociais e previdenciários, levou a autoridade julgadora de primeira instância a concluir pelo perfil de investidora financeira.

Colaborou também para a posição, o não cumprimento do objeto contratual com a Padrão S/A DTVM, uma vez que não permaneceu com os títulos adquiridos para participar da gestão administrativa dos projetos de natureza ecológica. Essa obrigação advém da cláusula I, "c", que tem o seguinte objeto: *"Aquisição de certificados de reflorestamento relativos a projetos aprovados pelas autoridades governamentais, objetivando permitir a FUNXAPURI ter ingerência na fiscalização desses projetos de natureza ecológica, como partícipe dos mesmos"*.

**Sobre as operações "day trade" e sua utilização como mecanismo para transferir à fiscalizada os rendimentos que foram objeto da incidência tributária**



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

Quanto à parte relativa aos rendimentos auferidos em operações de “Day Trade”, afirmou que a Fundação infringiu o seu estatuto e o contrato celebrado com a Padrão S/A DTVM, pois com relação ao primeiro, ofendeu disposição do artigo 3.º que dispõe ser exclusiva a utilização do patrimônio e rendas para a manutenção e desenvolvimento de seus fins, e ao artigo 6.º, que determina serem as demais disponibilidades financeiras da Fundação aplicadas em investimentos que se revistam de segurança, rentabilidade e liquidez.

Quanto ao contrato com a Padrão S/A DTVM, ofensa à determinação contida na cláusula II, “b”, que impedia negócios com títulos de risco: *“Nas operações de compra e venda de títulos e valores mobiliários só está autorizada a Padrão a operar títulos de renda fixa, vedado expressamente negócios em títulos de risco, sujeitos a flutuação de mercado, tais como ações, mercados futuros, debêntures, conversíveis ou não em ações, e papéis negociados a cotações diárias segundo parâmetros de oferta e procura”*.

E trouxe para reforçar sua posição as explicações contidas no livro Mercado de Capitais e Estratégia de Investimento, de Antonio Zoratto Sanvicente e Armando Melagi Filho, SP, Atlas, 1992, p. 83, que explicita como desvantagens das operações “Day Trade” o risco caracterizado por preço desfavorável em função de brusca mudança no mercado ou por não ter condições de efetuar a liquidação pela falta de liquidez do mercado, e, ainda, quando escolhida a posição inicial errada, em função da previsão incorreta da direção do mercado no dia.

Citou, ainda, Octávio Bessada em O Mercado Futuro e de Opções, RJ, Record, 1994, p. 131.

Concluiu que as operações “day trade” constituem “um jogo de perde-e-ganha, caracterizado pela aleatoriedade do resultado (risco)”. Explicou que nesta situação ocorreu o contrário, pois as operações realizadas se apresentaram



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

despojadas de risco, de tal forma que a Fundação somente teve ganhos e nenhuma perda.

**Formação dos preços de negociação dos CPR's**

Esclareceu que “Os títulos negociados pela Distribuidora Padrão em nome da Fundação Xapuri se dividiam em dois grupos: o primeiro, constituído de títulos públicos e privados de renda fixa negociados através do sistema Selic/Cetip; o segundo, de Certificados de Participação em Reflorestamento (CPR's), adquiridos no mercado de balcão. Os títulos do primeiro grupo eram objeto de operações de “day trade”, cabendo salientar que, enquanto nas operações via Selic/Cetip, a Fundação aparece como compradora e vendedora, sempre auferindo lucros, nas transações com CPR's, ela ocupa exclusivamente a posição de compradora, não se registrando qualquer operação de venda desses papéis em seu nome”.

Fez breve histórico sobre o surgimento e finalidade dos CPR's e esclareceu que aqueles adquiridos pela Fundação Xapuri foram emitidos na vigência do Decreto n.º 79.046/76. Esse regulamento dispunha em seu artigo 25 que as importâncias deduzidas do Imposto de Renda devido integravam os recursos do Fiset/Florestamento e Reflorestamento e seriam aplicados, mediante subscrição prévia de títulos de capital das beneficiárias em empreendimentos florestais aprovados pelo Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal – IBDF que fossem explorados por sociedade por ações ou sociedade não acionária de pluriparticipação, sendo equiparada a esta última às sociedades em conta de participação regidas pelos artigos 325 a 328 do Código Comercial Brasileiro.

Aditou que, as pessoas jurídicas quotistas do Fiset/Florestamento e Reflorestamento que convertessem suas cotas em títulos de capital de sociedade em conta de participação ficariam equiparadas aos sócios participantes destas (§ 1.º do art. 27). Já no artigo 28, a permissão para que a sociedade em conta de participação, sócia gerente ou administradora emitisse, em nome do Fiset,



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

“Certificados de Participação em Reflorestamento” representativos da participação daquele Fundo no empreendimento florestal, em decorrência da liberação dos incentivos fiscais.

Explicou que a sociedade em conta de participação é do tipo sociedade mercantil e o investimento em seu capital contém risco, como qualquer outra atividade empresarial; aditou que o capital empregado em uma sociedade mercantil só é restituível em caso de seu encerramento, por liquidação espontânea ou mediante a transferência de sua titularidade no mercado secundário de capitais.

Citou que a transmissão dos CPR's à **Associação Brasileira de Combate à Tuberculose – ABCT** foi feita de forma irregular, por doação anônima, em Julho/91, quando o correto deveria ter sido formalizada por escritura pública ou instrumento particular, nos termos do artigo 1.168 do Código Civil. Que a ABCT aceitou a primeira proposta de troca dos CPR's por imóvel, feita em Agosto/91 pelo Sr. José da Silva Marques, com a finalidade de lá implantar uma clínica especializada no tratamento de tuberculose, mas até 17 de janeiro de 1994, nada havia sido concretamente efetuado, nem a própria ocupação do imóvel.

Lembrou que a segunda transação, ocorrida em 1992, deu-se com um imóvel de área equivalente a 4,7% do primeiro enquanto o preço foi duas vezes e meia, maior que o anterior. Citou, ainda, que no mesmo tempo em que havia a legalização dos CPR's pela ABCT, a Fundação Xapuri aprovava, por unanimidade, em 6 de setembro de 1991, a proposta da Padrão S/A DTVM para aquisições de certificados de reflorestamento relativos a projetos aprovados pelas autoridades governamentais, fl. 63.

Que o Sr. José da Silva Marques entregou à fiscalização documento subscrito com data de 07/02/94 em que declarou ter encaminhado a Sr<sup>a</sup> Nilda Ferreira de Souza, administradora da ABCT, ao seu advogado Fernando Orotavo



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

Processo nº : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº : 102-46.028

Júnior a fim de que este orientasse a ambos nas negociações com CPR's, bem assim, verificasse a legalidade e aquilatasse seu valor.

Nesse documento afirma-se que sob a concordância de ambos e dos conselhos do doador Sr. José Tovar, fixaram critérios básicos para a valorização dos certificados: *“atendendo que o declarante estava trocando um bem de raiz por títulos de resultado imprevisível, no concernente a realização, liquidez, segurança e rentabilidade, e ao fato de o mesmo só ter interesse em vender por preço alto, já que o imóvel destinava-se à sua velhice”*. Que o valor do segundo negócio foi fixado *“atendendo a renúncia que o declarante estava fazendo de seus sonhos futuros, ao fato de o remanescente ter água própria e frente considerável para a estrada asfaltada, de modo que julga haver recebido preço justo”*.

Afirmou que a avaliação dos CPR's não constituiu um processo normal de formação de preços porque resultou de uma transação em que o adquirente empenhou-se em elevar o preço do bem a adquirir. Esse fato, segundo essa autoridade, caracterizou um artifício para levantar o mercado.

A decisão esclarece que a indexação do preço de negociação dos CPR's firmado entre José da Silva Marques e a Padrão S/A DTVM constituiu ilegalidade uma vez que a valorização desses títulos, em função de representarem frações do capital das sociedades executoras dos projetos de florestamento e reflorestamento, não poderia ser atrelada à variação de índices de correção monetária, mas à criação de reservas de correção monetária no patrimônio líquido dessas sociedades.

Esclareceu que o Sr. Sizenando Alves Teixeira, procurador de José da Silva Marques, informou em declarações à fiscalização, fls. 295/296, que os CPR's foram vendidos à Padrão S/A DTVM.



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

Trouxe trecho da declaração prestada pelos diretores da Padrão S/A DTVM Sr. César Cândido de Queiroz Neto e Galba Vianna da Cunha Lima Filho, fls. 388/458, para confirmar a conclusão: *“A massa de pessoas jurídicas que inicialmente adquiriram os **CPR’s com dinheiro do Imposto de Renda** (sublinhado do original) era de tal ordem que a liquidez dos mesmos se tornou muito estreita, acarretando negócios a preço vil (mais oferta do que demanda conforme a famosa lei econômica)”* (fl.396); *“Os eventuais preços praticados então, já nas **Re vendas dos CPR’s** (sublinhado do original) não mantinham, assim, qualquer relação com o efetivo valor intrínseco dos certificados.”* (fl. 397).

Ainda afirmaram os ditos gerentes sobre os preços de negociação dos CPR’s: *“Para evitar que as compradoras de investimentos incentivados fizessem a opção e em seguida saíssem vendendo os ativos a qualquer preço, eram os certificados invendáveis por determinado tempo, o que não impediu o surgimento de um mercado de ‘espertalhões’ que procuravam as empresas e ofereciam um valor qualquer, porém, imediato, pelos títulos.”* (fl. 396); *“Estabeleceu-se um mercado distorcido, imposto por donos de capital, que passaram a comprar CPR’s por 5% de seu valor, pela propaganda boca a boca que vendia a equação: ‘É melhor você deixar de pagar 100 e receber agora 5, do que ficar arriscando uma cotação melhor a futuro’”* (fl. 396).

Nesse passo, argüiu que o Sr. José da Silva Marques distorceu os fatos quando afirmou em seu depoimento que adquiriu arvores nas quantidades de 4.091.449,38, 2.890,23 e 1.800.666 (fls. 206/207), uma vez que os CPR’s não permitem aquisição de árvores mas apenas referem-se a uma parcela do capital da sociedade titular do projeto. Aditou, que a seqüência de aquisições de CPR’s pela Fundação Xapuri ocorreu após a colocação por José da Silva Marques.

Afirmou que a contratação da Padrão S/A DTVM pela Fundação consistiu atitude pouco zelosa de seu patrimônio porque deixou todas as decisões



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

Processo nº : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº : 102-46.028

de compra e venda a cargo da contratada e renunciou a qualquer influência sobre a formação dos preços de compra dos CPR's negociados em seu nome e deu poderes à contratada para livremente movimentar conta bancária em seu nome no Banorte S/A. Dessas liberdades resultaram operações vedadas pelo estatuto da Fundação e até mesmo pelo contrato entre ela e a Distribuidora.

Esclareceu que a fiscalizada encaminhou a Revista da Madeira para informar ao Fisco o preço da madeira em geral e justificar a decisão de adquirir árvores a preços entre US\$ 2,00 e US\$ 5,00, mas deixou de informar a relação entre esses preços e os praticados pela aquisição dos CPR's, uma vez que os mercados não se relacionam, pois a madeira tem referência em negociações com produtos e os CPR's em capitais.

E aditou, que a aquisição de CPR's de empresas que tinham problemas na operacionalização dos reflorestamentos não explicita uma intenção de conseguir bons preços no mercado de capitais. Citou dois motivos para inviabilizar o negócio com esses títulos: a) um projeto de reflorestamento abandonado é projeto fracassado; b) um projeto de reflorestamento fracassado é sinônimo de prejuízo para o titular do capital investido, com diminuição de seu patrimônio.

Trouxe parecer do Supervisor de Fiscalização do Banco Central que expôs o resultado de investigação sobre a administração financeira e custódia de títulos da Fundação Xapuri pela Padrão S/A DTVM (fls. 351/357): "*Os certificados de reflorestamento imitados adquiridos pela Fundação Xapuri, através da Padrão DTVM, servem apenas como contrapartida para o fechamento de suas contabilidades.*" (fl. 354).

Sobre a **destinação irregular dos lucros** afirmou que as operações de compra e venda dos CPR's não obedeceram ao jogo natural das forças de mercado, e constituíram um arranjo entre os interessados com vistas a utilizar o



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

regime de imunidade como mecanismo para evitar a tributação dos lucros auferidos em operações no mercado financeiro.

Frisou que a destinação irregular dos lucros não tem relevância para o fato gerador do imposto, mas, apenas, para evidenciar que o requisito da aplicação integral dos recursos na manutenção de seus objetivos institucionais obsta o desfrute da imunidade.

Retornou à linha de raciocínio desenvolvida porque entendeu patente a presença de elemento de intencionalidade ligando as diversas pessoas físicas e jurídicas diretamente envolvidas nas negociações dos CPR's.

Afirmou que ficou demonstrado ter a Fundação obtido lucros nas negociações de day trade com títulos de renda fixa e efetuado o repasse via aquisição de CPR's superfaturados. E, citou a circulação do dinheiro, via Padrão S/A DTVM, mencionada no Termo de Verificação.

Lembrou que a Fundação Xapuri também negociou CPR's com a empresa Canterwood Corporation, constituída nas Ilhas Virgens Britânicas, e que tinha como representante no Brasil o Sr. Sergio Adelsohn. Ainda, que este, antes de se tornar representante dessa empresa, trabalhava na Avanti Participações Ltda que era de propriedade de Carlos Henrique Moutinho, Sandro Salvatore Giallanza e José da Silva Marques. Que o Sergio Adelsohn foi recomendado à Canterwood pelo Sr. Fernando Orotavo Júnior, advogado da Padrão S/A DTVM, e de seus diretores.

Através de Sergio Adelshon o Sr. José da Silva Marques comprou CPR's da Canterwood Corporation conforme constou das escrituras localizadas às fls. 259 a 261, 263 a 265, 267 a 269, 271 a 273, 275 a 277, 279 a 281, 283 a 285, e 287 a 289, com preço fixado pelo valor unitário da árvore sempre acima de 8 UFIR cada. Esses CPR's foram vendidos à Padrão S/A DTVM conforme informação de Sizenando Alves Teixeira, fls. 294.



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

Processo nº : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº : 102-46.028

A Canterwood era destinatária dos carros-fortes para a entrega do dinheiro em espécie remetido por Sizenando Alves Teixeira, na qualidade de procurador de José da Silva Marques. Esclareceu que essa empresa não possuía conta bancária no País.

A formação dos preços de aquisição dos CPR's junto à Canterwood por José da Silva Marques tomou por base o preço unitário de cada árvore, sempre acima de 8 UFIR, procedimento coincidente com aqueles recomendados por César Cândido e Galba Vianna no documento de fl. 326. No documento de fl. 291 o Sr. Sizenando Alves Teixeira informou que o valor de mercado dos CPR's era aferido pela Padrão S/A DTVM e que tais certificados foram vendidos à mesma.

Afastou a influência do Banco Central sobre a fiscalização da Receita Federal considerando que a reabertura da ação fiscal foi determinada pela autoridade competente e observou a legislação aplicável à época.

Afirmou que a fiscalizada não adquiriu os CPR's da Padrão S/A DTVM como alegado porque às fls. 124/143 acham-se escriturados pagamentos de comissões à referida distribuidora pelas negociações realizadas em seu nome, abrangendo tanto as operações day trade como aquelas com CPR's.

Tomou como irrelevante a negativa de responsabilidade para com os cheques pertencentes a terceiros, por ela não emitidos. Citou que a Funxapuri esteve ligada aos beneficiários dos cheques por uma cadeia de fatos econômicos que gerou o fluxo das prestações e contraprestações relacionadas às negociações com CPR's, em cujo estágio final, ela aparece como exclusiva compradora. Assim, esses cheques tem o mesmo efeito da emissão própria, visto que a Distribuidora os emitia como sua mandatária.

Quanto à contradição de posicionamentos entre a primeira verificação fiscal e a segunda, explicou sobre sua inexistência uma vez que se tratam de fatos geradores distintos.



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

Sobre a omissão das autoridades fiscais a respeito do posicionamento da Curadoria do Ministério Público no contrato entre a fiscalizada e a distribuidora Padrão S/A DTVM no sentido de que as operações não deveriam envolver risco, afirmou não se sustentar diante do fato de que o contrato foi desrespeitado pelas partes.

A respeito da afirmativa de que os ganhos da Fundação representaram perdas de outras instituições, informou que decorreram da artificialidade com que tais operações foram realizadas para gerar ganhos unilaterais em favor desta, e nesses casos, aos ganhos de alguém sempre correspondem as perdas de outrem.

Afastou a questão das provas na justiça sobre a regularidade das compras e vendas de CPR's pela falta de comunicação do processo administrativo com aquele.

Explicou que o Auto de Infração complementar utilizou a fundamentação legal contida na lei n.º 4502/64 e na Lei n.º 9430/96 em vista desta última ser mais benigna que a anterior. Aditou que a infração de que cuidam esses dispositivos é de natureza formal, bastando a conduta do agente para consumá-la.

Afastou a afirmativa da defesa sobre o cunho político da ação fiscal considerando que os fatos apurados revelam a falácia da defesa da fiscalizada. Concluiu pela ligação lógica entre os fatos constantes dos autos que lhes imprime unidade e sentido de conjunto, elementos decisivos para a convicção do julgador.

Sintetizou as razões que deram suporte à sua decisão, transcritas a seguir em sua íntegra:

- ✓ as operações que deram origem aos fatos geradores do imposto de renda na fonte estão comprovadas nos autos e não foram contestadas pela defesa;



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55

Acórdão nº. : 102-46.028

- ✓ a impugnante não reproduz, em concreto, o perfil constitucional de instituição de educação ou de assistência social, pelo que não se opera a excludente do poder de tributar que caracteriza o regime da imunidade;
- ✓ ao relegar suas atividades-fins a segundo plano, para se dedicar predominantemente a negócios do mercado financeiro, a impugnante deixou de cumprir requisito legal que obriga a instituição imune a aplicar a integralidade de seus recursos na realização de seus fins institucionais;
- ✓ apesar de não preencher os requisitos para o gozo da imunidade, a impugnante apresentou à fonte pagadora declaração em que se auto-proclama instituição imune, valendo-se, assim, de artifício revelador de evidente intuito de fraude, capitulável nos dispositivos indicados no auto de infração.

A peça recursal, tempestiva, fls. 638 a 652, conteve manifestação contrária à decisão de primeira instância entendendo-a contra legis pelas razões que externa. Conteve os documentos juntados às fls. 653 a 698.

Ratificou integralmente a impugnação e quanto à decisão de primeira instância, em seu entender, teve intuito de manter o feito e por isso repetiu (sic) “bobagens” de um relatório do Banco Central, que foi transformado em uma denúncia totalmente ridicularizada, pois improvada; desconsiderou as atividades de cunho eminentemente social da recorrente para viabilizar uma versão de não se encontrar amparada pelo artigo 150 da CF/88 e tentou demonstrar que os CPR’s foram investimento mal feito pela recorrente.

Entendeu que a decisão recorrida encampou de forma leviana e criminosa o Relatório do Banco Central porque desprezou o Hábeas Corpus



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

concedido pelo Tribunal Regional Federal da 2.<sup>a</sup> Região, ao advogado Fernando Orotavo Lopes da Silva Junior, com decisão transitada em julgado que confirma não ter o mesmo praticado os delitos insinuados na dita decisão.

Acrescentou que José da Silva Marques limitou-se a: comprar e vender imóveis, comprar e vender CPR's, e haver declarado tudo ao Imposto de Renda que não o autuou por qualquer deslize. Citou que o autuante confirmou perante o juiz da 13.<sup>a</sup> Vara que José da Silva Marques declarou todas as operações de aquisição de CPR's e da permuta de terras ao Fisco e que, em princípio, poderia emitir cheques em favor de quem quisesse.

Informou que a Padrão S/A DTVM não intermediou operações "day trade" da recorrente, como afirma a decisão (com base no relatório do BACEN e na Denúncia), uma vez que ela operava no Bamerindus e Fundação S E C Xapuri no Banorte.

Trouxe parte do depoimento prestado por Carlos Alberto Borges, ex-inspetor do BACEN, em juízo que citou: "que não havia na contabilidade da Padrão nenhum documento que traduzisse negociações entre a Padrão e a Fundação no que se refere a títulos negociados através dos sistemas CETIP e SELIC." Já aquele prestado por Edgar Ramos da Silva Rego Junior, chefe do Dep. Jurídico do Banorte citou que "as operações feitas entre a Xapuri e o Banorte eram casadas, e o risco era zero, tanto para o Banco como para a Xapuri".

Quanto à tentativa de descaracterizar a recorrente como entidade de assistência social afirmou descabida, porque, conforme documentos que junta ao recurso, promoveu eventos públicos, fez doações de alimentos, colaborou com autoridade em realizações sociais de importância, e arcou com os custos de estudantes carentes.

As demais alegações constituem-se repetição daquelas já postas em primeira instância motivo para não repeti-las neste Relatório. Finalizou a peça



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

recursal solicitando a anulação do feito e o cancelamento do crédito tributário pelos motivos expostos.

O recurso não foi acompanhado do depósito para garantia de instância motivo para que a unidade preparadora aguardasse o prazo legal para esse fim. Não concretizada qualquer informação da fiscalizada sobre o assunto, após a Intimação n.º 180, de 25 de maio de 1999, o crédito tributário foi inscrito em Dívida Ativa da União. No entanto, havia liminar em Mandado de Segurança, expedida em 30 de junho de 1999, MS n.º 99.0014047-8, para determinar o recebimento, processamento e julgamento do recurso referente a este processo, que constituiu outro processo administrativo 10768.015159/99-88.

Pesquisada a situação do referido Mandado de Segurança, foi constatado que permanece em fase idêntica àquela do momento quando encaminhado a este órgão, conforme consta das telas juntadas às fls. 813 e 814. Destarte, não concretizado qualquer óbice ao julgamento.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

**V O T O**

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Comprovado que a determinação judicial para a recepção e julgamento do recurso ainda não teve decisão definitiva, e considerando a tempestividade da peça recursal, não há óbice ao julgamento.

As questões que devem ser objeto de análise mais aprofundada dizem respeito em primeiro lugar à subsunção da fiscalizada às condições legais abstratas para a imunidade, em segundo, às demais alegações que integraram a tese da defesa, e, por último, à qualificação da penalidade.

**1. IMUNIDADE – CONDIÇÕES E SUBSUNÇÃO.**

A pretensa imunidade decorreria do dispositivo constitucional inserido no artigo 150, VI, “c” em função das características de instituição de educação ou de entidade assistencial da Fundação S E C Xapuri, uma vez que, entre seus diversos objetivos, estão aqueles voltados à promoção de cursos, formação profissional, prestação de serviços especializados e cooperação com setores públicos que operam na área da ecologia, e a produção e veiculação de programas correlatos às áreas de educação e assistência social.

Esses objetivos encontram-se discriminados na cláusula segunda de seu estatuto, fl. 51, como segue:

“Cláusula Segunda – Fins: Fundação com finalidades não lucrativas de:

(.....)

III – promover a formação, especialização e aperfeiçoamento de profissionais, nas diversas áreas técnicas que constituem os objetivos de suas atividades, no âmbito da ecologia;



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

IV – promover cursos, debates, estudos e pesquisas no campo da ecologia, tanto no país ou no exterior, inclusive no que concerne às técnicas de propaganda, promoção e divulgação, custos e viagens e oferecimento de vantagens que atraiam os ecologistas para o nosso país, precipuamente com a finalidade de orientar os setores públicos e privados;

V - além das atividades inerentes à ecologia, terá por finalidade, também, a produção e veiculação de programas correlatos às áreas de Educação e Assistência Social, que serão executados sem interesses comerciais, isto é, com fins exclusivamente educativos e culturais às pessoas carentes, de qualquer faixa etária.”

De início, cabe esclarecer que a imunidade diferencia-se da isenção porque expressa uma falta de competência do legislador para instituir tributos, enquanto a isenção não veda essa competência, mas, sim, o seu exercício em determinadas situações. Ou seja, na imunidade a competência tributária a elas não pode se aplicar; enquanto, na isenção, os fatos jurídicos encontram-se no âmbito desse poder, mas são excepcionados pelo legislador, em função de motivos que justificam esse posicionamento, tais como um planejamento econômico, uma demanda social, ou qualquer outra justificativa para o aparte tributário. Segundo Amílcar de Araújo Falcão<sup>3</sup> a imunidade é uma forma de não incidência, uma supressão da competência do poder de tributar por disposição constitucional.

A imunidade em tela não permite a incidência tributária sobre o patrimônio, renda ou serviços dessas instituições porque suas atividades complementam aqueles objetivos estabelecidos e considerados relevantes pelo Estado. No entanto, como cita Noe Winkler<sup>4</sup>, a imunidade de que trata o artigo 150, VI, c, da CF/88 não é indiscriminada pois “*as instituições contempladas com esse benefício deverão obedecer a certos requisitos, consignados na lei, a fim de que a*

<sup>3</sup> A imunidade, como se está a ver, é uma forma qualificada ou especial de não-incidência, por supressão, na Constituição, da competência impositiva ou do poder de tributar, quando se configuram certos pressupostos, situações ou circunstâncias previstas pelo estatuto supremo. FALCÃO, A.F., Fato Gerador da Obrigação Tributária, 6.ª Ed. Revista e atualizada pelo Prof. Flávio Bauer Novelli, RJ, Forense, 1994, p. 64.



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

*simples intitulação não lhes encubra outros objetivos. A imunidade é restrita aos resultados relacionados com as atividades essenciais dessas entidades”.*

Essa conclusão tem suporte no parágrafo 4.º do referido artigo que ao seu final restringe as vedações à tributação do patrimônio, da renda e dos serviços que estejam relacionados com as finalidades essenciais das referidas entidades. E, nem poderia ser diferente, pois inconcebível imaginar que essas instituições pudessem produzir e concorrer, em escala comercial, com os demais entes da economia utilizando a vantagem da imunidade. Ofensa, pois, ao princípio da isonomia.

Outro aspecto a considerar sobre a relação com os demais entes econômicos, é que a produção de bens ou serviços destinados a suprir as necessidades decorrentes dos objetivos sociais estabelecidos, em nível competitivo com os demais setores da economia, mas submetidos à tributação em igual forma e intensidade destes, não suprime a condição que ampara a imunidade para as outras atividades da instituição.

Assim, relevante a manutenção da equivalência entre o montante da produção, a integração dessa receita aos meios para a consecução dos objetivos estabelecidos e a sua efetiva utilização em obediência ao planejamento institucional.

Voltando às condições para a imunidade em questão, verifica-se que o dispositivo constitucional exige norma integrativa ao determinar que o benefício encontra-se condicionado aos requisitos da lei. O CTN, que foi recepcionado pela CF/88 com força de lei complementar, supre essa exigência, uma vez que dispõe sobre o sistema tributário e em seu artigo 14 especifica os requisitos para que essas instituições desfrutem da imunidade quanto à cobrança de impostos incidentes sobre o patrimônio, renda ou serviços.

---

<sup>4</sup> WINKLER, N. Imposto de Renda: doutrina, comentários, decisões e atos administrativos, jurisprudência (Conselho de Contribuintes, Poder Judiciário), 1.ª Ed. RJ, Forense, 1997, p. 227.



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55

Acórdão nº. : 102-46.028

“Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.”

Observe-se que o inciso I teve sua redação alterada pela LC n.º 104/2.001, e o texto anterior, vigente à época dos fatos, dispunha sobre a vedação à distribuição de lucros e dividendos: “I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;”.

Para que se analise as características da Fundação S E C Xapuri frente ao referido dispositivo constitucional, necessário, ainda, explicitar o significado de instituição de educação e instituição assistencial sob a vontade da CF/88.

Segundo o Dicionário Aurélio<sup>5</sup>, uma instituição pode ser traduzida como: “Associação ou organização de caráter social, educacional, religioso, filantrópico, etc.”. Enquanto, assistência social é o “Serviço gratuito, de natureza diversa, prestado aos membros da comunidade social, atendendo às necessidades daqueles que não dispõem de recursos suficientes.”

O Vocabulário Jurídico De Plácido e Silva<sup>6</sup>, forma o conceito de instituição como aquela que “se promove pela direta ação da vontade, que se manifesta, por si mesma, como a própria fonte criadora do que se estabelece, se

<sup>5</sup> FERREIRA, A. B. H. Dicionário Aurélio Eletrônico, Século XXI, Ed. versão 3.0, RJ, Nova Fronteira, 1999. CD ROM. Produzido pela Lexikon Informática Ltda.

<sup>6</sup> SILVA, P.; FILHO, N.S.; ALVES, G.M. Vocabulário Jurídico, 2.ª Ed. Eletrônica, Forense, [2001?] CD ROM. Produzido por Jurid Publicações Eletrônicas.



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

constrói ou se forma. Nesse sentido, a instituição se apresenta, notadamente, como a fundação ou criação de alguma coisa, com finalidades próprias e determinada pela própria vontade fundadora ou criadora. Por esse motivo, é que por vezes, chega a definir a própria entidade jurídica, que por ela se fundou, a qual também se diz de instituto. Assim é que se diz: é uma instituição, para designar o estabelecimento ou a organização, que se fundou ou se instituiu”.

Já a assistência social é definida como uma “política social que prevê o atendimento das necessidades básicas da população em relação à família, à adolescência, à velhice e à deficiência, independentemente de contribuição à seguridade social”.

Aliando esses conceitos com os dispositivos constitucionais que versam sobre a Ordem Social, mais precisamente aqueles direcionados à Assistência Social e à Educação, outras características serão agregadas.

No Título VIII da CF/88, que abrange a Ordem Social, a Seção IV, é dirigida à Assistência Social e em seu artigo 203, dispõe que seus objetivos são a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; e a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Referido Título abrange também a educação, a cultura e o desporto, que são tratados no Capítulo III. No artigo 205, verifica-se que a educação é direito de todos, dever do Estado e da família, e promovida com a colaboração da sociedade, enquanto o artigo 209, dispõe que o ensino é livre à iniciativa privada



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional e haja autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

Então, uma instituição de educação para receber o benefício da imunidade previsto na CF/88, deve constituir-se sob forma de associação ou organização com objeto voltado ao acesso irrestrito de todos os cidadãos brasileiros à educação; submeter-se às exigências impostas pelo referido artigo 14 do CTN e às condições do artigo 209 da CF/88.

De maneira similar, as instituições de assistência social devem ter como finalidade o serviço gratuito, de natureza diversa, prestado aos membros da comunidade social, atendendo às necessidades daqueles que não dispõem de recursos suficientes, no âmbito dos objetivos definidos no artigo 203 da CF/88, em complemento à atividade desenvolvida pelo Estado.

Após os esclarecimentos sobre as características das instituições de educação e de assistência social, passa-se aos fatos.

O Fisco e a Autoridade Julgadora de primeira instância, conforme detalhado no Relatório, entenderam que a Fundação desvirtuou seus objetivos ao obter lucros consecutivos em aplicações financeiras, tipo "day trade", em montantes anuais muitas vezes superiores às demais receitas do período, configuração que se tornou habitual, pois repetida nos três anos sob investigação.

Esses dados, no entender dessas autoridades, caracterizaram uma sociedade voltada à exploração de atividade financeira, com objeto distinto daqueles constantes de seu estatuto, e, portanto, ofensivo ao requisito inerente à imunidade, que determina a aplicação integral de seus recursos na manutenção dos objetivos institucionais – CTN, art. 14, II.



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

Os contornos que permitiram ao Fisco decidir pela descaracterização da condição de entidade imune decorreram de um conjunto de fatos envolvendo as aplicações financeiras, o destino dos lucros e o objeto da Fundação S E C Xapuri. Para melhor compreensão, a análise é direcionada a cada um desses blocos de componentes.

1.1. As aplicações Financeiras da Fundação S E C Xapuri.

Conforme se extrai do Relatório, os autores do feito esclareceram que a fiscalizada, com a intervenção da Padrão S/A DTVM, investiu no mercado financeiro em títulos de renda fixa através dos sistemas SELIC/CETIP, em operações de "Day-Trade", sempre obtendo lucros diários sem a incidência do Imposto de Renda porque se declarou imune à dita representante.

Esses lucros serviram para a aquisição de Certificados de Participação em Reflorestamentos – CPR's de propriedade de **José da Silva Marques**, também via Padrão S/A – DTVM, uma vez que com ela tinha assinado contrato em 06/09/91 para que aplicasse os valores financeiros a fim de protegê-los da desvalorização, obter alguma remuneração e com esta adquirir CPR's, preferencialmente oriundos de projetos com problemas. Dessa forma, os lucros obtidos nas aplicações financeiras saíam da Fundação S E C Xapuri via aquisição de CPR's.

As operações Day Trade realizadas pela Padrão S/A DTVM em nome da Fundação S E C Xapuri decorreram de negociações com títulos diversos, alguns com lucratividade significativa como por exemplo as LFTMT, vencidas em 15/11/93 e 15/08/92, aqueles em poder da Objetiva DTVM Ltda, e do Banco Nacional do Norte S/A, fls. 74 a 78 e os demais às fls. 124 a 145.

Citam os autores do feito sobre as ditas aplicações financeiras:



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

“19 – Que a Fundação Xapuri não dispendeu nenhum centavo em todas as suas operações de “Day Trade” no SELIC/CETIP pois o sistema permite que nessas operações o débito da aplicação (compra) seja compensado com o crédito da venda, uma vez que as posições só são fechadas (zeradas) no final do dias;

20 – Que as vendas da Fundação Xapuri no SELIC/CETIP eram todas feitas para a Padrão DTVM e sempre com uma grande margem de lucro, algumas delas exorbitantes, chegando a 103% conforme documentos de fls. 74/78;

21 – Que os ganhos nas operações da Fundação Xapuri eram decorrentes de perdas em operações praticadas por Fundações de previdência fechada, por bancos e por DTVM’s;

22 – Que em muitas dessas operações Selic/Cetip aparece uma empresa vendendo um título por um preço baixo e recomprando o mesmo título por um preço mais alto, gerando assim uma perda para esse empresa e um lucro sempre a favor da Fundação Xapuri (doc. fl. 72);

23 - Que em outras operações aparecia uma fundação de previdência fechada comprando títulos por um PU (preço unitário) superior ao praticado no mercado, título esse que, após passar pelas mãos de diversas DTVM’s, era comprado pela Fundação Xapuri pelo preço de mercado, gerando assim lucro a favor da Fundação Xapuri (doc. fl.73);”

O destaque das aplicações financeiras nos sistemas SELIC/CETIP é a seqüência ininterrupta de operações lucrativas, algumas até com certo exagero, quando a rotina normal de mercado conduz a comportamento caracterizado por ganhos e perdas ao longo de um período.

#### 1.2. O destino dos lucros obtidos nas aplicações financeiras.

Decorrência do contrato firmado com a Padrão S/A DTVM, os ganhos obtidos nas aplicações financeiras foram aplicados nas aquisições de CPR’s, preferencialmente naqueles oriundos de empreendimentos que estivessem passando por dificuldades, com problemas operacionais. A referida distribuidora



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

adquiriu os CPR's que pertenciam a José da Silva Marques e se encontravam sob sua custódia.

Não haveria questionamento sobre a destinação dos recursos caso fossem seguidas as condições normais de implementação. O direcionamento das aquisições de CPR's àqueles empreendimentos com problemas não encontra suporte lógico aceitável.

O objetivo era a aquisição de CPR's por preço inferior em decorrência das dificuldades operacionais do empreendimento para que a ação da fiscalizada gerasse uma retomada dos trabalhos, conseqüente replantio das árvores, fazendo com que seus fins ecológicos fossem atingidos e, em momento futuro, o CPR adquirido obtivesse valorização.

Aqui três aspectos contrários aos motivos da fiscalizada devem ser colocados: em primeiro, a ausência de qualquer comprovante no processo sobre a situação dos empreendimentos antes das aquisições. Há informação do IBAMA que foi solicitada pelo Fisco, no entanto não se evidenciam documentos oriundos das transações efetuadas.

Em segundo, a intervenção na empresa gestora do projeto não seria possível porque a participação poderia transformar-se em sociedade em conta de participação mas a administração nesse tipo de associação pertence ao sócio ostensivo, no caso a sociedade gestora. A complementar esse aspecto, a ausência de intervenção da fiscalizada nos empreendimentos de que passou a participar, considerando que o significativo volume de participações adquirido tinha grande possibilidade de contar com pelo menos 50% dos respectivos empreendimentos com problemas. Lembrando que a informação do IBAMA continha o percentual de investimentos em reflorestamento que apresentaram problemas em torno desse índice.



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

A aquisição dos CPR's não dava direito à gestão do empreendimento, conforme se extrai do artigo 27 do Decreto n.º 79.046, de 27/12/76, que regulamentou referidas emissões:

“Art. 27. Às Sociedades em Conta de Participação, regidas pelos artigos 325 a 328 do Código Comercial Brasileiro, ficam equiparadas as sociedades não acionárias de pluriparticipação a que se refere o inciso II do artigo 25 deste Regulamento.

§ 1º - As pessoas jurídicas quotistas do Fundo de Investimentos Setoriais - Fiset - Florestamento e Reflorestamento que converterem suas quotas em títulos de capital de Sociedade em Conta de Participação ficam equiparadas aos sócios participantes destas.

§ 2º - A sócia gerente ou administrativa da Sociedade em Conta de Participação é a responsável pelo empreendimento florestal e sua representante legal perante o IBDF.

§ 3º - A responsabilidade da sócia gerente, beneficiária do projeto, não excluirá a responsabilidade da executora que por culpa, deixar de satisfazer os serviços contratados.”

Nesse passo, se o intuito era promover a ecologia com a retomada de rumo dos investimentos ou correção de anomalias na gestão administrativa, seria muito fácil comprovar a efetividade das ações propostas e trazer ao processo elementos demonstrativos da concretização desses objetivos compondo as peças impugnatória e recursal, bem assim sobre a conseqüente valorização dos respectivos títulos adquiridos. No entanto, não há qualquer dado nesse sentido no processo.

Em terceiro, a situação econômica da empresa gestora, que em face dos problemas oriundos do empreendimento, necessitaria da injeção de recursos financeiros para a correção das anomalias existentes, aspecto inibidor das melhorias visadas.

Outro aspecto contrário à motivação da fiscalizada quanto aos referidos lucros diz respeito à **forma e ao preço de aquisição dos CPR's.**



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

Quanto à forma de aquisição, verifica-se que a representante da fiscalizada, a Padrão S/A DTVM, deveria agir como uma "broker", ou seja, pesquisando junto ao mercado os títulos existentes, identificando aqueles projetos com problemas e praticando a aquisição com os recursos obtidos nas aplicações financeiras.

No entanto, o procedimento por ela desenvolvido não teve a seqüência requerida pois as aquisições de CPR's foram exclusivas de José da Silva Marques, ou seja, direcionadas para, apenas, um fornecedor. Assim, detalhe que imprime às transações característica de conduzirem, sub-repticiamente, benefício ao vendedor.

A complementar a forma inadequada de aquisição dos CPR's, a obtenção desses títulos por José da Silva Marques.

Já foi bem esclarecido no Relatório sobre a aquisição de parte desses título por José da Silva Marques junto à Associação Brasileira de Combate à Tuberculose – ABCT. Assim, esses títulos foram doados à ABCT por José Tovar, na condição de anônimo, em Julho / 91, oportunidade em que não se encontravam registrados no Cartório de Títulos e Documentos, ato providenciado pelo próprio doador, que arcou com os ônus decorrentes, em 02/09/91. No entanto, anteriormente ao registro, em Agosto/91, o Sr. José da Silva Marques procurou Nilda de Souza Ferreira, a responsável pela ABCT, para negociar parte dos referidos títulos, fl. 172.

A ABCT concordou com a proposta efetuada pelo interessado e permutou parte dos títulos, em 10/09/91, por área de terra com 96.331 m<sup>2</sup>, em São João de Petrópolis, município de Santa Tereza, ES, cujo valor foi fixado em Cr\$ 4.652.094.225,54, equivalentes a **US\$ 11.225.000,00**, enquanto em uma segunda oportunidade, também por permuta com área de terra remanescente de 4.502 m<sup>2</sup>, negociada por Cr\$ 40.088.730.311,72, equivalentes a **US\$ 20.165.000,00, em 31/03/92.**



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

Paralelamente, a Padrão S/A DTVM, por intermédio de seu sócio Galba Vianna da Cunha Filho, participou de assembléia realizada em **6 de setembro de 1991 na Fundação S E C Xapuri** que visou analisar a proposta daquela para aplicação de recursos financeiros no mercado de capitais, "*sempre em títulos de renda fixa, cujo saldo será revertido integralmente na aquisição de Certificados de Reflorestamento, oriundos de projetos do Governo Federal*". Conforme Ata às fls. 60 a 63.

Na seqüência, José da Silva Marques, por intermédio de seu procurador Sizenando Alves Teixeira, colocou tais títulos em custódia na Padrão S/A – DTVM para negociação, com preço de venda passível de ágio ilimitado e deságio não inferior a 10% do valor pelo qual foram recebidos na transação com os imóveis, atualizado diariamente pela variação da UFIR, conforme Termo de Declaração às fls. 197 e 198.

O restante dos CPR's negociados por José da Silva Marques teve origem em negociações com a Canterwood Corporation, empresa com sede nas Ilhas Virgens Britânicas, que não possuía conta bancária no Brasil, e teve Sérgio Adelson como seu representante no País.

De acordo com o Quadro 1, a seguir, o montante das aquisições de CPR's por José da Silva Marques, resultou em cerca de US\$ 67 milhões.

Quadro 1. Aquisições de CPR's por José da Silva Marques (ABCT e Canterwood):



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

Processo nº : 10305.001902/94-55

Acórdão nº : 102-46.028

Data	Quantidade de Árvores	Valor de Aquisição – Cr\$ / CR\$	Valor de Aquisição em US\$	Fls.
10/09/91	0	4.652.094.225,24	11.226.908,86	527
31/03/92	0	40.088.730.311,72	20.166.371,70	527
27/04/92	2.890	32.361.111,87	13.900,82	206
28/12/92	1.800.666	103.039.960.000,00	8.602.793,57	259/261
15/02/93	942.456	91.889.460.000,00	5.060.898,01	263/265
11/03/93	1.248.683	134.317.708.602,50	6.199.331,74	267/269
07/05/93	782.486	133.805.106.000,00	3.900.852,90	271/273
14/06/93	597.846	133.401.942.055,93	2.849.677,27	275/277
06/07/93	784.703	215.000.000.000,00	3.768.557,95	279/281
17/08/93	709.670	290.400.000,00	3.501.326,25	283/285
23/09/93	486.779	283.000.000,00	2.382.555,98	287/289
Total	7.356.179		67.673.175,05	

**A conversão de moeda foi efetuada pelos valores diários de compra do dólar comercial oficial constantes da Seção Finanças Pessoais do jornal o Estado de São Paulo<sup>7</sup>.**

Observe-se que esses valores referem-se ao custo dos CPR's para o Sr. José da Silva Marques. O preço de venda praticado não foi inferior ao preço de compra corrigido com deságio de até 10 %, segundo sua declaração à fl.204.

A corroborar a forma inadequada de aquisição dos CPR's o significativo valor do investimento – com total em cerca de US\$ 67 milhões - que obrigaria a Padrão S/A DTVM efetivar pesquisa de preços junto ao mercado para evitar perdas decorrentes da prática de preços irrealistas.

<sup>7</sup> Jornal O Estado de São Paulo, site na Internet <http://www.estadao.com.Br>, seção Finanças Pessoais, índices, Histórico do Dólar Comercial. Acesso às 20 horas e 37 minutos de 13/05/2003.



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55

Acórdão nº. : 102-46.028

Em se tratando de valores expressivos, o procedimento utilizado no mercado é a avaliação prévia do objeto em que será empregado o capital. E, nessa ação, fatores como a rentabilidade, o risco, a liquidez e a comparação com outros tipos de investimentos.

Assim orienta a Comissão Nacional de Bolsas de Valores – CNBV <sup>8</sup> sobre a análise de investimentos:

“A análise de investimentos requer, em primeiro lugar uma estimativa dos rendimentos futuros que o emprego do capital pode proporcionar. Ela compreende o estudo detalhado das características, das qualidades, das perspectivas e do valor de um investimento a ser escolhido. Normalmente compreende, também, um estudo comparativo para que se possa decidir com maior segurança. Uma boa análise de investimento torna-se, portanto, uma tarefa de estimativa e comparação, envolvendo o exame das diversas alternativas.

Qualquer investimento guarda sempre três atributos essenciais: retorno, prazo e risco. Avaliar um investimento, em essência, consiste em estimar, portanto, sua rentabilidade, liquidez e o grau de risco envolvido.”

Na realidade, os adquirentes interessados no mercado de renda variável buscam os títulos pelo menor preço possível, enquanto os participantes, vendedores, desejam praticar o maior preço estimado. Esse aspecto já foi muito bem ressaltado pela Autoridade Julgadora de primeira instância.

Esse procedimento serviria, inclusive, de lastro à defesa nas peças impugnatória e recursal para justificar a correção das transações, no entanto, inexistente documento indicando ter havido prática de sondagem do mercado para tais transações.

---

<sup>8</sup> COMISSÃO NACIONAL DE BOLSAS DE VALORES, LOPES, M. A., SOARES, A. G. Introdução ao Mercado de Ações, Ed. 1986, RJ, CNBV, 1986, p. 170.



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

O outro aspecto a considerar, são os preços praticados. Retornando à origem dos CPR's que foram primeiramente negociados com José da Silva Marques, percebe-se claramente que a Associação Brasileira de Combate à Tuberculose recebeu tais títulos por valor ínfimo e, da mesma forma, que o doador não efetuou qualquer alerta a esse respeito.

Comprova essa posição o fato da ABCT ter escriturado tais títulos por pequeno valor, Cr\$ 1.000,00 cada, e não ter o cuidado de formalizar a doação por meio de contrato ou de escritura pública, requisitos indispensáveis à segurança de bens significativos. E, corroborando a pouca valia dos papeis, o fato do doador não ter alertado a gestora da ABCT sobre esse dado, combinado com o ato de doação, que, salvo raríssimas e justificadas exceções, seria efetuado em monta tão expressiva.

De acordo com o quadro 1, anterior, verifica-se que a doação chegou próximo ao expressivo valor de US\$ 32 milhões, patrimônio que exigiria maiores cuidados de seus proprietários. Não se trata valores tão significativos sem utilização de cuidados especiais, como contratos devidamente formalizados, seguros, entre outros requisitos necessários à manutenção da propriedade. Exemplo desses cuidados podem ser extraídos do próprio processo quando o Fisco cita em seu Termo de Verificação e Esclarecimentos que os pagamentos correspondentes aos CPR's adquiridos pela Fundação seguiam por transportadora de valores a diversos endereços, ou eram pagos por cheques administrativos, fl. 29.

A contribuir com a tese, as pesquisas efetuadas pelo Fisco que indicaram preços unitários de árvores bem distintos daqueles tomados como referência pela Padrão S/A DTVM.

A Monsen, Leonardos & Cia praticou preço unitário de venda de CPR's da empresa Caiçara Agro-Indústria e Pecuária S/A, em 20/06/91, de US\$ 0,0028, enquanto esses CPR's foram adquiridos pela Fundação por preço unitário de árvore de US\$ 4,94, fls. 89 a 94; seguindo no exemplo, a Idma S/A Indústrias



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

Plásticas, praticou venda de CPR's da D. Coimbra Agro Florestal Ltda, em 07 de dezembro de 1989, com preço unitário da árvore a US\$ 0,0013. Esses CPR's foram adquiridos pela Fundação em 1992 por US\$ 4,94 e US\$ 4,98 por árvore, fls. 95 a 98, a Suecobras Ind. E Com. Ltda, em agosto de 1990, vendeu diversos CPR's da empresa Usina Siderúrgica Pedra Negra S/A, com preço unitário da árvore calculado em US\$ 0,00382 enquanto alguns desses CPR's adquiridos pela Fundação tiveram preço unitário da árvore em US\$ 5,0045, entre outros.

Uma vez que os exemplos citados reportam-se a títulos oriundos de projetos distintos e os valores das vendas anteriores foram convertidos em moeda estável, o dólar, para fins de obtenção do preço unitário de cada árvore, a diferença extremamente significativa, para menor, em relação às transações com a Fundação S E C Xapuri permitem concluir pela artificialidade dos preços praticados.

A Autoridade julgadora *a quo* ressaltou o amparo incorreto utilizado pela fiscalizada para a formação dos preços, demonstrando a diferenciação entre os mercados de produtos direcionados ao comércio de madeira, e o de capitais, no qual se negociam os ditos títulos, fls. 611 e 612.

“Neste ponto, desperta atenção a falácia do raciocínio da impugnante na tentativa de atribuir a um mercado as características de outro. Trata-se do mesmo artifício utilizado pelo Sr. José da Silva Marques ao tentar justificar os valores dos CPR's adquiridos da ABCT. Na verdade, a impugnante não adquiriu árvores, mas, sim, títulos representativos de fração do capital de sociedades em conta de participação titulares dos projetos, cuja negociação se opera no mercado de capitais, enquanto que a madeira é negociada em mercado diverso, que é o mercado de produto. Ademais, no que concerne aos certificados de projetos abandonados adquiridos pelo impugnante, a conclusão natural é que seu valor no mercado secundário de capitais é desprezível, precisamente, em razão do seu fracasso. Por outro lado, não se vislumbra a existência de nexos específicos entre o assunto versado de forma genérica na referida publicação e os CPR's adquiridos pela impugnante. Portanto, a forma adotada pela Padrão DTVM para determinação do preço dos CPR's faturados à Funxapuri, corroborada por esta, é artificial e incompatível com a lógica do mercado de títulos mobiliários.”



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

Assim, a premissa de que as aquisições desses títulos deveriam tomar por referencial mínimo o custo de plantio de cada árvore, de US\$ 2,00, foi incorreta porque supervalorizou papéis de significância ínfima no mercado. A negociação desses títulos deveria ter análise prévia sobre a situação econômica da empresa gestora e do próprio andamento do investimento.

O julgamento de primeira instância já bem evidenciou que a aquisição dos CPR's não poderia ter preço decorrente da avaliação com suporte no quantitativo de árvores porque estas não representavam o valor do empreendimento em um dado momento. Esse risco era alto em face do longo tempo entre as fiscalizações desenvolvidas pelo IBAMA, como informado ao Fisco sobre a situação real dos investimentos, fls. 82 a 86, e reconhecido pela defesa, fls. 369 e 646.

Exemplificando: a negociação poderia envolver CPR's representativos de um empreendimento com 600.000 árvores, que tivesse sofrido uma perda de 60% por incêndio, geada ou qualquer outro tipo de dano após sua emissão, fazendo com que permanecesse em vegetação, apenas, 240.000 árvores. Como os CPR's evidenciariam as 600.000 árvores iniciais, a aquisição de 70% desse investimento significaria jogar fora, de imediato, 42,85% do seu valor inicial (ou seja, adquiridas 420.000 árvores, enquanto efetivamente existentes, apenas, 240.000 árvores, logo, investimento em 180.000 árvores inexistentes ( 420.000 árvores – 240.000 árvores). O prejuízo imediato seria de 180.000 árvores x US\$ 2,00 = US\$ 360.000,00.

Vale ressaltar que a documentação apresentada ao Fisco nessas diligências **não indica** que as negociações anteriores àquelas com a Fundação tiveram por base a formação do preço com lastro em quantitativo de árvores.

Isto posto, como já bem ressaltado pela Autoridade Julgadora de primeira instância, apesar de atuar como uma "broker", a Padrão S/A DTVM não exercitou a prática de mercado caracterizada com "aquisição pelo menor preço e



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55

Acórdão nº. : 102-46.028

venda para a oferta mais vantajosa financeiramente”. Forma incorreta que levou a Fundação a praticar preços irrealistas de aquisição dos CPR’s e dar destino indeterminado aos lucros obtidos, não observando os objetivos de sua existência.

### 1.3. O objeto da Fundação S E C Xapuri

Como já citado no início, a pretensa imunidade decorreria do dispositivo constitucional inserido no artigo 150, VI, “c” em função das características de instituição de educação ou de entidade assistencial inseridas na Cláusula Segunda do estatuto da Fundação S E C Xapuri, que especificou os seus objetivos.

Assim, em primeiro lugar, necessário que a imunidade estivesse restrita aos recursos oriundos do seu patrimônio, renda e de serviços necessários à manutenção das atividades complementares àquelas atribuídas ao Estado.

Em segundo, fundamental que as atividades concorrentes com aquelas da iniciativa privada sofressem tributação em igual medida para que fosse mantido o tratamento isonômico.

Voltando à situação em análise, verifica-se que a Autoridade Julgadora de primeira instância já bem destacou a desproporcionalidade entre as aplicações financeiras e o patrimônio da fiscalizada. Essa relação demonstra que a intensidade das transações financeiras propiciou rentabilidade muito superior às demais receitas, e de outra perspectiva, que o perfil da Fundação no período de referência passou de instituição voltada à ecologia, educação e assistência social, para uma associação voltada à obtenção de ganhos no mercado de capitais.

A complementar a ausência de vinculação da atividade financeira desenvolvida com os objetivos da Fundação, o fato de a peça recursal ser acompanhada de documentos que explicitam atividades na área da assistência social, no entanto, despida de qualquer comprovante denotativo da relação entre os valores obtidos nas aplicações financeiras e os custos das ditas atividades.



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

A Autoridade Julgadora de primeira instancia esclareceu que a relação entre receitas e despesas declaradas ao Fisco em 1992, apresentou despesas de Cr\$ 9.767.910 contra receitas de Cr\$ 1.710.609.366,00; em 1993, receitas de Cr\$ 126.178.693.124,00 e despesas de Cr\$ 718.845.566,00, situação que indica um percentual de aplicação em custeio de 0,6% das receitas obtidas.

Também, explicou que a situação patrimonial da Fundação S E C Xapuri resultante do confronto entre aquela existente em seu início com a situação financeira ao final de cada período. Assim, o Ativo da Fundação que deveria permanecer com valor de Cr\$ 9.846.000,00 pelo recebimento do imóvel em Canarana, MS, por Cr\$ 8.446.000,00 e o dinheiro em caixa de Cr\$ 1.400.000,00, em 1991, passou a ter ao final do período Cr\$ 35.041.061,00 em dinheiro e em Bancos, Cr\$ 1.666.026.997,00. Os investimentos financeiros representaram nesse período, 97,4 % do ativo total e 97,5 % do patrimônio social. Essa situação é, proporcionalmente, repetida no ano-calendário de 1992.

Também, esclarecido que as declarações de isenção apresentam o Ativo sem qualquer registro na rubrica Móveis e Utensílios, Veículos, etc. fato que demonstra ausência de infra-estrutura para o desenvolvimento das atividades vinculadas à implementação de seus fins institucionais.

Tal configuração conjugada com a falta de infra-estrutura para suas atividades, e com a ausência de gastos com empregados e encargos sociais e previdenciários, levou a autoridade julgadora de primeira instância a concluir pelo perfil de investidora financeira.

Considerando que as operações no mercado financeiro geraram ganhos anuais em montantes em muito superiores às demais receitas da Fundação S E C Xapuri, e ainda, o fato de serem permeadas de risco, e os demais contornos da aquisição dos CPR's, o Fisco decidiu que uma das condições para o gozo da



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

Processo nº : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº : 102-46.028

imunidade deixou de ser atendida – aquela relativa à aplicação integral, no País, dos recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais.

De acordo com as posições explicitadas, claro está que a Fundação exerceu atividade financeira não direcionada à manutenção dos fins sociais que lhe permitiriam permanecer com o patrimônio, a renda e os serviços imunes.

Não poderia concorrer com os demais participantes do mercado de capitais aproveitando da “teórica” imunidade quando, praticamente, o montante dos ganhos auferidos foram direcionados aos fins não amparados por esse benefício. Ressalte-se que grande parte do volume desses recursos não teve identificação da finalidade almejada uma vez que se constituiu prática de pagamento superior ao preço praticado pelo mercado.

Caracteriza-se, assim, ofensa ao princípio da livre concorrência previsto para a ordem econômica, no artigo 170, IV da CF/88.

Então, o posicionamento do Fisco e da Autoridade Julgadora *a quo* não se encontra incorreto, ao contrário, coincide com o deste Relator e com aqueles manifestados por Noé Winkler, já citado no início, e de Luciano Amaro, que bem delinea a diferença entre o lucro tributável das empresas e o resultado não tributável das instituições de educação e de assistência social<sup>9</sup>.

#### 1.4. Conclusão.

<sup>9</sup> Lucro é conceito afeto à noção de *empresa*, coisa que a entidade, nas referidas condições, não é, justamente porque lhe falta o fim de lucro (vale dizer, a entidade foi criada, não para dar lucro ao seu criador, mas para atingir uma finalidade *atruísta*). A falta de clareza na visão desse problema (apesar de ter sido adequadamente regulado pelo CTN) gerou uma série de discussões sobre se a atuação da entidade imune teria de ser gratuita, ou sobre a possibilidade de ela auferir receita de aplicações financeiras. É claro que – como instrumento de justiça distributiva – ela pode e, freqüentemente, deve cobrar por serviços ou bens que forneça, e deve aplicar sobras de caixa; o importante é que todo o resultado aí apurado reverta em investimento ou custeio para que a entidade continue cumprindo seu objetivo institucional de educação ou de assistência social. AMARO, L., *Direito Tributário Brasileiro*, 8.<sup>a</sup> Ed., SP, Saraiva, 2002, p. 153.



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

Juntando, então, a seqüência de fatos e suas características, verifica-se que a Fundação S E C Xapuri obteve significativos lucros em operações financeiras no mercado de capitais – sistemas SELIC/CETIP – que não se submeteram à incidência do Imposto de Renda, incumbência da fonte pagadora, em face da imunidade avocada pela beneficiária.

Esse procedimento seria inofensivo às condições requeridas pela imunidade caso as atividades voltadas aos fins educacionais e assistenciais tivessem demandado o volume de recursos obtidos pela fiscalizada.

Como explicitado no item relativo ao destino dos lucros, verifica-se que a Fundação S E C Xapuri não os utilizou nos fins complementares às atividades de responsabilidade do Estado, mas direcionou-os parte à investimentos na área ecológica e parte a finalidades não identificadas, uma vez que constituíram aquisição de CPR's a preços significativamente superiores aos de mercado.

Assim, observando as justificativas contidas no item relativo ao objeto da Fundação S E C Xapuri, verifica-se que esta não poderia usar da condição de instituição imune para receber tais ganhos, porque não se destinavam a atender os objetivos que condicionavam o benefício. Destarte, caracterizado o perfil de investidora financeira no período, a tributação concretizada pelo Fisco deve ser mantida.

## 2. Outras alegações

### 2.1. Participação de Fernando Orotavo L S Junior – Hábeas Corpus.

A fiscalizada argumentou que a decisão recorrida encampou de forma leviana e criminosa a tese do BACEN porque desprezou o Hábeas Corpus concedido pelo Tribunal Regional Federal da 2.<sup>a</sup> Região, ao advogado Fernando Orotavo Lopes da Silva Junior, com decisão transitada em julgado que confirma não ter o mesmo praticado os delitos insinuados na dita decisão.



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

Essa alegação diz respeito ao Hábeas Corpus n.º 001399/RJ, impetrado por Nélio Roberto Seidl Machado, para trancar a ação contra o paciente Fernando Orotavo Lopes da Silva Junior que foi acusado de “mentor intelectual” das imputações constantes da denúncia pelo fato de ser especialista em mercado de capitais, fl. 580 - anexada à peça impugnatória.

Não há ligação entre a exigência fiscal sobre os fatos geradores decorrentes das infrações apuradas pelo Fisco e a citada exclusão de Fernando O L Silva Junior na qualidade de “mentor intelectual” da movimentação financeira da fiscalizada, porque esta tem amparo no envolvimento de Fernando, enquanto aqueles, efetivamente ocorreram com ou sem a participação do paciente.

O Acórdão de 11 de novembro de 1997, decide pelo afastamento da participação do paciente na denuncia efetuada pelo MPF, mas não implica a inexistência dos fatos dela constitutivos. Portanto, não se presta para amparar ilações contestatórias da legalidade do feito.

**2.2. Correção dos atos praticados por José da Silva Marques.**

A peça impugnatória conteve afirmativa de que José da Silva Marques limitou-se a comprar e vender imóveis e CPR's, declarando esses fatos ao Imposto de Renda, que não o autuou por qualquer deslize. Citou que o autuante, José Carlos da Silva, fl. 585, confirmou esses fatos perante o juiz da 13.<sup>a</sup> Vara e informou que, em princípio, José da Silva Marques poderia emitir cheques em favor de quem quisesse.

No entanto, o ato de declarar as transações realizadas não significa que se encontram corretas, apenas, que as submeteu ao Fisco e este não se manifestou até esse momento.



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

2.3. Informações dos gerentes da Padrão S/A DTVM sobre aplicações financeiras efetuadas pela própria Fundação S E C Xapuri.

A peça impugnatória conteve informação prestada pelos Srs. César Cândido de Queiroz Neto e Galba Vianna da Cunha Lima Filho à Comissão de Inquérito do Banco Central do Brasil, documento n.º 4, fls. 409 a 412, que contraria a posição do Fisco e da referida decisão sobre as operações com os títulos públicos, pois afirmaram que a Padrão S/A DTVM não intermediou operações "day trade" da recorrente, uma vez que ela operava no Bamerindus e a Fundação S E C Xapuri no Banorte.

Nesse documento explicou que a Fundação S E C Xapuri pesquisava no mercado eventuais vendedores de títulos por contatos próprios, via telefone ou SPOT<sup>10</sup>; e uma vez, entendido de interesse consultava a Padrão S/A DTVM quanto à possibilidade de obter ganho com a colocação do papel no mercado. Obtida a anuência da Padrão, que por força do contrato era quem deveria adquirir os papéis e colocá-los no mercado, a cliente determinava a alguma instituição (brokers<sup>11</sup>) que os adquirisse, revendendo-os em seguida a ela - cliente.

Assim, a broker adquiria o papel no mercado de quem indicado pela Fundação (preço A); vendia-o para a Fundação (Preço B = Preço A + Remuneração pelo Serviço); em seguida, a Fundação revendia-o para a Padrão S/A DTVM (Preço

<sup>10</sup> **SPOT - Sistema Privado de Operações por Telefone** - SPOT é um serviço de telefonia desenvolvido pela BOVESPA com o objetivo de agilizar e baratear a comunicação telefônica relacionada às operações de mercado. O SPOT Internacional permite ainda que o mercado local tenha uma linha direta com todas as cidades americanas. Pesquisa no site [www.bovespa.com.br](http://www.bovespa.com.br), 4 de maio de 2003.

<sup>11</sup> O *Broker* ( Corretor ) é um agente financeiro que serve de intermediário entre o vendedor e comprador, auferindo uma comissão para tal fim. O que diferencia um *Broker* institucional de um Corretor tradicional são características de seus clientes. Estes clientes sofisticados necessitam de grande liquidez e espertize na realização de duas operações, que são negociadas através de contatos telefônicos, sendo conhecidas como operações de balcão. Os clientes de um *Broker* institucional são Bancos, Fundos de Mútuos, empresas de Seguro e Tesourarias de grandes empresas. Pesquisa no site <http://www.dtv.com.br/broker.html> – acesso às 11:45 – 04/05/03.



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

C = Preço B + Spread conseguido na revenda a mercado); e a Padrão vendia o papel ao comprador final (O mesmo preço C).

Trouxe para compor a peça impugnatória, parte do depoimento prestado por Carlos Alberto Borges, ex-inspetor do BACEN, que em juízo afirmou: "...não havia na contabilidade da Padrão nenhum documento que traduzisse negociações entre a Padrão e a Fundação no que se refere a títulos negociados através dos sistemas CETIP e SELIC."

Também, o depoimento de Edson Ferreira, fls. 672 a 674, operador de Open Market confirma a realização de operações em nome da F. Xapuri com autorização de Paulo Biar e Lino, a existência de um caderno contendo as operações que eram repassadas a César Queiroz. Informou que as operações em nome da Xapuri eram realizadas em mesa de operação própria, com todos os requisitos tecnológicos de instituições financeiras e de mercado, que as operações da Xapuri eram registradas no Banco Central pelo BANORTE, e que o lucro auferido pela Xapuri era creditado na conta no BANORTE pelo BACEN.

E, o depoimento de Carlos Alberto Borges Bastos, fls. 682 e 683, funcionário da ATA AUDITORES, que afirmou ter feito auditoria independente da Padrão Distribuidora de Títulos e Valores e constatado que esta era mera consultora da Fundação S E C Xapuri.

Analisa-se essa questão porque consta de um documento que integrou a peça impugnatória e o seu deslinde colaborará com a solução do litígio.

Conforme já detalhado, a Padrão S/A DTVM fechou contrato com a fiscalizada para prestação de serviços na área financeira. Esse contrato, na cláusula I, "a", "b", e "d" impunha à distribuidora os serviços de aplicação de valores financeiros junto às Instituições Financeiras, compra e venda de títulos no SELIC/CETIP e custódia de títulos adquiridos:



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

“I - A contratada Padrão se obriga a prestar à Contratante Funxapuri os seguintes serviços:

a) Aplicação de valores financeiros da FUNXAPURI junto à instituições financeiras visando a remuneração de saldos da mesma, protegendo-os de desvalorização e da inflação;

b) Compra e venda de títulos e valores mobiliários de renda fixa, desde que devidamente registradas as operações junto ao Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, do Banco Central do Brasil, e/ou Central de Títulos Privados – CETIP, administrado pela ANDIMA – Associação Nacional dos Dirigentes de Instituições de Mercado Aberto;

(.....)

d) Custódia e guarda de títulos e valores mobiliários pertencentes à Funxapuri que vierem a ser adquiridos durante a vigência deste contrato;”

Na Cláusula II, “b” e “c” a Padrão S/A DTVM comprometeu-se a operar, apenas, com títulos de renda fixa e a utilizar a rentabilidade de todas as operações por conta e ordem da FUNXAPURI na aquisição de Certificados de Reflorestamento sob as condições especificadas.

Considerando esses termos, não se pode concluir que a razão esteja com a fiscalizada, ao trazer a declaração prestada pelos dirigentes da Padrão sobre as aplicações financeiras, teoricamente, realizadas pela própria F. Xapuri.

Em primeiro lugar, porque tal contrato decorreu das determinações aprovadas na sexta reunião do Conselho de Curadores da Fundação S E C Xapuri em 6 de setembro de 1991, fls. 60 a 63, que teve por finalidade discutir proposta da Padrão S/A DTVM para viabilizar o alcance de recursos necessários aos objetivos colimados. A Ata dessa reunião explicitou que a Fundação, em momento anterior, havia dirigido carta para pedir doações à referida distribuidora e esta respondera negativamente, mas oferecera seus serviços de assistência financeira.



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

Desses dados e documentos conclui-se que a Fundação S E C Xapuri necessitava de recursos financeiros para suas atividades, em face de seu pedido de doações; que sua administração não tinha conhecimento técnico sobre a operacionalidade do mercado financeiro, nem dispunha de pessoal qualificado para esse fim, porque entrou em acordo para receber os serviços de uma empresa especializada.

Então, se correta a afirmativa da contestação, a conclusão anterior seria falsa. Ou seja, se a Fundação S E C Xapuri exercesse o papel de pesquisadora de títulos junto ao mercado e efetivasse compras por intermédio de terceiros, no caso o BANORTE, após a consulta junto à Padrão, não teria necessidade dos serviços previstos nos dispositivos contidos nas alíneas “a” e “b” da cláusula I. Também, inutilizaria a premissa anterior, motivo para a contratação da dita distribuidora – o desconhecimento do mercado financeiro e a falta de pessoal com qualificação técnica para esse fim.

Os títulos negociados no BANORTE, que se encontram em nome da fiscalizada, não constituem prova de que a autoria da negociação lhe pertence, considerando que substabeleceu poderes à Padrão S/A DTVM para esse fim.

Em primeiro lugar porque a Fundação, conforme constou da Ata da sexta reunião e do contrato com a Padrão, não detinha conhecimentos financeiros suficientes para operar junto ao mercado, assim quem efetivamente deveria operar em nome da fiscalizada era a própria Padrão S/A DTVM.

Em segundo, porque se a Padrão aceitou a condição de aplicar os valores financeiros não haveria motivos para agir em seu próprio nome. Daí a questão a esclarecer sobre a afirmativa da fiscalizada sobre a participação da primeira, apenas, como orientadora na aquisição dos títulos junto ao mercado.

Em terceiro, o contrato previu, na alínea “b”, que a Padrão exercitaria a compra e venda de títulos de renda fixa junto ao SELIC/CETIP. E, para



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

esse fim, o substabelecimento dos poderes dos curadores à Padrão S/A DTVM para movimentar conta-corrente no BANORTE, agência Castelo, em nome da Fundação S E C Xapuri e, também, para operar junto aos mercados SELIC/CETIP.

Em quarto, o fato das ditas declarações trazidas ao processo pela defesa não serem acompanhadas de outros documentos que comprovassem a efetividade de seu teor, enquanto aqueles tomados pelo Fisco e pela autoridade julgadora de primeira instância, constituírem-se da ata da sexta reunião do Conselho da Fundação e do contrato que foi ajustado entre ela e a Padrão S/A DTVM. Assim, para que o conteúdo das referidas declarações possa enfrentar o ajuste corroborado pela reunião e o contrato deve ser acompanhado de documentos que comprovem a falsidade dos últimos.

A seqüência de negociações indicada pelos depoimentos não se encontraria incorreta se fosse considerado que, em decorrência do contrato, a Padrão S/A DTVM poderia ter agido em nome da fiscalizada alocando funcionários que teriam atuado no BANORTE. Assim, poderia ter consultado uma "broker", localizado e negociado títulos de seu interesse, que posteriormente foram trazidos ao seu domínio para nova negociação com terceiros, uma vez que também agia como "broker".

Destarte, não há como aceitar a tese de que a movimentação financeira junto ao BANORTE foi de responsabilidade da fiscalizada.

### 2.3. Imunidade amparada em serviços prestados de assistência social.

Outra alegação da fiscalizada residiu na manutenção do benefício da imunidade com apoio na execução de diversas atividades ligadas à assistência social tais como: promoção de eventos públicos, doação de alimentos, colaboração com autoridades em realizações sociais de importância, e custeio de estudantes carentes.



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

Essa alegação já foi enfrentada no item 1, portanto despendendo novamente repetir as justificativas para sua rejeição.

**2.4. Aquisição de CPR's exclusiva de José da Silva Marques.**

Outra alegação da peça recursal é a que refere ao posicionamento incorreto da Autoridade Julgadora de primeira instância quando admitiu como correta a "estória" inventada pela Comissão do BACEN. Segundo o entendimento da defesa, inverídica a tese desenvolvida pelo Fisco a respeito da aquisição de CPR's ser exclusiva de José da Silva Marques, uma vez que foram efetuadas junto à Padrão S/A DTVM, única empresa contratada para esse fim, conforme contrato à fl. 64.

A Autoridade Julgadora de primeira instância assim se manifestou a respeito do assunto: "A alegação de que a Funxapuri não adquiriu CPR's do Sr. José da Silva Marques, mas da Padrão S/A DTVM, não se mantém à vista dos demonstrativos de fls. 124/143, onde se acham escriturados pagamentos de comissão à Distribuidora, pelas negociações realizadas em nome da impugnante, que abrangem tanto as operações de "day-trade", quanto as compras de CPR's".

Então, incorreta a alegação porque, além das provas indicadas pelo julgamento *a quo*, o contrato que a recorrente traz como amparo é bem claro na definição dessa incumbência à contratada, em sua cláusula I, "c", já citada, na qual há obrigação a ela atribuída para prestar o serviço de adquirir CPR's para a Funxapuri.

Quanto à aquisição dos CPR's ser exclusiva de José da Silva Marques, os documentos que integram o processo não permitem confirmá-la. É certo que a Funxapuri adquiriu os CPR's de José da Silva Marques que tiveram origem na permuta com os imóveis da Associação Brasileira de Combate à Tuberculose – ABCT, bem assim aqueles cedidos pela Canterwood Corporation, conforme constou da Declaração prestada pelos sócios da Padrão S/A DTVM, César Cândido de Queiroz Neto e Galba Vianna da Cunha Lima Filho em



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

esclarecimentos prestados à Comissão de Inquérito do Banco Central do Brasil, fls. 423, e do Termo de Verificação e Esclarecimentos, fl. 29. No entanto, não está claro se houve outras aquisições de terceiros ou não.

#### 2.5. Prática irregular de preços de aquisição dos CPR's.

Outra alegação que compôs a peça recursal é um protesto quanto à posição incorreta da autoridade julgadora *a quo* no entendimento de que ocorreu a prática irregular de preços de aquisição dos CPR's pois, afirma que, ao contrário dessa posição, as compras desses títulos foram a preços denominados "correntes", ou seja, aqueles praticados pelo mercado. Justificou esse fato trazendo como amparo a pouca liquidez dos referidos títulos e a maneira do mercado operar com esse tipo de papel, que se caracteriza pela adoção de seu valor "patrimonial ou potencial" nas transações.

Os CPR's adquiridos tiveram preços unitários de árvore entre US\$ 2,00 e US\$ 4,90. Citou que revistas especializadas estimam o valor de uma tora no mato em US\$ 7,00 o m<sup>3</sup>, em média, e que uma árvore adulta tem 1 m<sup>3</sup> em média. Complementou, explicando que as informações do IBAMA apontam para vistorias efetuadas entre 8 a 10 anos, que o número de projetos inviáveis é igual ao de satisfatórios e que o objetivo da Fundação era adquirir projetos de florestamento ou reflorestamento com problemas para fins de exigir o plantio ou replantio.

Essa questão já foi objeto de análise no item 1, desnecessário, portanto, voltar a repetir as justificativas.

#### 2.6. Inexistência de prejuízos de terceiros.

Outro ponto de apoio da defesa diz respeito à falta de provas no processo sobre os prejuízos imputados àqueles que propiciaram os lucros da Fundação, destinados às aquisições de CPR's. Afirmou que o BACEN não conseguiu demonstrar esse fato.



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

Não me parece que a correspondência entre os ganhos obtidos nas aplicações nos mercados SELIC/CETIP deva ter relação obrigatória com prejuízos da outra parte negociadora para a eficácia do lançamento e a sua continuidade. O aspecto significativo nesta situação é a incidência tributária do Imposto de Renda na Fonte motivada pela ausência de imunidade da beneficiária.

Como a imunidade depende do cumprimento dos requisitos previstos no artigo 14 do CTN, entre eles a proibição à distribuição de recursos ou patrimônio em atividades não vinculadas ao objeto da instituição, o ponto principal da questão está na aplicação dos lucros e ganhos obtidos no mercado de capitais, em finalidade desconhecida, uma vez que as aquisições foram praticadas por preço superior ao de mercado. Esse aspecto já foi abordado em questionamento específico da recorrente.

### 3. Penalidade qualificada.

A recorrente não se manifesta a respeito da penalidade aplicada porque entende inexistir infração em decorrência de sua condição de imune. Considerando que na fase impugnatória a fiscalizada entendeu ilegal o Auto de Infração complementar porque utilizou a fundamentação da lei n.º 9430/96, artigo 44, II e da Lei n.º 4502/64, artigos 71, 72 e 73, deve ser esclarecido que o lançamento originário teve a penalidade fundamentada no artigo 4.º, I, da Lei n.º 8218/91, e que a qualificação decorreu da manifestação prévia do órgão julgador de primeira instância entendendo aplicável maior ônus em função das características dos fatos.

A fundamentação no artigo da lei n.º 9430/96, posterior à ocorrência dos fatos, deve-se ao percentual de incidência desta que é mais favorável à fiscalizada. Já a qualificação decorre do intuito doloso de fraudar o Fisco, caracterizado pela utilização do benefício da imunidade para a percepção de lucros e ganhos de capital não submetidos à incidência tributária em concorrência desleal



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

Processo nº. : 10305.001902/94-55  
Acórdão nº. : 102-46.028

com os demais participantes do mercado. Portanto, nenhum prejuízo em decorrência desse posicionamento, uma vez que teve enquadramento nos artigos 71, 72 e 73 da lei n.º 4.502/64.

“Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do impôsto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.”

Dessa forma, comprovada a obtenção de ganhos diários em operações de renda fixa, conforme relações apresentadas pela fiscalizada, fls. 124 a 145, e considerando a fundamentação inserida na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fl. 22 e 538; as justificativas externadas neste voto, e a fragilidade da tese da defesa pelo fato de não conter nem amparo legal, nem documentos que permitissem afastar a posição do Fisco, **voto por negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões - DF, em 14 de maio de 2003.

  
NAURY FRAGOSO TANAKA  
60