



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

PROCESSO Nº : 10880.012479/98-54
RECURSO Nº : 120.569
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS – ANO-CALENDÁRIO DE 1996
RECORRENTE : SPLIT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES
MOBILIÁRIOS LTDA. (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL)
RECORRIDA : DRJ EM SÃO PAULO(SP)
SESSÃO DE : 13 DE JULHO DE 2000
ACÓRDÃO Nº : **101-93.111**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – LANÇAMENTO –
PRELIMINAR – ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DE SUJEITO
PASSIVO** – Persistindo dúvidas quanto à identidade do
detentor do poder de comando das operações financeiras
praticadas e dos reais beneficiários das receitas e lucros das
operações com títulos públicos não pode prosperar a
acusação de simulação e conluio, com base em simples
suspeitas, para transferir o ônus tributário para um dos
intervenientes das operações .

Acolhida a preliminar suscitada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
interposto por **SPLIT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS
LTDA. (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL).**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho
de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de erro de
identificação do sujeito passivo, nos termos do relatório e voto que passam a integrar
o presente julgado.


**EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE**


**KAZUKI SHIOBARA
RELATOR**

PROCESSO Nº: 10880.012479/98-54
ACÓRDÃO Nº : 101-93.111

RECURSO Nº. : 120.569
RECORRENTE: SPLIT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES
MOBILIÁRIOS LTDA. (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL)

FORMALIZADO EM: 22 AGO 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros:
JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SEBASTIÃO
RODRIGUES CABRAL, RAUL PIMENTEL, SANDRA MARIA FARONI e CELSO
ALVES FEITOSA.



PROCESSO Nº: 10880.012479/98-54
ACÓRDÃO Nº : 101-93.111

RECURSO Nº. : 120.569
RECORRENTE: SPLIT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES
MOBILIÁRIOS LTDA. (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL)

RELATÓRIO

A empresa **SPLIT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL)**, inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 69.151.330/0001-84, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo(SP), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida.

O crédito tributário exigido nestes autos refere-se a seguintes impostos e contribuições, apurado em reais no ano calendário de 1996:

TRIBUTOS	VALORES	JUROS/MORA	MULTAS	TOTAIS
IRPJ	14.616.037,78	5.192.864,52	21.924.056,69	41.732.958,99
PIS	438.541,12	155.805,65	657.811,69	1.252.158,46
CSLL	13.493.573,34	4.794.020,04	20.240.360,03	38.527.953,41
TOTAIS	28.548.152,24	10.142.690,21	42.822.228,41	81.513.070,86

Para entender a origem do lançamento constante destes autos, seria conveniente fazer uma retrospectiva dos fatos que culminaram com a presente exigência.

A fiscalização desta empresa teve inicio com a averiguação da Comissão Parlamentar de Inquérito dos Títulos Públicos, também conhecido como CPI dos Precatórios, e que teve prosseguimento com a auditoria promovida pelo

PROCESSO Nº: 10880.012479/98-54
ACÓRDÃO Nº : 101-93.111

Banco Central do Brasil e com o inquérito policial instaurado pelo Departamento de Polícia Federal.

Na ampla investigação efetuada pela CPI e, também, pelos demais órgãos envolvidos na apuração de irregularidades emergiram diversos nomes de empresas financeiras e não financeiras que tiveram envolvimento na venda de títulos públicos e que foram fiscalizadas pela Secretaria da Receita Federal.

Em fiscalizações efetuadas nas empresas ATIVAÇÃO DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA (CGC/MF Nº 96.172.069/0001-71) e OLIMPIA DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS (CGC/MF Nº 62.152.673/0001-14) constatou-se que estas empresas compraram títulos públicos das empresas IBF FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA. e PRD ENGENHARIA ECONÔMICA, FINANCEIRA E ASSESSORIA S/C LTDA., proporcionando lucros para as duas últimas empresas.

Estes autos tratam de receitas auferidas pela IBF FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA. que comprou títulos públicos de diversas outras empresas e vendeu para ATIVAÇÃO DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. com um lucro de R\$ 27.761.517,73 e para OLIMPIA DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. com um lucro de R\$ 30.710.633,35, totalizando um valor tributável no ano calendário de 1996, de R\$ 58.472.151,08.

Esta receita foi considerada como de responsabilidade da SPLIT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA, em liquidação extrajudicial, face às seguintes constatações sobre a empresa IBF FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA:

a – foi constituída em 29/11/94, com capital de R\$ 10.000,00, não tendo, em qualquer momento, praticado nenhuma operação de factoring, seu objeto social;

b – em diligência realizada no endereço da IBF, não a localizaram, encontraram o imóvel fechado, com sinais de abandono;

c – a sra. Maria Assunção dos Santos Pereira, filha da proprietária do imóvel sra. Maria Irene Vilela, prestou as seguintes informações:

c.1 – o imóvel nº 311 é locado ao sr. Ibrahim Borges Filho, que ali mantém escritório;

c.2 – desconhece, até antes das notícias veiculadas pela imprensa, relativamente ao envolvimento do locatário com o caso dos títulos públicos, as atividades do escritório, julgando tratar-se de pequeno negócio, dada a pequena dimensão espacial do local, bem assim, por perceber apenas a presença do sr. Ibrahim no local, não tendo notícias de empregados;

c.3 – o imóvel encontra-se fechado desde a divulgação, pela imprensa, do caso dos títulos públicos, por volta de novembro de 1996, sendo que o locatário mantém-se em dia com o aluguel;

d – as declarações de rendimentos da IBF, relativas aos exercícios de 1995 e 1996, períodos-base de 1994 e 1995, respectivamente, somente foram entregues em 07/02/97, por intimação da fiscalização da Secretaria da Receita Federal, indicando a situação de sem movimento, que corresponde a ausência de operações;

e – foram apresentadas, em 18/02/97, nove DCTF, relativas aos períodos de março a novembro de 1996, apresentando IRRF a recolher em valor superior a R\$ 30.000.000,00; não constando nenhum recolhimento;

f – a escrituração contábil da IBF, resumida ao livro Diário nº 01, registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo apenas em 18/12/97, sob nº

10363, e ao livro Razão, somente contempla fatos ocorridos em 1966, apresentando os seguintes dados:

f.1 – ativo de R\$ 30.373,90 e passivo circulante de R\$ 94.268.514,27;

f.2 – receitas financeiras de R\$ 127.912.829,24 e despesas administrativas não dedutíveis de R\$ 180.614.323,54;

f.3 – prejuízo de R\$ 94.246.985,87;

g – nos depoimentos prestados perante a Comissão Parlamentar de Inquérito e a Polícia Federal, onde:

g.1 – Ibrahim Borges Filho, sócio majoritário da IBF afirma que jamais realizou qualquer operação de factoring e que as operações com títulos públicos e debêntures, bem assim as operações bancárias, teriam sido efetivamente realizadas pela SPLIT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA., mediante utilização de cheques e outros documentos assinados, em branco, pelo depoente que era remunerado à taxa de 0,3% sobre os lucros auferidos pela SPLIT e, ainda, que quanto à escrituração da IBF, o balanço foi assinado pelo contador Lúcio Dias mas que não foi elaborado por ele mas talvez por outro indicado pela SIPLIT ou por PEDRO MAMMANA que o depoente acusa como sendo o responsável pelo seu envolvimento no esquema;

g.2 – Dalva Gonçalves de Carvalho que foi secretária da SPLIT e cumpria as determinações de Sérgio Chiamarelli Júnior, ex-gerente de open da SPLIT que passava os talonários de cheques e demais documentos em nome da IBF e os recebia depois de assinados pelo sr. Ibrahim; confirma os depoimentos prestados pelos Office-boy;

g.3 – Alex Sandro Sá Teles dos Santos e Sandro Luiz Cipriano, que foram Office-boy da SPLIT confirma as afirmativas de Ibrahim Borges Filho no sentido de que cumpria as ordens de Dalva Gonçalves de Carvalho para transportar talões de cheque, requisições de talonários e documentos em nome da IBF;

g.4 – Sérgio Chiamarelli Júnior que foi gerente de open da SPLIT confirma as declarações prestadas pela secretária Dalva Gonçalves de Carvalho e que o preenchimento de cheques e transporte de documentos para seu cliente IBF não passa de simples cortesia;

g.5 – Lúcio Dias, contador da IBF confirma que apenas assinou o balanço que recebeu já elaborado.

A autoridade lançadora concluiu que a IBF FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA. não tinha estrutura organizacional e nem capacidade financeira para realizar operações financeiras como as apuradas pela fiscalização e que o nome da empresa teria sido utilizada para acobertar as operações realizadas pela SPLIT DISTRIBUIDORADE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.

A fiscalização registrou no Relatório Fiscal, de fls. 98101, de forma sucinta, a seguinte conclusão:

“Em decorrência de investigações levadas a efeito pela Comissão Parlamentar de Inquérito, constituída para apurar fatos relacionados com a emissão e a negociação de títulos públicos – CPI dos Títulos Públicos, verificou-se que a negociação dos títulos objeto das operações se deram por intermédio de seguidas operações day trade, envolvendo diversas instituições, financeiras e não-financeiras.

Nessa corrente de empresas participantes das negociações dos títulos públicos detectamos operações nas quais os referidos títulos eram vendidos pela IBF FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA. à OLIMPIA DTVM LTDA. Essas transações proporcionaram lucros, que recaíram em empresas de existência física duvidosa, no caso a IBF FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA.

Conforme NOTA COFIS nº 970005, de 03/07/97, a empresa IBF FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA. foi declarada pessoa jurídica inexistente de fato, sendo considerada interposta pessoa da empresa SPLIT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.

De acordo com o referido ato, na análise das operações com os títulos públicos com vistas a identificar a matéria tributária e respectivos sujeitos passivos, cabe desconsiderar os atos simulados, fazendo aflorar os dissimulados, extirpando-se da 'corrente' o elo representado pela IBF FACTORING, substituindo-o pela SPLIT DVTM LTDA., de forma que o ônus tributário seja atribuído a quem efetivamente tenha praticado as operações.

Relatório emitido pela CETIP discrimina todas as operações de compra e venda de títulos efetuados pela IBF FACTORING, no período compreendido entre 20/03/96 e 20/11/96. Analisando as operações nas quais a OLIMPIA adquiriu títulos da empresa IBF FACTORING e depois vendeu-os a terceiros, verificamos que nessa operação a venda dos títulos à OLIMPIA propiciou ganho de R\$ 30.710.633,35 à IBF FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA."

Com relação às operações financeiras realizadas pela ATIVAÇÃO DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA., a fiscalização registrou que:

"Conforme quadros que anexo a este relatório, a ATIVAÇÃO DVTM LTDA., propiciou ganhos a IBF FACTORING, no valor de R\$ 27.761.517,73e à PRD ENGENHARIA ECONOMICA FINANCEIRA, no valor de R\$ 12.103.052,18 através de operações 'day trade', tanto com títulos públicos como com títulos privados, todos registrados no CETIP. Para executar tais operações, a empresa teve lucro operacional contábil no valor de R\$ 9.701,31, visto que em algumas operações, não houve o ganho de 'spread'. Não constatei nenhuma outra forma operacional que gerasse lucros ou prejuízos vinculada aos títulos públicos.

Intimada em 05/06/97 a declarar quais pessoas físicas responsáveis pelos contatos em nome da PRD e da IBF, seu ex-administrador, sr. José Cássio Costa Bariani, responde ao liquidante da ATIVAÇÃO, que não conhece e nunca teve qualquer contato direto com quem quer que fosse, das pessoas das empresas citadas. Quem transmitia ordens de operações em

nome destas empresas eram os srs. Marcos Bassit e Amarildo, operadores da SPLIT DTVM LTDA.”

Assim, o lançamento foi providenciado tendo em vista que a IBF embora tenha sido regularmente constituído como pessoa jurídica sempre operou para desviar as receitas que, em verdade, eram realizadas pela SPLIT e conseqüentemente os lucros deveriam ser tributadas pela SPLIT.

Na decisão de 1º grau, a exigência foi mantida, por entender que houve simulação e as provas testemunhais, tais como a declaração do sr. Ibrahim Borges Filho, confirmada nos depoimentos da secretária Dalva Gonçalves de Carvalho e ‘office-boy’ Alex Sandro Sá Teles dos Santos e Sandro Luiz Cipriano eram suficientes para descaracterizar a existência da IBF FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA e determinar que o sujeito passivo da obrigação principal objeto dos presentes autos seja a empresa SPLIT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.

No recurso voluntário, de fls. 478 a 496, que foi encaminhado com fundamento na liminar concedida pela 14ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, com a dispensa do depósito de 30% do valor do litígio, levanta a preliminar de nulidade de lançamento e da decisão de 1º grau.

Diz a recorrente que é do conhecido público que as supostas irregularidades apontadas nos autos de infração, envolveram diversas pessoas e foram colhidos diversos depoimentos na ocasião em que faziam investigações mas até o presente momento, não houve conclusão definitiva sobre as supostas irregularidades porque ainda não foram julgadas pelos órgãos competentes para tal.

Sustenta a recorrente que quando muito a fiscalização levantou alguns indícios de irregularidades, até porque, não cabe aos auditores fiscais qualquer tipo de julgamento a respeito e, assim, não existindo conclusão definitiva sobre o tema até o presente momento, ou seja, não tendo sido confirmada a suposta

simulação, não existe respaldo legal para a referida autuação, posto que está baseada em simples indícios e não em certezas.

Argumenta que os fatos e as provas existentes nos autos não foram examinados com a cautela necessária principalmente os depoimentos prestados pelos ex-funcionários da SPLIT, como a secretária e o 'office-boy' que não servem como prova da inexistência da IBF e nem da responsabilidade da SPLIT pelas operações de IBF.

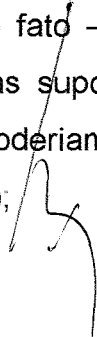
Os argumentos apresentados pela recorrente podem ser sintetizados nos seguintes tópicos:

1 – houve, no procedimento administrativo fiscalizatório, o cerceamento do direito de defesa da recorrente e o desrespeito ao contraditório;

2 – os auditores fiscais utilizaram-se de juízo de valor para embasarem o auto, vez que não existe ainda conclusão quanto às irregularidades levantadas;

3 – não existindo conclusões quanto às supostas irregularidades, a autuação é ilegal, posto que compete a recorrente arcar com tributos que não lhe são devidos; não se fez prova de o serem;

4 – a autoridade fiscalizatória está desconsiderando a existência da empresa IBF; não somente desconsiderando sua personalidade jurídica, mas sim, sua existência de fato – a partir de suposições, sem quaisquer provas materiais (lembrando que as suposições, meros juízos de valores dos agentes fiscais, em momento algum poderiam ser utilizadas como caracterizadoras da ocorrência do fato gerador do tributo);



5 – os auditores fiscais argumentaram que o auto foi motivado pela verificação de simulação e conluio, os quais deve ser objeto de prova inconteste, o que não ocorreu no presente caso;

6 – a responsabilidade por infrações e crimes é pessoal do agente, é uma responsabilidade objetiva, que nunca poderia ser imposta a uma pessoa jurídica. Então, quem deveria responder aos tributos devidos pela IBF é o agente que deu causa a todas as irregularidades lá encontradas e à falta de pagamento de tributos – o seu sócio-gerente !!

7 – a autuação feita é ilegal, vez que, como já exposto, fere a Lei nº 6.404/74, que regulamenta as instituições financeiras em liquidação extrajudicial.

Posteriormente, foi apresentado o Memorial, onde o patrono da causa sustenta que a tributação não pode se efetivada com base em meros indícios ou presunções visto que o fato gerador do tributo ou o ilícito fiscal deve estar cabalmente comprovado.

Em defesa da tese, cita doutrina predominante sobre o tema especialmente os ensinamentos transmitidos pelo professor Alberto Xavier e Liz Coli Cabral Nogueira e, ainda, transcreve algumas ementas de Acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do Primeiro Conselho de Contribuintes (Ac. CSRF/01-139/81, CSRF/011.445/92 a 1.447/92, 104-7.464/90, 101-81.423/91 e 010-92.289 e 101-92.241).

Acrescenta que o depoimento prestado pelo sr. Ibrahim Borges Filho não tem valor como prova porque, como principal sócio e gerente da IBF FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA., tem interesse em eximir-se da responsabilidade tributária e que a responsabilidade total recaia sobre a SPLIT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. e critica a decisão recorrida que se funda exclusivamente neste depoimento, acrescentando que:

“Ademais, conforme estabelece o artigo 104 do Código Civil, se há o intuito de prejudicar terceiros, ou infringir preceito de lei, nada poderia o Sr. Ibrahim alegar quanto à simulação do ato. Trata-se do princípio de direito segundo o qual ninguém pode tirar proveito de sua própria torpeza (nemo auditur propriam turpitudinem suam allegans). Em outras palavras, ninguém pode tomar proveito da sua improbidade, sob pena de nulidade das alegações.

Nesse sentido, é a orientação do STF, conforme se depreende da leitura do trecho do voto do Ministro Orozimbo Nonato, ao dispor que ‘de qualquer modo, entre nós, a lei fecha as portas dos tribunais às partes que simularem um negócio jurídico com a intenção de fraudar-lhe uma das disposições de proporcionar dano a terceiro (Ac. D 2ª Turma, o RE nº 25.009).

Trata-se de um princípio de Direito que existe justamente para evitar que situações como a que está acontecendo com a Recorrente sejam levadas adiante.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em voto relatado pelo Desembargador G. Carmo Pinto, em caso idêntico ao presente decidiu por anular a prova testemunhal, estabelecendo que ‘admitida a simulação – com o intuito, no dizer da testemunha, de lesar o Fisco, não poderia ser alegada por um dos contraentes contra o outro (art. 104 do Código Civil) (Acórdão unânime da 4ª Câmara Cível na Apelação nº 84.740).”

Quanto aos depoimentos prestados a Comissão Parlamentar de Inquérito pelos ‘office-boys’, diz a recorrente que os referidos rapazes faziam tão somente um trabalho de coleta e entrega de correspondência para o Sr. Ibrahim e assim, esses depoimentos não podem ser utilizados como argumento para demonstrar qualquer forma de irregularidade no comportamento da recorrente e, acrescenta que a IBF era apenas mais um cliente da recorrente, e por conta disto a recorrente permitia que seus funcionários prestassem favores à IBF, dentre os quais, eventualmente, a entrega de correspondências.

Assim, entende a recorrente que está caracterizado erro na identificação do sujeito passivo porque foi a IBF FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA que praticou irregularidades fiscais ao deduzir do seu lucro líquido, para fins de apuração da base de cálculo do imposto de renda de pessoa

jurídica e da contribuição social sobre o lucro líquido, despesas consideradas indedutíveis.

Citam os seguintes acórdãos como paradigma para a sua pretensão: 101-91.789, 201-72.336 e 201-72.802.

Sobre a desconsideração da personalidade jurídica da IBF FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA. sustenta que a aplicação da Diregard Doctrine é impraticável no caso dos presentes autos vez que não pertencem a um mesmo grupo econômico e cita os ensinamentos de Suzy Elizabeth Cavalcante Cury (*in* "A Desconsideração da Personalidade Jurídica e os Grupos de Empresas", Editora Forense, página 199).

Entende a recorrente que face ao que estipula o artigo 150, inciso I, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual compete somente à lei estabelecer a definição do fato gerador e a determinação do sujeito passivo e, portanto, é impossível a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Tributário salvo quando decretada por via judicial.

Acrescenta mais que as provas constantes deste processo foram emprestadas do processo administrativo fiscal nº 10880.0194559/97-14, pelo qual se fiscalizou a IBF FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA. e, portanto, trata-se de prova emprestada sem valor e condenada pela firme e pacífica jurisprudência administrativa e judicial e, além do fato de que os documentos obtidos junto a CETIP não se prestam como prova porque obtidas ao arrepio da lei.

Nestas condições, entende a recorrente está caracterizado o cerceamento do direito de defesa e, como tal, a exigência deve ser cancelada na sua totalidade.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade e inexistindo comunicação sobre a cassação da liminar que concedeu a dispensa do depósito de 30% do valor do litígio, o recurso deve ser conhecido por esta Câmara.

A decisão de 1º grau que confirmou a exigência funda-se, basicamente, na prova testemunhal de Ibrahim Borges Filho que em seu depoimento (fls. 231 a 233) no Inquérito Policial originado da Comissão Parlamentar de Inquérito de Títulos Públicos disse que desconhecia o volume de transações com os títulos públicos e que havia um contrato informal com a SPLIT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. para ser remunerado à taxa de 0,3% sobre o total do lucro obtido e, ainda, nos depoimentos de Dalva Gonçalves de Carvalho, que era secretária e que afirma ter preenchido cheques assinados em branco por Ibrahim Borges Filho, com base em instruções escritas dadas por Sérgio Chiamarelli Júnior, que exerceu o cargo de Gerente de Open da SPLIT e, também, de 'office-boy' Alex Sandro Sá Teles dos Santos e Sandro Luiz Cipriano que declaram que transportava talões de cheque e outros documentos da IBF.

A recorrente tem razão quando afirma que o lançamento está fundado em provas testemunhais, ou seja, simples indícios, e que não há nenhuma prova documental de que a SPLIT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. tenham obtido o lucro apurado pela IBF FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA.

De fato, além do aspecto da suspeita levantada pela recorrente sobre o depoimento de Ibrahim Borges Filho que é interessado em repassar a responsabilidade tributária da empresa IBF FACTORING FOMENTO COMERCIAL

LTDA. para outras pessoas jurídicas, existem várias contradições sobre quem comandava efetivamente as operações, posto que no depoimento prestado (fls. 234 a 238), também, perante o Departamento de Polícia Federal no mesmo CPI, afirma:

*“Os contratos são mais ou mesmo da mesma forma que os outros negócios eram feitos. O **PEDRO MAMMANA** me ligou, aproximadamente, em maio/96, dizendo que Dalva, secretária da **SPLIT DVTM**, ligaria para mim, depois, para marcar um horário para mandar uns contratos para eu assinar. **PEDRO** não falou do que se tratava. Horas depois, Dalva me ligou e um ‘boy’ da **SPLIT** de nome Sandro de Tal, dentro de um envelope aberto. Os contratos já estavam preenchidos quando chegaram às minhas mãos. Como os contratos eram diferentes dos contratos da **DP Parafusos** com a **SPLIT**, eu contatei **PEDRO MAMMANA**, via telefônica, e lhe falei da minha estranheza, pois os mesmos não eram iguais aos que a **DP Parafusos** fazia no passado. **PEDRO** falou que os contratos eram para ser assinados dentro daquele esquema mesmo. Diante das explicações de **PEDRO**, eu assinei os contratos, devolvendo-os ao ‘boy’ Sandro, em seguida, eu não estranhei os valores consignados nos contratos, pois estava acostumado a assinar contratos da **DP/SPLIT** com valores expressivos. Ato contínuo, o ‘boy’ retornou, possivelmente à **SPLIT**. Dessas duas operações de cessão de crédito, eu recebi 0,3%, comissão essa sobre o lucro das operações **dividido, com PEDRO MAMMANA**. Eu esclareço que os lucros de todas as operações da **IBF** eram calculados quinzenalmente e divididos com **PEDRO MAMMANA**. A minha parte, sempre a recebia do **PEDRO**, através de depósitos feitos em minha conta corrente particular, ou na conta corrente de minha esposa, sendo a primeira, no Banco Itaú, agência 0762 (Moreira de Barros), conta corrente nº 15810-3 e a segunda, no Banco Itaú, agência 0762 (Moreira de Barros), conta corrente nº 14628-0 (titulada pela minha esposa), havendo, também, outra conta no Bradesco, cujo número e agência não me recordo.”*

Aparentemente, **PEDRO MAMMANA** tinha poder de gerenciar as operações financeiras objeto dos presentes autos e, também, de outras irregularidades que tenham sido cometidas por outras pessoas jurídicas ou pessoas físicas, porquanto o depoente, quando indagado de onde conheceu **PEDRO MAMMANA**, sócio da **Cobertex Indústria e Comércio Ltda.** sita no Parque Novo Mundo, São Paulo/SP, respondeu:

*“Eu conheço desde a infância, em 1993. PEDRO MAMMANA apresentou-se ao Banco Operador para abertura de uma conta em nome da DP Parafusos Ltda., pois ele tinha contatos com José Luiz da Cunha Priolli, Ricardo Priolli e Sérgio Chiamarelli Júnior, então diretores do Banco Operador (Agência Quinze de Novembro), ocasião em que efetivei a abertura de conta e movimentei recursos naquela instituição financeira. Eu operei com o referido banco por cerca de seis meses, em meados de 1993, José Luiz, Ricardo e Sérgio Chiamarelli deixaram o Banco Operador e foram trabalhar na SPLIT-DTVM. Com a saída dos ditos diretores do Banco Operador, PEDRO MAMMANA convidou-me para trabalhar com a SPLIT e abrir uma conta da DP Parafusos no ‘BERON’, o que foi efetivado ainda em 1993. Eu nunca tive acesso à movimentação dessa conta e nem tão pouco recebia extratos bancários dela. **O controle era feito pelo PEDRO ou pelo pessoal da SPLIT.** Eu assinei um grande número de cheques do BERON em nome da DP Parafusos, talvez em números superiores a cem folhas. No final de 1994, essa conta foi desativada. Eu nunca fui na Agência do ‘BERON’ em São Paulo e nem sequer conheci o gerente João Maury Harger Filho. NO final de 1995 ou começo de 1996, eu abri uma conta bancária no Dimensão, titulada pela IBF, também, por interfeência direta de PEDRO MAMMANA. Os documentos para cadastro dessa conta e as fichas de autógrafos foram levadas ao meu escritório pelo próprio PEDRO para preenchimento e assinatura, o que foi feito e devolvido para o interessado. Eu também nunca tive o controle da movimentação dessa conta e nem tão-pouco recebia extratos da mesma. **O controle era feito por PEDRO ou pelos diretores da SPLIT** e, como já dito, também assinei várias folhas de vários talonários em branco. Em meados de 1996, PEDRO solicitou-me que abrisse contas da IBF no Banco Dimensão, Banco Rural e no Banco do Estado do Paraná (BANESTADO), Agências de São Paulo, Brigadeiro Faria Lima e Avenida Paulista, respectivamente, o que foi feito. Os cadastros e fichas de autógrafos para a abertura das contas de ambas as instituições financeiras foram entregues no interior da IBF pelo ‘boy’ Sandro, mandados pela secretária da SPLIT. Eu assinei um talonário de cheque em branco, de cada uma, também, transportado entre SPLIT/IBF pelo ‘boy’ Sandro.”*

Neste depoimento fica claro que PEDRO MAMMANA é quem dirigia as ações de Ibrahim Borges Filho, desde 1993 e que a SPLIT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS passou a participar das operações financeiras após a contratação de Sérgio Chiamarelli Júnior como Gerente de Open.

Como se constata do depoimento acima, em duas oportunidades, o próprio Ibrahim Borges Filho, cujo depoimento serviu de fundamento para o lançamento e manutenção da exigência, tem dúvida se os controles de contas correntes eram feitos pelo PEDRO MAMMANA ou pelo pessoal ou diretores da SPLIT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.

Entretanto, face ao histórico apresentado, ou seja, se desde 1993, PEDRO MAMMANA já adotava o procedimento descrito, é possível, ou melhor, é até provável que ele tenha alguma responsabilidade pelas irregularidades descritas pela fiscalização.

Na última pergunta no CPI, quando ao depoente foi indagado sobre o valor aproximado de operações da IBF, na compra e venda de títulos públicos, em 1996, assim como eventual lucro ou prejuízo apurado, Ibrahim Borges Filho respondeu:

“Em torno de R\$ 800.000.000,00, sendo certo que o valor exato está registrado no Balanço, que foi assinado pelo contador Lúcio Dias, com o qual tem escritório na Rua Xavier de Toledo, Centro/SP, mas esse balanço não foi elaborado pelo citado contador, talvez por outro indicado pela SPLIT ou por PEDRO MAMMANA.

...
Na média, o lucro das operações com debêntures girava em torno de 50 a 60% a comissão da IBF com negociações das debêntures também era de 0,3%, tal qual a comissão com títulos públicos. As operações com títulos públicos e debêntures eram negociados na modalidade day-trade. Reitero que esse lucro era dividido em partes iguais com PEDRO MAMMANA.”

Verifica-se, pois, que o depoente reiterou de forma incisiva a interferência ou a participação de PEDRO MAMMANA até nas últimas palavras pronunciada perante a Comissão Parlamentar de Inquérito dos Títulos Públicos.

Por outro lado, o fato de alguns empregados da SPLIT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA., ter preenchido os

cheques assinados em branco ou requisitados talões de cheque, por si só, não comprova a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

Em verdade, tratar-se-ia de indícios que poderiam levar a outros fatos que comprovem a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica dos rendimentos ou dos acréscimos de patrimônio do sujeito passivo.

A fiscalização teve um árduo trabalho de pesquisa envolvendo pelo menos quatro empresas mas mesmo assim não se chegou a uma convicção sobre o verdadeiro responsável pelas operações financeiras objeto dos presentes autos e tanto é verdade que pediu orientação (fls. 41/42) a Coordenação-Geral do Sistema de Fiscalização em Brasília(DF) e ela determinou que seja declarada a inexistência de fato da empresa IBF FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA. relativamente aos atos simulados e seja responsabilizada a SPLIT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. (NOTA COFIS nº 97005, de 03/07/97).

Aliás e a bem da verdade, a principal irregularidade foi a emissão e colocação de títulos públicos no mercado com deságio fora de comum e, portanto, quem tomou esta decisão primeira jamais permitiria que os intermediários das operações tenham auferidos o maior pedaço de lucro. Quando muito e acho que já é muito que pague as comissões normais de mercado.

Desta forma, seria razoável que o sujeito passivo, no caso a SPLIT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. mereça, no mínimo, o benefício da dúvida de que seria ou não o responsável pelo controle das movimentações financeiras e que não teve ou não a disponibilidade econômica ou jurídica das receitas que teriam sido auferidas pelas aplicações financeiras.

Diante do que foi exposto, entendo que subsistem fundadas dúvidas se a SPLIT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA poderia ser responsabilizada pela tributação de lucros auferidos em aplicações financeiras efetuadas em nome da IBF FACTORING FOMENTO COMERCIAL

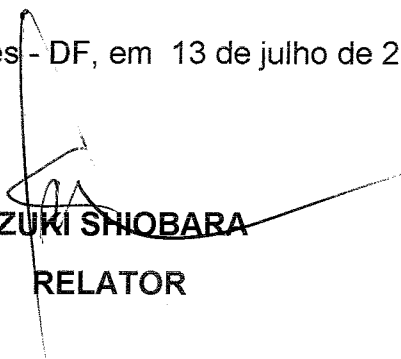
PROCESSO Nº: 10880.012479/98-54
ACÓRDÃO Nº : 101-93.111

LTDA., tendo em vista que não há nos autos, qualquer prova de que o sujeito passivo tenha se apropriado das receitas ou dos lucros das operações financeiras objeto dos presentes autos.

Desta forma e face ao disposto no artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional, não vejo como manter a exigência na forma como consta dos autos.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de acolher a preliminar de erro de identificação do sujeito passivo.

Sala das Sessões - DF, em 13 de julho de 2000


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

INTIMAÇÃO

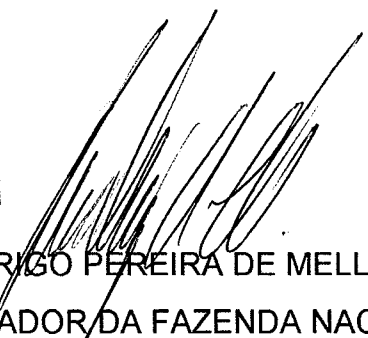
Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 22 AGO 2000


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em :

23 AGO 2000


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL