



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.001289/00-31
Recurso nº. : 143.275 - EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Matéria : IRF - Ano(s): 1995
Recorrentes : 8ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I e PROSPER PROMOTORA DE
NEGÓCIOS LTDA.
Sessão de : 27 de julho de 2006
Acórdão nº. : 104-21.766

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA QUALIFICADA - JUSTIFICATIVA -
Sem a demonstração cabal nos autos de que a conduta do contribuinte teve
o propósito deliberado de impedir ou retardar, total ou parcialmente, a
ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, descabe a aplicação da
multa qualificada, de 150%.

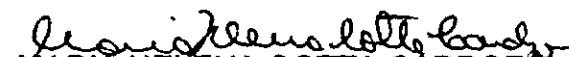
IRF - PAGAMENTOS SEM CAUSA OU OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA -
COMPROVAÇÃO - Para a exigência do Imposto de Renda na Fonte por
pagamento sem causa ou operação não comprovada, com fundamento no
art. 61, § 1º, da Lei nº 8.981, de 1995, o ônus de comprovar a ocorrência da
situação descrita na norma abstrata é do Fisco. Tendo a fonte pagadora
apresentado documentos que atestam a efetividade das operações que
ensejaram os pagamentos, é do Fisco o ônus de demonstrar a inidoneidade
desses documentos.

Recurso de ofício negado.

Recurso voluntário provido.

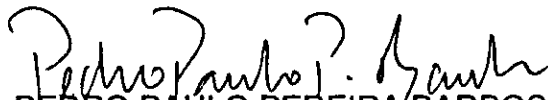
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos de ofício e
voluntário, interpostos pela 8ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I e PROSPER
PROMOTORA DE NEGÓCIOS LTDA.

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


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.001289/00-31
Acórdão nº. : 104-21.766


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 SET 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, HELOÍSA GUARITA SOUZA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, GUSTAVO LIAN HADDAD e REMIS ALMEIDA ESTOL 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.001289/00-31
Acórdão nº. : 104-21.766

Recurso nº. : 143.275
Recorrente : 8ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I e PROSPER PROMOTORA DE
NEGÓCIOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra PROSPER PROMOTORA DE NEGÓCIOS LTDA. inscrita no CNPJ/MF sob o nº 00.619.229/0001-09, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 187/190 e Termo de Contratação de fls 191/195 para formalização de exigência de crédito tributário de Imposto de Renda na Fonte no montante total de R\$ 10.297.508,83, incluindo multa de ofício qualificada e juros de mora, estes calculados até 28/04/2000. (Fatos geradores: 12/11/1996, 20/11/1996 e 06/12/1996)

A infração apurada está assim descrita no Auto de Infração: OUTROS RENDIMENTOS – PAGAMENTO SEM CAUSA/OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA.

Enquadramento legal: art. 61, § 1º da Lei nº 8.981/95.

O Termo de Constatação acima referido informa que o lançamento teve por base valores pagos por Banco PROSPER, por ordem da Autuada, a Caboparbs, Playcenter e Raul Francisco Juliato, nas importâncias de R\$ 3.318.016,00, R\$ 5.124.240,00 e R\$ 534.686,91, respectivamente, valores esses que foram considerados como bases de cálculos do lançamento.

Tais pagamentos, segundo alegação da Autuada, não acolhida pela Fiscalização, referir-se-iam à contrapartida pela aquisição de títulos estrangeiros, realizadas essas compras com recursos que seriam de propriedade de MeesPierson, recursos esses

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.001289/00-31
Acórdão nº. : 104-21.766

referentes a recebíveis de propriedade da dita MeesPierson, cobrados pela Autuada. Os títulos em questão teriam sido transferidas para a empresa MeesPierson como quitação da dívida referida acima.

Informa, ainda, a Fiscalização, que, segundo a Autuada, os recebíveis em questão teriam sido adquiridos pela MeesPierson como pagamento pela venda de ativos financeiros no exterior para a empresa Gradativa Fomento Comercial Ltda., do mesmo grupo da Autuada. Esses recebíveis, por sua vez, teriam sido adquiridos pela empresa Gradativa mediante compras de títulos, a diversas empresas nacionais, em operações de factoring.

Relata a autoridade lançadora que intimou a Autuada a apresentar provas documentais dessas operações, tais como autorização do Banco Meespierson para que a Autuada quitasse o alegado passivo através de Ativos Financeiros; comprovação da propriedade dos ativos financeiros declaradamente adquiridos de Caboparbs, Playcenter e do Sr. Raul Francisco Juliato e comprovação da transferência dos ativos financeiros para o Banco Meespierson. Relata que a empresa Gradativa foi intimada a apresentar comprovação da transferência de titularidade dos ativos do Banco Meespierson, adquiridos mediante pagamento com os recebíveis.

As respostas a essas intimações foi assim relatada no Termo de Constatação:

"b) Como resposta a essas intimações a PROSPER Promotora limitou-se a apresentar contratos firmados entre as partes e documentos bancários indicando a transferência dos recursos sem qualquer menção à comprovação da propriedade dos Ativos Financeiros por qualquer das partes envolvidas nem das transferências de titularidade efetuadas. Quanto à autorização do Banco Meespierson para receber em Ativos Financeiros nada foi apresentado sob a alegação de que houvera uma "autorização técnica" e que esse tipo de transação era comum no "mercado". Seguindo a mesma linha, a Gradativa também limitou-se a apresentar um contrato



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.001289/00-31
Acórdão nº. : 104-21.766

firmado entre as partes em comprovação de propriedade ou transferência daqueles Ativos Financeiros;

c) Reintimada a empresa a apresentar a comprovação da propriedade e transferência dos Ativos e nada tendo apresentado nesse sentido, partiu a fiscalização para solicitar dos possíveis proprietários daqueles títulos a dita comprovação.

d) A empresa Caboparbs limitou-se a apresentar contratos firmados entre as partes no qual teria adquirido os Ativos Internacionais de uma empresa domiciliada nas Ilhas Cayman e revendido a várias empresas, inclusive à PROSPER Promotora (Pág....), não apresentando qualquer documento que comprovasse a propriedade dos títulos, e nem as transferências de titularidade efetuadas. No entanto apresentou uma cópia de extrato no qual aparecem depósitos no montante de R\$ 10.249.000,00, e um débito no mesmo valor, tudo exatamente na mesma data, alegando que isso comprovaria que houve a compra dos títulos (débito) e revenda às empresas (créditos) (Pág....).

e) Já o Sr. Raul Francisco Juliato apresenta um contrato particular no qual teria conseguido os Ativos Financeiros através de um empréstimo contraído a uma empresa nas Bahamas e revendido a PROSPER Promotora de Negócios também através de contrato particular. Mais uma vez não houve qualquer apresentação de documentos que comprovassem a transação efetuada.

f) A Playcenter não apresentou qualquer documentação ou explicação para os fatos ocorridos, embora regularmente intimada (pág....)"

Disso concluiu a Fiscalização que não houve a comprovação da efetividade da operação que resultou na transferência dos recursos para Caboparbs, Playcente e Raul Francisco Juliato. Diz que "não há comprovação do motivo alegado (compra de Ativos Internacionais) que levou a empresa a efetuar pagamentos às pessoas já mencionadas)". A Fiscalização justifica assim, essa conclusão:

"Importante levantar que a movimentação financeira havida nessas operações envolve diversas empresas e é precedida sempre da mesma maneira: Ativos Financeiros são "adquiridos" de países ditos "paraísos fiscais" (que por suas características de tributação favorável e dificuldade de fiscalização ensejam no Brasil legislação específica e maior rigidez nos contratos) e são "transferidos" sem qualquer comprovação e sem qualquer

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.001289/00-31
Acórdão nº. : 104-21.766

rastró, já que é sempre alegado que essas transferências são procedidas do exterior, ou seja esses papéis jamais se materializam no país. Além disso também não é indicado quem é a Instituição Custodiante responsável pela guarda e transferência desses Ativos no exterior.

Ou seja, milhões de reais são movimentados com destino final das Bahamas e Ilhas Cayman e a única "prova" material da regularidade dessas operações são contratos particulares entre as partes diretamente favorecidas e as Instituições domiciliadas nos locais retro mencionados".

Impugnação

Inconformado com a exigência, a Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 214/236 onde reafirma que as operações ocorreram conforme já havia sido informado à Fiscalização e que as desconsideraram por mera presunção e baseada em subjetividade e preconceito do sr. Auditor Fiscal.

Assinala que a empresa MeesPierson "é uma instituição do importante conglomerado financeiro holandês Fortis, que tem mais de uma centena de subsidiárias na Europa, nos Estados Unidos e Austrália, com ativos de mais de R\$ 250 bilhões de guilderes e mais de 34 mil empregados em diversos países, concentrando suas atividades em três negócios básicos: atividades bancárias, seguro e investimentos". Diz ainda que a operação entre MeesPierson e a Autuada gerou a incidência de imposto de renda de fonte sobre o ganho do investidor estrangeiro no valor de R\$ 442.193,50, devidamente recolhido.

Sobre a alegada aquisição dos títulos, desconsiderada pela Fiscalização, a Impugnante assim resume a operação:

"a) em 08.11.1996, 18.11.1996 e 06.12.1996 a IMPUGNANTE adquiriu, respectivamente:

(i) 6.024 Argentina Floating Rate Bonds ("FRB") emitidos pela República da Argentina em 07.04.1993, da Playcenter S/A (...) pelo valor de R\$ 5.124.240,00 (US\$ 4.966.156,39);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.001289/00-31
Acórdão nº. : 104-21.766

(ii) 626 FRB emitidos pela República da Argentina em 07.04.1993, do Sr. Raul Francisco Juliato (...), pelo valor de R\$ 534.686,91 (US\$ 518.285,14);

(iii) Notas do Tesouro dos Estados Unidos da América ("T-Bill"), com vencimento em 06.03.1997, número de referência 63445400301, da Caboparbs Participações Limitada (...), pelo valor de R\$ 3.318.016,00 (US\$ 3.275.339,86);

b) o preço de cada uma das aquisições acima indicadas foi pago em reais a cada um dos alienantes, conforme comprovam os documentos de crédito (DOC) de emissão do Banco Prosper S/A, em 13.11.1996, 20/11/1996 e 06.12.1996, respectivamente.

c) à vista da liquidação do preço de aquisição daqueles títulos, cada um dos alienantes determinou ao banco custodiante dos títulos cedidos, o Credit Lyonnais (Uruguay) S/A, a sua transferência para o nome da IMPUGNANTE, mediante ordem expressa nos moldes da que se anexa, a título de exemplo, à esta IMPUGNAÇÃO (doc. nº 03);

d) o Banco custodiante, por sua vez, acatando aquelas ordens, procedeu à transferência de titularidade dos títulos, pelo que emitiu as respectivas confirmações, tal como se demonstra, como exemplo, através dos docs. 4 e 5;

e) Ato contínuo, esses títulos foram entregues (transferidos) à MeesPierson em liquidação parcial das obrigações da IMPUGNANTE para com essa instituição, tendo em vista que se tratava de uma série de operações da mesma espécie, quando foi dada a devida quitação pelo MeesPierson, cuja declaração formal será objeto de juntada."

Sustenta o Impugnante que os esclarecimentos prestados comprovam a efetividade das operações e que não poderiam ser contestados pelo Fisco senão com indícios veementes de sua falsidade ou inexatidão, nos termos do art. 845, § 1º do RIR/80. Diz que é ilegal, portanto, o lançamento baseado em presunção, ou em inversão de ônus de prova não autorizada pela lei.

Reconhece, contudo, que a legislação, "com o fim de facilitar a fiscalização e cobrança do imposto e desestimular fraudes ou modalidades de evasão, às vezes cria exceções a esse princípio geral, instituindo presunções em matéria de prova". Cita como

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.001289/00-31
Acórdão nº. : 104-21.766

exemplo a distribuição disfarçada de lucros e saldo credor de caixa, mas diz que não há legislação que permita a presunção de pagamento sem causa a terceiros quando se tratar de pagamento a preço de compra de ativos financeiros no exterior, sendo vendedores pessoas jurídicas ou físicas domiciliadas no país.

Transcreve fragmentos de textos de Gustavo Miguez de Melo e Gilberto Ulhoa Canto (publicados na Ed. Res. Tributária, São Paulo, 1984), e jurisprudência administrativa que corroborariam suas afirmações.

Afirma a Impugnante que para comprovar a efetividade da causa dos pagamentos em contraprestação à aquisição de ativos financeiros e da prestação dos serviços, fez juntar vários documentos dentre os quais os contratos, que foram desconsiderados pela Fiscalização, sem razão para isso.

Reafirma que caberia à Fiscalização coletar elementos de prova para infirmar o conteúdo dos documentos apresentados e não atribuir ao Contribuinte o ônus de produzir provas além dos documentos já apresentados. E conclui:

"Em outras palavras, o lançamento decorre de flagrante e ilegal (inversão do) ônus da prova, pelo que caberia à IMPUGNANTE o absurdo de fazer prova negativa e não ter havido fraude ou simulação e de não serem desmotivados os pagamentos e as despesas que efetuou. Essa exigência, de demonstrar o "não-ser" está em completo desacordo com o que dispõe a legislação".

Decisão de primeira instância

A DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ julgou procedente em parte o lançamento com os fundamentos consubstanciados nas ementas a seguir reproduzidas:

"Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF
Período de apuração: 10/10/1995 a 12/12/1995

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.001289/00-31
Acórdão nº. : 104-21.766

Ementa: Pagamento sem causa

Os recursos entregues a terceiros ou sócios, quando não comprovada a sua causa, estão sujeitos à tributação exclusiva na fonte à alíquota de 35% (art. 61 da Lei nº 8.981/1995).

Escrituração Contábil. Força Probante.

A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados se forem comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.

Multa Agravada. Inaplicabilidade.

A aplicação da multa agravada somente se dá quando resta comprovado o evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Lançamento Procedente em Parte"

A Turma Julgadora de primeira instância concluiu, em síntese, que, de fato, a Contribuinte não logrou comprovar a efetividade das operações que resultaram nos pagamentos em questão. Eis um trecho do voto vencedor, condutor da decisão recorrida, que resume os fundamentos daquela decisão:

"Ora, os referidos contratos de compra e venda, por si sós, não provam a existência dos ativos financeiros nem asseguram que tenha havido a efetiva transmissão de sua propriedade. Convém observar que tanto a FRB's argentinos quanto as *T-Bills* são ativos escriturais, mantidos em conta de depósito, em nome de seus titulares, em instituições financeiras autorizadas. A negociação de tais ativos em mercado de balcão é perfeitamente possível, mas só produzirá os efeitos transmissivos pretendidos quando registrada junto à instituição custodiante. Esta sim é que, à vista do instrumento do negócio, procederá à efetiva transferência de titularidade, mediante lançamento a débito da conta do alienante e a crédito da conta do adquirente. Daí porque serem imprescindíveis, como elementos de prova, os extratos fornecidos pela instituição custodiante, não bastando os instrumentos particulares de compra e venda.

Com relação aos certificados de custódia de fls. 240 e 241, supostamente emitidos pelo banco Credit Lyonnais (Uruguay), não há como reconhecer-lhe qualquer eficácia probatória. Primeiramente, por se tratar de cópias não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.001289/00-31
Acórdão nº. : 104-21.766

confrontadas com os respectivos originais. Depois, por lhes faltar a identificação dos signatários. E, de todo modo, mesmo que pudéssemos admitir a autenticidade dos referidos certificados, ainda assim não restariam comprovadas as operações de compra e venda. Isto porque os documentos em questão apenas certificam a custódia dos ativos nas datas ali assinaladas, nada informando quanto à transferência dos mesmos.

Some-se a isso o fato de nenhuma das contrapartes haver comprovado a titularidade dos ativos junto à instituição custodiante. Intimada a fazê-lo, a empresa Playcente S/A sequer se manifestou. O sr. Raul Francisco Juliato limitou-se a dizer que os FRB's vendidos à Interessada em 18/11/1996 foram adquiridos da empresa Pasque Limited, com sede nas Bahamas, conforme acordo de empréstimo fechado naquele mesmo dia 18/11/1996 (cf. instrumento particular fls. 103/107, traduzido às fls. 97/102). E a Caboparbs Participações Ltda. restringiu-se a informar que as *T-Bills* vendidas à Interessada em 06/12/1996 foram adquiridas da Caboparbs Limited, empresa com sede nas Ilhas Cayman, conforme contrato de compra e venda celebrado também no dia 06/12/1996 (cf. instrumento particular fls. 114/15). Como se vê, mais uma vez, nenhum dos documentos acostados prova a transferência dos ativos ou mesmo a sua existência."

A DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ considerou, ainda, que não estão configurado nos autos os elementos caracterizadores do evidente intuito de fraude, e concluiu pela desqualificação da penalidade. Os fundamentos da decisão estão condensados no seguinte trecho do voto vencedor:

"O fato de não haver a Interessada comprovado eficientemente as operações mencionadas pode despertar, é bem verdade, a suspeita da prática de simulação, seja pela eventualidade de inexistirem os ativos financeiros, seja pela possibilidade de os contratos de compra e venda terem sido mantidos "em gaveta". Tal suspeita, todavia, precisaria ter sido confirmada. O que demandaria, certamente, o aprofundamento das investigações, com a realização de diligência junto à instituição apontada como custodiante, o banco Credit Lyonnais. Como tais diligências não foram realizadas ficou sem amparo o agravamento da multa".

Recursos de Ofício.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.001289/00-31
Acórdão nº. : 104-21.766

A DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ I recorreu de ofício de sua decisão, nos termos da legislação específica.

Recurso Voluntário

Não se conformando com a decisão de primeira instância, da qual tomou ciência em 07/03/2002 (fls. 366v), a Contribuinte apresentou, em 07/04/2002 o recurso de fls. 376/399, onde reafirma que as operações ocorreram conforme informou e consta dos documentos apresentados e, reproduz, em síntese, as mesmas alegações e argumentos da peça impugnatória. Registra, como argumento adicional, que a própria decisão de primeira instância reconheceu a inexistência de indícios de simulação, razão pela qual reduziu a multa de ofício para 75%.

Tratando especificamente da quitação do contrato com MeesPierson, junta declaração de quitação da referida empresa, a qual diz ser suficiente para reformar o julgado recorrido, "tendo em vista que por ela – e de forma inequívoca – o credor final das operações acoimadas de "inexistentes" atesta sua efetividade e, o que é ainda mais relevante, em face delas emite a quitação sobre o crédito de US\$ 8.683.421,53". E conclui:

"Como se verifica do documento, os títulos públicos americanos e argentinos foram recebidos pelo credor MeesPierson que, a esse respeito, emite declaração formal e inconteste. Não há como se pretender refutar esse aspecto da realidade: as operações de aquisição de papéis público norte-americanos e argentinos se efetivaram, através delas se completando a cadeia de eventos iniciada com a constatação da Compra de Ativos Financeiros firmada em 31.05.1996 e 08.07.1996 (fls. 42/70)"

Este processo esteve em julgamento nesta Quarta Câmara, na sessão de 06/07/2005, que decidiu por converter o julgamento em diligência (Resolução nº 104-1936) para que fossem tomadas as seguintes providências:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.001289/00-31
Acórdão nº. : 104-21.766

i) Verificar se o sr. Raul Francisco Juliato informou na declaração referente aos exercício de 1997, ano-calendário 1996 e posteriores a dívida referente ao empréstimo de que trata os documentos de fls. 97/109 e como foi pago o referido empréstimo.

ii) Verificar como foi feito o pagamento pela compra dos títulos pela empresa Caboparbs Participação Ltda. a que se refere o contrato de fls. 112/113 e intimar a empresa a apresentar a comprovação da efetividade desse pagamento, e a apresentar os registro contábeis referentes à aquisição dos títulos, pagamentos e posterior venda.

iii) Intimar a empresa Playcenter S/A a apresentar comprovantes da propriedade dos títulos a que se refere o contrato de fls. 40, a efetividade do pagamento pela aquisição bem como os registros contábeis correspondentes;

iv) esclarecer se as empresas Caboparbs e Playcente e a Autuada são coligadas e apresentar os documentos que demonstrem essa circunstância, se for o caso, e se o sr. Raul Francisco Juliato pertencem ao quadro societário de alguma delas.

v) trazer quaisquer elementos e esclarecimentos adicionais, em relatório circunstanciado, que possam contribuir para o deslinde da matéria;

vi) concluídos os procedimentos de diligência, dar ciência ao interessado dos novos elementos trazidos aos autos, assinando-lhe prazo para se manifestar sobre eles, a seu critério.

As diligências se processaram conforme solicitado e suas conclusões estão consubstanciadas na Informação Fiscal de fls. 485/487, acostada dos documentos de fls. 488/579.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.001289/00-31
Acórdão nº. : 104-21.766

Cientificada das conclusões da diligência, a Recorrente manifestou-se nos termos da peça de fls. 581/585.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.001289/00-31
Acórdão nº. : 104-21.766

VOTO

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido.

Recurso de ofício

Fundamentos

Como se vê, trata-se de formalização de exigência feita com fundamento no art. 61, §1º da Lei nº 8.981, de 1995. A acusação é de que a Contribuinte teria feito pagamentos os quais, embora identificados os beneficiários, as operações que ensejaram esse pagamentos (suas causas) não teriam sido identificadas. E mais, que a Contribuinte teria praticado simulação, razão pela qual a penalidade foi qualificada, com fundamento no art. 44, II da Lei nº 9.430, de 1996.

A Turma Julgadora de Primeira Instância manteve a exigência integralmente, quanto ao principal, mas desqualificou a multa por entender que não estavam configuradas as hipóteses de evidente intuito de fraude. Conforme o voto condutor da decisão recorrida, *"no caso concreto, nenhuma das formas típicas de simulação restou perfeitamente caracterizada. O que se verifica, simplesmente, é que a Interessada não logrou comprovar a aquisição dos ativos que alega ter feito."* E diz mais,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.001289/00-31
Acórdão nº. : 104-21.766

"se não é possível afirmar que tais operações tenham se efetivado, tampouco se pode afirmar que não tenham. Permanece o Fisco, por assim dizer, em estado de dúvida. Dúvida que milita em seu favor, no tocante à exigência do imposto (afinal, nos termos do art. 61, 1º, da Lei nº 8.981, de 1995, o ônus da comprovação da efetiva operação é do sujeito passivo), mas que não lhe autoriza agravar a penalidade aplicada (já que, nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, o ônus de provar a fraude é do Fisco)."

O recurso de ofício diz respeito à parcela do crédito exonerado relativo à diferença da multa.

Como se vê, a matéria a ser discutida no recurso de ofício prende-se, tão-somente, à verificação, no caso concreto, da ocorrência (ou não) das condições para a qualificação da penalidade.

Compulsando os autos, verifico que não está caracterizado o evidente intuito de fraude. Como assinalado na decisão recorrida, a infração apontada é a não comprovação da operação que deu causa a determinados pagamentos. Pois bem, independentemente do mérito dessa comprovação (ou não), que será examinada mais adiante, a Fiscalização não logrou comprovar a existência do evidente intuito de fraude.

A acusação de prática de simulação não se sustenta. Conforme José Carlos Moreira Alves, são três os requisitos da simulação. Diz Moreira Alves, em preciosa síntese:

"Para que haja simulação, é preciso, primeiramente, que exista divergência entre a vontade interna e a vontade manifestada. A vontade interna na simulação absoluta, por exemplo, é aquela, no exemplo dado, de livrar uma parcela do nosso patrimônio da possibilidade de confisco. Já a vontade manifesta é a da aparente transferência do direito de propriedade daquilo que continua no nosso domínio. Em segundo lugar, é preciso que o acordo simulatório ocorra entre as partes, havendo, portanto, necessidade de um acordo. Conseqüentemente, ambas as partes sabem exatamente o que

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.001289/00-31
Acórdão nº. : 104-21.766

estão fazendo. Finalmente, esse negócio simulado há de ter por objeto enganar terceiros estranhos a esse ato simulado.”¹

Pois bem, a demonstração de tais requisitos, no caso, seria ônus do Fisco. Teria que comprovar, por exemplo, que os contratos apresentados pela Recorrente representavam falsa manifestação de vontade, devendo apontar a vontade real e, mais, o resultado pretendido. Isso é necessário porque na acusação de simulação relativa, e é disso que se trata, deve-se, necessariamente, apontar qual o negócio dissimulado, pois é a esse que se devem aplicar as consequências jurídicas, no caso, as tributárias. Pela própria descrição feita na autuação, se os recursos remetidos se referiam a valores cobrados pela Recorrente em nome MeesPierson, qual seria o propósito de enviar esses recursos a terceiras pessoas e não à própria MeesPierson? Os vendedores dos títulos seriam, então, interpostas pessoas?

Para se comprovar a simulação, questões como essa teriam que ser respondida. Não basta duvidar das operações formalmente apresentadas, é preciso demonstrar a desconformidade entre a vontade manifesta e a vontade interna e, para tanto, é logicamente indispensável apontar qual essa vontade interna.

Por outro lado, a Fiscalização não logrou comprovar que os documentos apresentados pela Recorrente foram forjados.

O art. 44, § 2º da Lei nº 9.430, de 1996, refere-se a evidente intuito de fraude. O termo evidente está aí para dizer que a fraude não pode ser presumida, ou baseada em indícios, mas demonstrada de forma inequívoca.

Entendo, portanto, que a questão foi adequadamente apreciada pela decisão recorrida, razão pela qual, nego provimento ao recurso de ofício.

¹ MOREIRA ALVES, José Carlos. “As Figuras Correlatas da Elisão Fiscal”. In FORUM DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ANAIS, pp. 13.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.001289/00-31
Acórdão nº. : 104-21.766

Recurso voluntário

Fundamentação

Afastada a qualificação da multa, a matéria em discussão no recurso voluntário restringe-se ao próprio mérito da exigência do tributo.

A acusação é de que os pagamentos, declaradamente, para aquisição de títulos estrangeiros, tiveram destinação diversa, não comprovada pela Contribuinte que, por sua vez, sustenta a efetividade das operações, insistindo na autenticidade dos documentos apresentados.

Antes de apreciar a matéria fática, convém tecermos algumas considerações sobre a natureza da infração de que se cuida neste processo. Trata-se de lançamento com base no art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, mas especificamente, no § 1º desse artigo, *verbis*:

Art. 61. Fica sujeita ao desconto do imposto de renda na fonte, à alíquota de 35% (trinta e cinco por cento), todos os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionista ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

(...)"

É dizer, para que incida a norma contida no referido dispositivo é preciso que tenha havido um pagamento ou a entrega de recursos a terceiros sem que, contudo, o beneficiário e/ou a operação ou a causa do pagamento seja identificada. Tratando-se de exigência de imposto de renda na fonte, a presunção é de que os valores saíram da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.001289/00-31
Acórdão nº. : 104-21.766

empresa para beneficiar terceiras pessoas, constituindo rendimentos destes. Estando os terceiros identificados, a presunção é que a entrega dos recursos, não tendo sido feita com a finalidade declarada, constituiu em renda destes.

No caso concreto, não resta dúvida quanto ao pagamento/entrega dos recursos, que se deu mediante transferência bancária DOC a beneficiários perfeitamente identificados, a saber: Caboparbs Participações Ltda., Playcenter S/A e Raul Francisco Juliato. O que se discute é a efetividade da operação declarada pela Contribuinte. A fiscalização concluiu que tais operações – compra de títulos - não se realizaram conforme declarado, e recusa os documentos apresentados como provas idôneas de tais operações.

O cerne da questão neste caso, portanto, é definir se as operações que deram causa aos pagamentos estão comprovadas (ou não). É certo que o ônus de comprovar, com documentos hábeis e idôneos, a natureza e causa dos pagamentos escriturados na contabilizada, é do contribuinte. É certo, também, por outro lado, que, tendo o Contribuinte apresentado documentos que lastreiam os lançamentos contábeis, o ônus de comprovar a inidoneidade desses documentos é do Fisco.

No caso concreto, constam dos autos os contratos de mútuo relativos às operações (fls. 499, 513/514, 542), os registros contábeis/declarações feitos pelos vendedores e comprador (fls. 501/502, 524/526, 528/531, 552), não há dúvidas quanto à efetiva transferência dos recursos e não há provas ou mesmo indícios nos autos de que esses recursos retornaram para a fonte ou se destinaram a outro beneficiário.

Em procedimento de diligências determinadas por esta Câmara, com o objetivo de trazer aos autos elementos adicionais para o deslinde da matéria, veio a informação de que as empresas envolvidas nas operações não são coligadas e que o Sr. Raul Juliato não participa do quadro societário de nenhuma delas; que este último declarou tempestivamente, na sua Declaração de Bens e Direitos a operação de mútuo. Enfim, vieram elementos que depõem a favor da regularidade das operações.



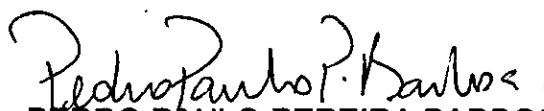
• • • • •
• MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.001289/00-31
Acórdão nº. : 104-21.766

Por outro lado, como acima explicitado, a autoridade lançadora não logrou apresentar provas da inexistência das operações declaradas, limitando-se a apontar indícios de irregularidades, como o fato de o mútuo realizado com o Sr. Francisco Juliato não ter sido liquidado, e mencionar dificuldades em investigar contribuintes residentes no exterior. Penso que, tratando-se de operações realizadas entre pessoas, físicas e jurídicas, cuja vinculação não está comprovadas nos autos, seria indispensável, para desconstituir essas operações, que fosse demonstrada o conluio entre essas pessoas com o intuito simulatório, o que, como já se disse acima, não se verifica neste caso.

Ante todo o exposto, VOTO no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 27 de julho de 2006


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA