



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

Processo nº : 10711.011090/91-11
Recurso nº : 117.431
Matéria : IRF - ANOS: 1990 e 1991
Recorrente : DIVALORES - DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA
Recorrida : DRJ no RIO DE JANEIRO - RJ
Sessão de : 17 DE MARÇO DE 1999
Acórdão nº : 102-43.662

IRF - Comprovado nos autos e, admitido pelo sócio da empresa, que a entidade beneficente era pseudo-cliente da instituição financeira mediante esquema fraudulento de desvio de recursos e lucros, afasta-se a possibilidade de imunidade alegada e tributa-se na fonte o rendimento bruto produzido por aplicações financeiras de curto prazo.

AGRAVAMENTO DA MULTA - Provado o conluio entre pessoas com o objetivo de sonegação de tributos aplica-se a multa de 150%. Inaplicável a lei nº 6.024/74 em matéria de penalidade por não integrar a legislação tributária.

TRD - Indevida a cobrança da TRD no período de fevereiro a julho de 1991.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DIVALORES – DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da exigência o encargo da TRD relativo ao período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


JOSÉ CLÓVIS ALVES
RELATOR



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

Processo nº. : 10711.011090/91-11

Acórdão nº. : 102-43.662

FORMALIZADO EM: 24 MAI 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros URSULA HANSEN, VALMIR SANDRI, CLÁUDIA BRITO LEAL IVO, MÁRIO RODRIGUES MORENO, MARIA GORETTI AZEVEDO ALVES DOS SANTOS e FRANCISCO DE PAULA CORRÊA CARNEIRO GIFFONI.

Assinatura manuscrita, provavelmente de um dos membros do conselho.



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

Processo nº : 10711.011090/91-11

Acórdão nº : 102-43.662

Recurso nº : 117.431

Recorrente : DIVALORES - DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA

RELATÓRIO

DIVALORES DIST. DE TÍTULOS E VALORES MOB. LTDA , CGC 92.869.700/0001-35, inconformada com a decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento no RIO DE JANEIRO RJ, apresenta recurso a este Conselho objetivando a reforma da decisão.

Em 24 de outubro de 1991, a empresa supra identificada foi autuada e intimada a recolher crédito tributário no valor de Cr\$ 2.624.940.313,56 de Imposto de Renda na Fonte. A autuação foi motivada pela não retenção e recolhimento do IRRF incidente sobre operações financeiras de curto prazo, cujo enquadramento legal encontra-se perfeitamente discriminado no verso do auto de infração de folha 04.

Tempestivamente a contribuinte impugnou o lançamento e baseou sua defesa praticamente na assertiva de que as aplicações pertenciam a entidades imunes – Lar Escola São Cosme e Damião e Lar da Criança, e apresenta os certificados de utilidade pública, sendo a nível Federal concedido através do Decreto nº 91.108 de 12.03.85, demonstra que os cálculos do IRRF estão incorretos e pede perícia.

Atendendo solicitação do Agente da ARF CENO, fl. 227, foi realizada diligência na entidade beneficente, tendo a diretora jurídica do Lar Escola São Cosme e Damião em folhas 230 informado o seguinte:



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

Processo nº : 10711.011090/91-11

Acórdão nº : 102-43.662

“Em resposta ao TERMO DE INTIMAÇÃO datado de 30.03.93, cabe-nos informar à AUDITORIA FISCAL DO T. NACIONAL, que, em nossos livros contábeis de 1990/1991, não há registro de doação nesse valor. “

Como tão bem sabido, os senhores auditores hão de concordar que, um valor exorbitante de Cr\$ 7.257.472.880,60 nunca, jamais uma INSTITUIÇÃO DE CARIDADE poderia dispor para efetuar no mercado financeiro, além do mais era completamente desconhecido de toda ZONA OESTE (população carente), a DIVALORES DTVM LTDA, “EMPRESA DE GRANDE PORTE” que, só opera no MERCADO FINANCEIRO e, com valores altíssimos.” (grifos da autora). Junta cópia do livro caixa, balanço e ata de eleição de diretoria, (docs. de fls. 231/264).

O autuante falou no processo fls. 274 a 279 tendo opinado pela manutenção da exigência fiscal depois de constatado que as aplicações na realidade não foram realizadas pela entidade apontada na impugnação, refaz os cálculos já em UFIR reduzindo a base de cálculo e o IRRF, alegando que o erro na exigência inicial se deveu à má qualidade das cópias dos documentos fornecidos.

Em consequência do inquérito 91.40641-4, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, propôs AÇÃO PENAL PÚBLICA, contra os diretores da autuada conforme documento de páginas 286/301.

A autoridade monocrática indeferiu a impugnação, manteve parcialmente o lançamento reduzindo-o conforme proposta do autor e, agravou a exigência elevando a multa de ofício de 50% para 150% em virtude da constatação de evidente intuito de fraude, com fulcro no artigo 729 inciso II do RIR/80, documento de fólios 305 a 318.



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

Processo nº : 10711.011090/91-11

Acórdão nº : 102-43.662

Inconformado com a decisão singular a contribuinte interpôs recurso a este Tribunal Administrativo, argumentando em epítome, o seguinte:

“Que as operações de curto prazo a que se alude tinham a denominação de “day trade”, e consistiam em rápida síntese, na aquisição a mando do cliente e por intermédio da Recorrente, de títulos mobiliários, que seriam negociados no mesmo dia, de forma que o efetivo ingresso de numerário, por parte do investidor, só se desse no caso da operação lhe ter sido desfavorável, ao passo que em caso contrário, houvesse um crédito a receber, pago pela recorrente.

A mecânica da operação, assim, não exigia, como de fato não exige, a imediata disponibilidade do numerário aplicado pelo investidor, já o saldo a pagar ou à receber dependeria da diferença de negociação entre os preços de compra e venda, de resto apurada no mesmo dia.”

QUANTO AOS DESTINATÁRIOS DOS RENDIMENTOS DIZ:

“Ciente de sua responsabilidade tributária como fonte pagadora desses rendimentos, em tese passível de retenção do imposto de renda na fonte, a Recorrente exigiu do “Lar Escola” a apresentação do competente Ato Declaratório de Isenção, expedido pela Receita Federal, o que foi cumprido pela instituição (Doc.4)”

“Os rendimentos auferidos através das operações em tela foram, desse modo, integralmente repassados ao investidor, sem retenção do imposto de renda na fonte, na medida em que o beneficiário de isenção legal reconhecida pela própria autoridade fazendária federal.”



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

Processo nº : 10711.011090/91-11

Acórdão nº : 102-43.662

Dá exemplos de aplicação e afirma ter repassado os rendimentos ao investidor, insere nos autos cópias de diversos documentos inclusive cópias de cheques nominativos destinados ao Lar Escola São Cosme e Damião.

Diz que se culpa houve não foi da Recorrente, mas talvez do mandatário do Lar Escola, e se a contabilidade da instituição é falsa, se o mandatário exorbitava o mandato que lhe fora conferido, ou qual o destino que tenha dado aos rendimentos, a questão é outra, estranha à hipótese dos autos, não servindo, para comprovar um suposto repasse dos rendimentos à recorrente.

Argumenta que o caso é de imunidade e não de isenção como quer o julgador monocrático, portanto a Lei nº 7.799/89 não teria o condão de revogar aquilo que a Constituição previu. Cita Alguns acórdãos para sustentar sua posição.

Quanto à majoração da multa diz:

“Conforme deixou-se bem claro acima, a Recorrente, na qualidade de Sociedade em liquidação, não estaria sujeita à multa, e, portanto, muito menos ao agravamento em seu percentual, previsto pela decisão ora recorrida.”

“Apenas a título de argumentação, esclarece-se que a Recorrente não se furtou à identificação das entidades beneficiárias das aplicações por ela realizadas, tendo indicado o Lar Escola São Cosme e Damião e o Lar da Criança, como bem já indica a decisão recorrida.”



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

Processo nº : 10711.011090/91-11

Acórdão nº : 102-43.662

Insurge-se também contra a cobrança da Taxa Referencial Diária – TRD, dizendo que a Lei 8.177, que criou a TRD, ser datada de 01.03.91, operou inconstitucional e ilegalmente efeitos ex tunc, para o período pretérito situado entre 31.08.90 a 01.03.91.”

Levado a julgamento em sessão de 19 de março de 1996, esta egrégia câmara através do acórdão nº 102-30.735, por decisão unânime não conheceu o recurso e determinou a correção de instância em virtude do agravamento da exigência ocorrido na decisão monocrática época em que a autoridade julgadora se confundia com a lançadora. Foi também determinada a conferência da autenticidade dos documentos juntados na fase recursal.

A autoridade monocrática apreciou a parte recursal referente ao agravamento da multa e manteve-a, argumentado em síntese que o contribuinte praticou infração com evidente intuito de fraude, sendo portanto correta a aplicação do percentual previsto no inciso II do artigo 729 do RIR/80.

Inconformado com a decisão monocrática apresentou a este Tribunal Administrativo o recurso de folhas 601 a 615, o qual na essência repete as argumentações já relatadas, porém para que os senhores conselheiros tenham ciência de todas as argumentações passo a lê-lo.

A procuradora da Fazenda Nacional em contra-arrazoado de folhas 623 a 626 propõe a manutenção da decisão singular, argumentando em síntese, o seguinte:



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

Processo nº : 10711.011090/91-11

Acórdão nº : 102-43.662

Que as aplicações financeiras não tiveram origem nos recursos provenientes das entidades filantrópicas em nome das quais foram realizadas, não se aplicando portanto a imunidade prevista no artigo 150 inciso VI da Constituição Federal, cita as folhas 230/264 como prova.

Diz ainda que o representante da entidade filantrópica declarou às fls. 230 em diligência determinada pela autoridade preparadora fls.227 , não ter realizado qualquer operação com a recorrente, conforme faz prova as cópias de folhas do livro diário da entidade Lar São Cosme e Damião.

Argumenta que o Diretor-presidente da entidade declarou a termo na Polícia Federal que endossava e devolvia aos donos de certas instituições financeiras cheques em branco. Atualmente está em curso Ação Penal (cópias às fls. 285/301) onde o primeiro denunciado é o principal sócio da recorrente e um dos fundamentos desta é o fato de emissão de cheques da recorrente destinados ao Lar São Cosme e Damião, tendo como efetiva beneficiária a própria recorrente.

Diz que a entidade filantrópica não realizou quaisquer tipos de operações financeiras com a recorrente, tendo em vista também que o patrimônio dos orfanatos são incompatíveis com os recursos aplicados.

Alerta que nos termos do art. 47 da Lei 7.799/89 c/c art. 1º da Lei 7.751/89, torna obrigatório o recolhimento do Imposto de Renda na Fonte, mesmo que verse sobre os rendimentos de pessoa jurídica isenta.

Quanto a multa aplicada opina pela manutenção em virtude de estar evidente o caráter fraudulento das operações.

É o Relatório.



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

Processo nº : 10711.011090/91-11

Acórdão nº : 102-43.662

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo, dele conheço, não há preliminar a ser analisada.

Inicialmente cabe salientar que as decisões quer administrativas ou judiciais se aplicam às partes litigantes, muitas vezes casos que em tese são iguais na realidade em função das circunstâncias e das provas conduzidas ao processo levam a decisões diversas. Assim não se pode acatar a afirmação da nobre recursante de que a presente lide é exatamente igual à tratada no processo nº 10768.026771/91-65.

A contribuinte afirma não serem necessários recursos para as operações de curto prazo denominadas "day trade". Vale ressaltar inicialmente que tal afirmativa afronta o senso comum pois mesmo que não se desembolse determinada quantia num momento, como afirmou a própria defendente, se a operação fosse desfavorável ao cliente esse deveria desembolsar o valor da perda. Seria pouco provável que em todas as operações ocorressem lucro, logo deveria haver em algum momento desembolsos por parte do cliente, porém nada se provou a respeito.

O fato da autoridade ter mencionado a falta de disponibilidade de recursos da instituição filantrópica é apenas um argumento que somado às provas contidas no processo levaram a autoridade à decisão tomada.



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

Processo nº : 10711.011090/91-11

Acórdão nº : 102-43.662

A recorrente de forma indireta alega a ilegitimidade passiva, porém tal argumento cai por terra na medida em que as provas processuais conduzem ao convencimento de que as instituições filantrópicas figuraram nas operações apenas como pseudo-clientes como admitido pelo próprio sócio e dirigente da DIVALORES conforme relatado pelo Ministério Público às páginas 294:

" 9 – O primeiro denunciado SILVIO SOARES DA CUNHA, na qualidade de principal sócio e dirigente da DIVALORES DTMV LTDA. a partir do mês de setembro de 1990, admitiu a entidade beneficente LAR ESCOLA SÃO COSME E DAMIÃO como pseudo-cliente da instituição financeira, inserindo esta no esquema fraudulento de desvio de recursos."

Por outro lado a diretoria da entidade através de documento de folha 230 afirma que jamais uma instituição de caridade poderia dispor de altas quantias para aplicação no mercado financeiro. Como prova junta cópia do livro diário no qual não há registro de doação da autuada ou de entrada de recursos a título de rendimento de aplicação no mercado financeiro.

A alegação de que os rendimentos auferidos através das operações foram integralmente repassados à "investidora" , mesmo como a juntada de cópias de cheques nominativos não tem qualquer sustentação quando verificamos nos autos às páginas 302/303 através do depoimento do senhor ULISSES MARTINS que o senhor Temístocles **"endossava cheques em branco"**. Ora uma vez endossados os cheques em branco, estavam automaticamente transferidos pelo beneficiário descrito no seu anverso, possibilitando dessa forma a transferência dos recursos para o verdadeiro aplicador.



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

Processo nº : 10711.011090/91-11

Acórdão nº : 102-43.662

Quanto à alegação de inaplicabilidade da pena, a Lei nº 6.024/74 não versa sobre tributos ou a relação a eles pertinentes, logo não integra o rol da legislação tributária definida no artigo 96 do CTN, verbis:

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966

"Art. 96 - A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes."

As provas contidas nos autos especialmente as já conduzem-me à convicção de que houve conluio entre a acusada e os verdadeiros aplicadores no sentido da utilização do nome de uma instituição imune como pseudo aplicador com o objetivo claro de sonegação de impostos, ficando demonstrado o evidente intuito de fraude, o que levou a autoridade acertadamente à aplicação do disposto no artigo 729 inciso II do RIR/80.

O referido inciso tem como base o artigo 21 do Decreto-lei nº 401 de 30 de dezembro de 1968, publicado no DOU de 31.12.68, que tem a seguinte redação:

DL 401/68

"Art. 21 – Nos casos de lançamento ex-offício do imposto de renda, serão aplicadas as seguintes multas:

c) de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto devido, nos casos de evidente intuito de fraude definidos nos artigos 71, 72, e 73 da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."

Vale também a transcrição dos artigos referidos no texto legal:



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

Processo nº : 10711.011090/91-11

Acórdão nº : 102-43.662

Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964

“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 imposto devido, ou 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.”

Ora os dirigentes da empresas e os verdadeiros donos do capital ao montarem o esquema para evitar a tributação inserindo o nome do pseudo-aplicador imune, praticaram ação dolosa tendente a impedir ou retardar, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal e a excluir suas características essenciais, de modo a evitar o seu pagamento.

Assim, levando as provas dos autos ao convencimento de que os verdadeiros aplicadores não foram instituições filantrópicas, cai por terra qualquer argumento de isenção ou imunidade.

Quanto a pretensão da contribuinte da não cobrança da TRD cabe inicialmente salientar que somente fora calculada a partir de fevereiro de 1991, porém não poderia ser exigida de fevereiro a julho de 1991 conforme demonstramos



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

Processo nº : 10711.011090/91-11

Acórdão nº : 102-43.662

com a análise do texto da legislação citada, Lei 8.177/91 de primeiro de março de 1991 originária da Medida Provisória número 294 de 31 de janeiro de 1991 e Lei 8.218 de 29 de agosto de 1991.

Lei 8.177, de 01 de março de 1991

"Art. 1º - O Banco Central do Brasil divulgará Taxa Referencial - TR, calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo captados nos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas, ou dos títulos públicos federais, estaduais e municipais, de acordo com metodologia a ser aprovada pelo Conselho Monetário Nacional, no prazo de sessenta dias, e enviada ao conhecimento do Senado Federal.

(...)

Art. 9º - A partir de fevereiro de 1991, incidirá a TRD sobre os impostos, as multas, as demais obrigações fiscais e para fiscais, os débitos de qualquer natureza para com as Fazendas Nacional, Estadual, do Distrito Federal e dos Municípios, com o Fundo de Participação PIS-PASEP e com o Fundo de Investimento Social, e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições de regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária."

O Supremo Tribunal Federal através do ADIn 493-0 - DF, tendo como relator o Ministro Moreira Alves e como requerente o Procurador-Geral da República, assim se pronunciou:

"A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação da moeda. "



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

Processo nº : 10711.011090/91-11

Acórdão nº : 102-43.662

O STF então, através do julgado supra mencionado, deu a correta interpretação do artigo primeiro da citada Lei, como taxa de juros e não como índice de correção monetária . Interpretar a TRD como sucessora do BTN, vai de encontro a própria **ementa da Lei 8.177/91 "Verbis" : Estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências .**

Lei 8.218/91 de 29 de agosto de 1991

"Art. 30 O " caput" do art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 9º - A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes a TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-PASEP, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária."

LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

(Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942)

"Art. 2º Não se destinando a vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

Parágrafo 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior."

Interpretando-se os artigos 9º da Lei 8.177/91 e sua nova redação dada pelo art. 30 da Lei 8.218 de 29 de agosto de 1991, a luz da lei de introdução ao Código Civil, constatamos que a modificação do texto legal para a cobrança da TRD, como juros, somente surte efeito a partir de agosto de 1991, visto



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

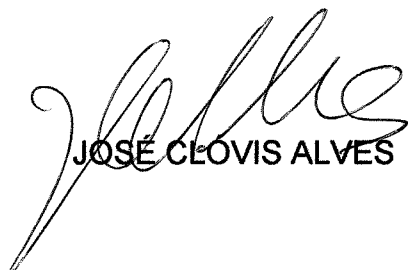
Processo nº. : 10711.011090/91-11

Acórdão nº. : 102-43.662

que a nova redação não modifica o texto do artigo durante o período de sua vigência, ou seja de fevereiro a julho de 1991.

Assim conheço o recurso como tempestivo e no mérito dou-lhe provimento parcial para afastar a exigência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991.

Sala das Sessões - DF, em 17 de março de 1999.



JOSÉ CLOVIS ALVES