



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000.039/2001-73
Recurso nº. : 127.075 – VULUNTÁRIO
Matéria: : IRPJ e OUTROS - Exercício de 1996
Recorrente : VITÓRIA DISTR. TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA..
Recorrida : DRJ EM SÃO PAULO - SP
Sessão de : 22 de agosto de 2002
Acórdão nº. : 101-93.919

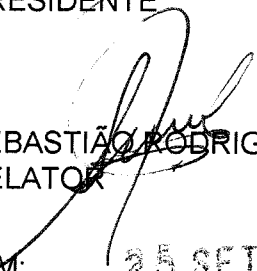
IRPJ. – CUSTOS FICTÍCIOS. – GLOSA. – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. MULTA QUALIFICADA. – Restando comprovado que a pessoa jurídica utilizou-se de meios indevidos para majorar seus custos, do que resultou indevida redução do lucro sujeito à tributação, aplicável é a penalidade exasperada por caracterizado o evidente intuito de fraude.

Recurso conhecido e não provido.

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

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


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 SET 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, PAULO ROBERTO CORTEZ, RUBENS MALTA DE SOUZA CAMPOS FILHO (Suplente Convocado) e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, justificadamente o Conselheiro RAUL PIMENTEL.

Recurso n.º : 127.075 – VULUNTÁRIO
Recorrente : VITÓRIA DISTR. TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA..

RELATÓRIO

VITÓRIA DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, que foi inscrita no CNPJ/MF sob nº 62.339.981/0001-53, não se conformando com a decisão que lhe foi desfavorável, proferida pelo Titular de Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP que, apreciando impugnação tempestivamente apresentada manteve, em parte, a exigência do crédito tributário formalizado através dos Autos de Infração de fls. 61/62 (IRPJ) e 65/67 (CS), recorre a este Conselho na pretensão de reforma da mencionada decisão da autoridade julgadora singular.

A peça básica de fls. descreve as irregularidades apuradas pela Fiscalização nestes termos:

“001 – CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS

GLOSA DE DESPESAS

Valor apurado conforme TERMO DE VERIFICAÇÃO, que passa a ser parte integrante do AUTO DE INFRAÇÃO.”

Inaugurada a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da peça impugnativa de fls. 76/117, o Titular da DRJ em São Paulo – SP proferiu a decisão de fls. 136/1158, cuja ementa tem esta redação:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 31/07/1996 a 31/12/1996

Ementa: Simulação. Não são dedutíveis os prejuízos decorrentes de operações realizadas com títulos e valores mobiliários em mercado de balcão, quando comprovado seu caráter simulado.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Data do fato gerador: 31/07/1996 a 31/12/1996

Ementa: CSLL. Devem ser excluídos da base de cálculo os valores lançados em duplicidade.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.”



Cientificada dessa decisão em 24 de novembro de 2000 (fls. 162) e com ela não se conformando, em 26 de dezembro seguinte (fls. 167), fez protocolizar o recurso de fls. 168/180, onde com pormenores ataca a questão relacionada com a acusação de simulação, reiterando, no mais, o que anteriormente havia consignado na peça de impugnação, cuja síntese pode ser assim apresentada:

- i) cabe à Receita Federal o ônus probante da alegada simulação, do que resulta necessário aprofundamento das investigações, de modo a constatar sua verdade material, conforme entendimento manifestado por este Conselho em reiteradas decisões;
- ii) no plano das provas diretas nota-se que a decisão recorrida se mostra imprecisa, notadamente na verificação produzida pela Fiscalização, sendo evidente a confusão com que é abordada, no caso concreto, o tema simulação;
- iii) está enfatizado que é inegável que as empresas Maglaus e Creation tenham praticado atos simulados, os quais em nada dizem respeito à recorrente, seus sócios e administradores;
- iv) a situação de irreabilidade de fato jurídico é verificada, sendo estranho à recorrente que jamais poderia supor existir tal condição até mesmo porque os cadastros das empresas, como reconhecido pela Fiscalização (SRF e BACEN), foram formal e corretamente apresentados à recorrente, legalmente legitimada a operar com tais empresas;
- v) o vício identificado, sendo estranho e involuntário à relação mantida pela recorrente, não pode ter o condão de gerar qualquer mácula ou responsabilidade;
- vi) incorreu a alegada simulação na relação da recorrente com as empresas Maglaus e Creation, sendo que os fatos auditados confirmam que tais empresas foram suas clientes e foram mantidas verdadeiras relações comerciais e financeiras, válidas e eficazes;
- vii) é incorreto e atentatório o fato de a Receita Federal querer estender à recorrente as consequências de eventual simulação verificada entre atos praticados por José de Almeida e Luis de Moraes Nunes e as empresas Creation e Maglaus, cabendo à Fiscalização, sob o crivo do direito, identificar a efetiva prática de ato viciado, sem o que o Auto de Infração constitui-se viciado de origem, padecendo de absoluta ilegalidade e eficácia;
- viii) em momento algum a Fiscalização revelou e considerou o fato incontestado de que a recorrente estava operando no mercado sob controle de novos sócios, ou seja, vinha sendo administrada por pessoas recém ingressadas no mercado financeiro, condição que evidencia possível falta de maturidade dos seus gestores, evidenciando, ainda, que as formais irregularidades apuradas decorrem provavelmente desta simples condição, e não de ação consciente voltada a ocultar a realidade dos fatos;



- ix) a Receita Federal atuou no caso concreto ao amparo do que auditaram e fiscalizaram a CPI e o Bacen, sendo certo que o Banco Central reconheceu que a recorrente apenas praticou atos em desconformidade com as regras formais aplicáveis à matéria, o que não autoriza concluir no sentido de que tenha havido vontade ou intenção de fraudar a verdade dos fatos ou mesmo que tivesse auferido qualquer vantagem;
- x) ao negar que as pessoas indicadas pudessem ser ouvidas e, ao mesmo tempo, ao tomar os depoimentos dos representantes das empresas Maglaus e Creation como verdadeiros, a Fiscalização deixou de dar cumprimento a preceito constitucional que garante o direito à ampla defesa, infringindo ainda os princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade, que devem nortear a atuação da administração pública;
- xi) em momento algum as pessoas depuseram no sentido de atestarem que as operações realizadas não tivessem sido verdadeiras ou que recorrente e os senhores José de Almeida e Luis de Moraes Nunes tivessem qualquer tipo de interesse ou conhecimento comum;
- xii) é totalmente inexistente. Ineficaz e inválida a pretensa prova produzida pela Fiscalização quanto à simulação dos fatos relacionados às operações objeto da glosa.

Não só em razão do deferimento de medida liminar em Mandado de Segurança, mas, também, face ao arrolamento de bens de que nos dá notícia o despacho exarado às fls. 210, foi promovido o encaminhamento do Recurso Voluntário para esta Segunda Instância Administrativa.

É O RELATÓRIO.



V O T O

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator.

O Recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Como do relato se infere, a questão posta a julgamento diz respeito à glosa da compensação dos prejuízos auferidos pela recorrente em operações financeiras contratadas com as empresas Maglaus e Creation.

Invocando precedentes jurisprudenciais deste Conselho, a recorrente sustenta constituir ônus da Fiscalização comprovar que os negócios jurídicos contratados retratam, na essência, a prática de atos simulados, mediante realização de séria e aprofundada investigação.

Aduz, ainda, ser evidente a confusão estabelecida na abordagem do tema no caso sob exame, vez que com base nos depoimentos prestados pelos representantes das empresas Creation e Maglaus, resta enfatizado o fato de ambas haverem praticado o ato tido como simulado, fato esse que nada tem a ver nem diz respeito à recorrente. E arremata:

"2.14 Assim sendo, não ocorreu simulação qualquer na relação das empresas Maglaus e Creation com a recorrente. Os fatos regulares fiscalizados e auditados pelo Bacen, por esta Autarquia Federal e pela Polícia Federal confirmam que estas empresas foram clientes da recorrente e que com esta mantiveram relação comercial e financeira verdadeira, válida e eficaz. Não pode, então, inquirir tais operações de práticas em simulação pois que em si mesmas foram elas auto-satisfativas."

Não colhem os argumentos expendidos pela recorrente, notadamente quando se tem presente que, no caso, a Fiscalização promoveu verdadeira investigação dos fatos e caracterizou com extrema precisão as operações que teriam sido realizadas envolvendo a recorrente e as empresas Maglaus e Creation, fazendo consignar, "verbis":

"A transferência dos lucros oriundos dos precatórios foi arquitetada com a assinatura de contratos, formalizados por "INSTRUMENTOS PARTICULARES DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE CONTRATOS FUTUROS DE TAXAS DE CÂMBIO DE REAIS POR DÓLAR", realizados no mercado de balcão, em sua maioria sem registros, que eram rescindidos antecipadamente (resilição), sempre resultando em prejuízo para a distribuidora. Em nenhum momento as empresas "laranjas" tiveram prejuízos, ou per-



das de alguma forma. A distribuidora sempre descumpria a cláusula e pagava a multa contratual gerando perdas consideráveis, chamando isso de prejuízo, (fls. 79 a 163).

Para formalizar a simulação diversas "PROMESSAS", foram assinadas, em banco, pelo sócio (...), e preenchidas posteriormente. Antes do prazo estipulado, os contratos eram rescindidos, tendo que pagar a multa contratual prevista na cláusula, que resulta em "prejuízo para a VITÓRIA, sendo então os depósitos referentes a esses pagamentos, efetuados na conta aberta em nome da (...).

Conforme esclarecimentos tomados a termo na Secretaria da Receita Federal, além de outros documentos arrolados, conclui-se que não houve qualquer operação (...), sendo os contratos assinados para mera formalização de uma operação que nunca foi realizada "

Cumprе consignar que a Fiscalização identificou cada cheque utilizado para liquidação das inúmeras operações representadas por instrumentos particulares de promessa de compra e venda de contratos futuros de taxa de câmbio de reais por dólar comercial, firmados entre a recorrente e as empresas Maglaus e Creation.

A Comissão de Inquérito constituída pelo Banco Central do Brasil, conforme cópia do relatório trazido aos presentes autos, relativamente aos fatos aqui analisados, faz os registros que abaixo estão reproduzidos:

"(3) Sobre as alegações dos implicados Raul Henrique Srouf, Olga Pagura e Richard Andrew de Mol Van Otterloo, de que não foram apurados os fatos motivadores do ato de liquidação, deve-se dizer que, pelo contrário: a Vitória auferiu resultados financeiros na circulação anormal dos títulos precatórios pelo mercado secundário, omitindo tais resultados de sua contabilidade pela compensação de lucros com prejuízos, cometendo irregularidades administrativas neste ínterim. Por outro lado, os documentos de fls. 850/852 dão indícios suficientes de que a Vitória se envolvia dolosamente no desvio de resultados financeiros de suas operações; (...).

.....
4.3 No entender desta Comissão, os controladores e os ex administradores finalmente implicados devem ser processados administrativamente por falta grave (notadamente por sua participação em verdadeiro conluio engendrado com o fim de auferir vantagens indevidas em prejuízo do erário público, mediante práticas que contribuíram para gerar indisciplina e afetar a normalidade do mercado financeiro), nos termos do artigo 1º do Decreto-lei nº 446, de 03 de fevereiro de 1969, combinado com o Artigo 44 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964."

Ao intimar a Sra. Olga Pagura para que apresentasse defesa no processo que apurou as irregularidades verificadas na atuação da recorrente, o Banco Central descreveu as operações:

"- a distribuidora realizou negociações de contratos futuros no mercado de balcão, abaixo relacionadas, através de instrumentos particulares sem registro em quaisquer sistemas de registro, de custódia e de liquidação autorizados pelo Banco Central do Brasil ou pela C. V. M.. A liquidação da-



queles contratos, nos quais a distribuidora sempre teve prejuízos, foram efetuados mediante emissão de cheques, contra o Banco Real S. A., a favor das empresas contrapartes:

- em diversas operações em que a distribuidora teve expressivos prejuízos, estes foram contabilizados em contas de receitas que registravam lucros, igualmente significativos, obtidos em outras operações, conforme demonstramos abaixo. Em decorrência desse procedimento, que fere os mais elementares princípios de contabilidade geralmente aceitos e contrariam normas contábeis integrantes do Sistema Financeiro Nacional, os balancetes mensais enviados a este Banco Central, onde as contas são apresentadas pelos saldos obtidos após o balançamento dos débitos e créditos, deixaram de evidenciar a ocorrência de expressivos lucros e prejuízos.
- a realização e gerenciamento das operações de alto risco (...) apresentam diversos aspectos que caracterizaram gestão temerária na condução dos negócios da sociedade, conforme segue:

c.1) caráter meramente especulativo, dada a inexistência, na distribuidora, de ativos ou passivos que pudessem conferir àquelas operações a característica de "hedge";

c.2) assunção de riscos incompatíveis com a situação econômica financeira da distribuidora, que somente conseguiu honrar as obrigações decorrentes daquelas operações graças à utilização de recursos provenientes de lucros extraordinários providencialmente obtidos em outras operações.

c.3) contratação de operações de alto risco com pessoas jurídicas não financeiras cuja situação econômico-financeira era incompatível com o risco assumido, o que não lhes permitia honrar as operações no caso de um comportamento adverso do indicador contratado. As operações de compra e venda a termo de ações TELEBRÁS PN, (...) realçam de maneira eloqüente o risco temerariamente assumido pela distribuidora. Sendo as operações "travadas", com a distribuidora figurando em posições diversas (como promissária compradora na operação com a **MAGLAU'S** e como promissária vendedora na operação com a **TVSBT**), necessariamente ocorreria lucro em uma das operações e prejuízo na outra, resultados que, depois de compensados, gerariam em saldo final pouco significativo, a favor ou contra. (...) Como vimos, o pagamento do prejuízo na operação com a **MAGLAU'S**, em montante muito superior à capacidade econômico-financeira da distribuidora, somente foi possível graças ao lucro auferido na operação com a **TVSBT**. (...).

c.4) persistência na realização de operações de alto risco, a despeito dos prejuízos apurados, através dos quais foram transferidos, para as duas empresas que figuravam como contrapartes naquelas operações, percentual altamente significativo do total das receitas da distribuidora, (...).

A recorrente em momento algum nega ou contesta inúmeras das afirmações e dos fatos apurados tanto pelo Bacen quanto pela Receita Federal:



- i) que tenha firmado compromissos particulares de promessa de compra e venda de contratos futuros de taxa de câmbio de reais por dólar, com as empresas Maglaus e Creation;
- ii) que os formulários (contratos) tenham sido assinados em branco, com posterior preenchimento;
- iii) que os “contratos” foram rescindidos antes da data de vencimento, daí resultando, sempre, a obrigação de pagar elevada multa rescisória;
- iv) que efetivamente efetuou o pagamento das multas, auferindo, sistematicamente, elevados prejuízos nas operações;
- v) que obteve lucros substanciais, os quais foram reduzidos principalmente em razão dos prejuízos auferidos;
- vi) que as pessoas jurídicas Maglaus e Creation não possuíam capacidade financeira para contratarem e mesmo honrarem os compromissos que assumiram;
- vii) que as operações “contratadas” permitiram sistemático desvio de recursos e, de consequência, indevida redução do lucro sujeito à tributação.

A jurisprudência deste Conselho é firme no sentido de que a exasperação da multa de lançamento de ofício exige seja a circunstância autorizativa de tal agravamento minudentemente justificada e comprovado nos autos, como ocorre no caso concreto. Exige, ainda, que o contribuinte tenha agido com evidente intuito de fraude.

Dentre outros, os Acórdãos cujas ementas estão transcritas na sequência, confirmam a sólida posição assumida por este Colegiado:

Acórdão nº 105-1.738, de 1986:

“FALSIDADE IDEOLÓGICA – Aplica-se, no lançamento de ofício, a multa de 150% sobre a totalidade ou diferença do imposto devido nos casos de evidente intuito de fraude, enquadrando-se na tipificação a utilização de documentos ideologicamente falsos, que objetivam comprovar despesas operacionais fictícias, que acarretaram redução do imposto devido.”

Acórdão nº 101-91.654, de 1997:

“CUSTOS FICTÍCIOS – A adoção de procedimentos contábeis desprovidos de documentação idônea, de forma reiterada e sem nenhuma justificativa, majorando ficticiamente os custos ou reduzindo o lucro sujeito à tributação, (...) enseja a glosa dos valores deduzidos indevidamente do resultado do exercício e à aplicação da penalidade exasperada.”

Acórdão nº 106-2.759, de 1990:

“FALSIFICAÇÃO DOCUMENTAL – Caracterizada falsificação documental, com vistas à obtenção fraudulenta de vantagem indevida em matéria tributária, é de se agravar a penalidade.”

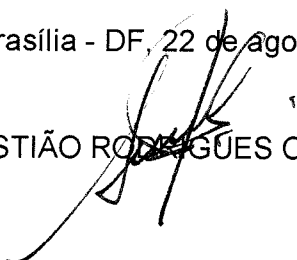


O caso concreto trata precisamente da prática sistemática e reiterada de operações “realizadas” com o firme propósito de “produzir” prejuízos, os quais permitiram fossem reduzidos os lucros e, ao mesmo tempo, que recursos pudessem ser movimentados à margem da escrituração.

A decisão recorrida, por seus doutos fundamentos, merece ser confirmada.

É como voto.

Brasília - DF, 22 de agosto de 2002.


SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator.