



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

PROCESSO Nº: 16327.000374/99-78
RECURSO Nº : 124.107
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS – ANOS-CALENDÁRIO DE 1993 A 1995
RECORRENTE: SPLIT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS
LTDA. – LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL
RECORRIDA : DRJ EM SÃO PAULO(SP)
SESSÃO DE : 21 DE MAIO DE 2002
ACÓRDÃO Nº : 101-93.826

PRELIMINAR. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. MULTA QUALIFICADA. O crédito tributário apurado e correspondente aos períodos ou anos-calendário anteriores à decretação da liquidação extrajudicial está sujeito à multa de lançamento de ofício e juros de mora. A multa qualificada é cabível quando a autoridade lançadora aponta indícios veementes de que os contratos contabilizados não poderiam ser cumpridos.

PRELIMINAR. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. As irregularidades cometidas pelo sujeito passivo na escrituração contábil e fiscal ou no preenchimento da declaração de rendimentos, só podem ser objeto de lançamento ou revisão de lançamento, antes do decurso do prazo de cinco anos contados do início do ano-calendário seguinte em que poderia ter sido lançado.

IRPJ. CUSTOS E DESPESAS OPERACIONAIS. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE CONTRATOS FUTUROS DE TAXAS DE CÂMBIO DE CRUZEIROS REAIS POR DÓLAR COMERCIAL. RESSARCIMENTO POR DESISTÊNCIA DE CONTRATO. Quanto uma empresa assina 150 contratos de promessa de compra e venda de dólar comercial, com empresas que não tem qualquer posição naquela moeda e nem tem capacidade econômica e nem financeira (microempresas, empresas de pequeno médio porte) e empresas não identificadas e, ainda, desiste da compra ou venda do dólar comercial e paga o ressarcimento (multa contratual) por desistência de contrato, estas operações não preenchem os requisitos de necessidade, normalidade e usualidade para serem apropriados como custos ou despesas operacionais, independentemente da imputação da simulação de contratos.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. A decisão proferida no lançamento principal estende-se aos demais lançamentos ditos reflexivos face à relação de causa e efeito.

Negado provimento ao recurso e declarado, de ofício, decadente o ano-calendário de 1993.

PROCESSO Nº: 16327.000374/99-78
ACÓRDÃO Nº : 101-93.826

RECURSO Nº. : 124.107
RECORRENTE: SPLIT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS
LTDA. – EM QUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL.

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, declarar decadente, de ofício, o direito de a Fazenda Pública da União de constituir crédito tributário relativo ao ano-calendário de 1993 e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 JUN 2002

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

PROCESSO Nº: 16327.000374/99-78
ACÓRDÃO Nº : 101-93.826

RECURSO Nº. : 124.107
RECORRENTE: SPLIT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS
LTDA. – EM QUIDAÇÃO 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.

A exigência diz respeito a seguintes tributos e contribuições, apurados em reais:

TRIBUTOS	LANÇADOS	JUROS/MORA	MULTAS	TOTAIS
IRPJ	70.599.602,13	55.240.512,65	105.899.403,14	231.739.517,92
IR FONTE	45.509.511,66	35.688.552,42	68.264.267,44	149.462.331,52
PIS/REPIQUE	910.848,54	759.269,90	1.366.272,79	3.036.391,23
CSLL	37.350.426,39	29.083.149,16	56.025.639,52	122.459.215,07
TOTAIS	154.370.388,72	120.771.484,13	231.555.582,89	506.697.455,74

O crédito tributário constituído incidu sobre despesas consideradas indedutíveis tendo em vista que os prejuízos foram apurados pelo sujeito passivo em operações simuladas nos contratos denominados Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda de Contratos Futuros de Taxas de Câmbio de Cruzeiros Reais por Dólar Comercial.

PROCESSO Nº: 16327.000374/99-78
ACÓRDÃO Nº : 101-93.826

Estes contratos foram firmados com diversas pessoas jurídicas classificadas em 5 categorias, como segue:

- 1 – pessoas jurídicas com a inscrição extinta no CGC;
- 2 – pessoas jurídicas com a inscrição suspensa no CGC;
- 3 – pessoas jurídicas inscritas como microempresa no CGC e ativas;
- 4 – pessoas jurídicas inscritas e ativas no CGC; e,
- 5 – operações sem identificação das pessoas jurídicas beneficiárias.

As despesas glosadas e consideradas tributáveis correspondem as seguintes parcelas, por empresas beneficiadas com os pagamentos efetuados pela autuada:

NOME DA PESSOA JURÍDICA	1993	1º SEM/94	2º SEM/94	1995	TOTAIS
INSCRIÇÃO EXTINTA NO CGC					
Produmax do Brasil Ltda.	66.779.712,00	2.442.496.800,00	0	0	2.509.276.512,00
INSCRIÇÃO SUSPensa NO CGC					
DP Parafusos Ltda.	216.175.250,00	5.854.917.600,00	13.193.512,50	0	6.084.286.362,50
Ibrant Madeireira Ltda.	88.843.869,57	2.277.444.500,00	2.341.725,00	0	2.368.630.094,57
Incorporadora Ferreira Martins Ltda.	459.439.293,00	6.157.805.242,60	0	0	6.617.244.535,60
Litran Transportes	392.552.586,00	224.200.000,00	4.880.425,00	0	621.633.011,00
Nablatec Consultoria e Projetos Ltd	0	1.811.250.000,00	0	0	1.811.250.000,00
Produfer Estruturas Metálicas Ltda.	813.253.000,00	2.313.000.000,00	0	0	3.126.253.000,00
Stahlmatic Maq. Operatrizes Ltda.	0	0	1.169.250,00	0	1.169.250,00
Tupinambá Mineração Ltda.	21.049.911,40	8.358.197.500,00	6.212.120,00	0	8.385.459.531,40
INSCRIÇÃO DE MICROEMPRESA					
Metal In Industria e Comércio Ltda.	349.082.294,00	4.084.665.500,00	8.026.100,00	0	4.441.773.894,00
Pride Com e Asses. Prod. Inf.	309.778.004,00	96.473.850,00	12.573.865,00	0	418.825.719,00
INSCRIÇÃO ATIVA NO CGC					
A.A. Astolpho Mudanças Ltda.	0	0	2.064.400,00	0	2.064.400,00
International Luan Supply Com.Imp.	0	0	6.248.885,00	8.779.330,00	15.028.215,00
Marco Inicial Com. Prods. Vídeos	266.190.000,00	3.447.750.000,00	4.312.100,00	0	3.718.252.100,00
SEM IDENTIFICAÇÃO					
Pessoas jurídicas não identificadas	555.172.473,00	0	0	4.700.407,40	559.872.880,40
TOTAIS	3.538.316.392,97	37.068.200.992,60	61.022.382,50	13.479.737,40	40.681.019.505,47

A autoridade lançadora registrou que os Instrumentos Particulares de Promessa de Compra e Venda de Contratos Futuros de Taxa de Cambio por Dólar

PROCESSO Nº: 16327.000374/99-78
ACÓRDÃO Nº : 101-93.826

Comercial foram estes negociados no mercado de balcão, sem registros no CETIP, sem testemunhas ou firma reconhecida dos signatários.

Nestas operações, de mercado futuro de câmbio por dólar comercial, a SPLIT ocupava ora a posição de promitente compradora ora de promissária vendedora e em todos os contratos firmados com outras empresas, a SPLIT teve de ressarcir-las conforme cláusulas contratuais, pelo fato de não efetivar a compra ou a venda, dos derivativos.

A autoridade lançadora prosseguiu que em todas as operações realizadas com estas empresas (empresas não financeiras e de pouca expressão econômico-financeira), aproximadamente 150 operações, a SPLIT DTVM (empresa do ramo acostumada a operar no mercado financeiro podendo, portanto cercar-se de todos os cuidados), obteve, estranhamente, prejuízo, ou seja, a SPLIT teve que ressarcir as empresas em todos os contratos e nenhuma operação foi realizado conforme promessa contida nos contratos, ou seja, em nenhum o contrato foi comprado ou vendido o dólar comercial.

Aliás, a bem da verdade nenhuma pessoa jurídica contratada tinha possuía posição em dólar comercial, para aquisição ou para venda, porque não são exportadores nem importadores e não tem qualquer atividade que possa propiciar receitas em dólar comercial.

O valor do ressarcimento e quem deveria pagá-lo decorre da variação da cotação dos índices e taxas de depósito bancário de um dia, entre a data do instrumento e a data estipulada para compra e venda dos contratos, ou seja, em uma data posterior às contratações onde a SPLIT DTVM poderia tanto receber, como pagar de acordo com a oscilação dos índices de mercado.

Entretanto, como em todas as 150 operações realizadas, apenas a SPLIT teve que efetuar o pagamento relativo ao ressarcimento, a fiscalização a concluiu que os Instrumentos de Negociação foram elaborados com base em índices

já conhecidos, ou seja, foram efetuados em datas posteriores à data prevista para compra e venda e, portanto, como a data do instrumento contratual é anterior a da compra e venda, poder-se-ia entender que os mesmos foram pós-datados.

A fiscalização procedeu diligência junto à algumas empresas que firmaram contratos com a autuada e seus sócios prestaram depoimento na SRRF/8ª RF afirmando que apenas emprestou o nome da empresa e que não qualquer aplicação financeira na SPLIT e que abriu conta-corrente bancária para ser movimentada pela autuada e, ainda, assinou diversos cheques em branco, como consta dos Relatórios Fiscais, abaixo:

1 – INTERNATIONAL LUAN SUPPLY COM. IMP. E EXP. LTDA.

Sócio: LUIZ GILBERTO CESARI – CPF Nº 696.668.578-04

Depoimento por escrito prestado na SRRF/8ª, de fls. 943/944;

2 – METAL IN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. (ME)

Sócio: NELSON ADEMAR FAGARAZZI – CPF Nº 070.812.278-72

Depoimento por escrito prestado na SRRF/8ª, de fls. 956/957;

3 – PRODUMAX DO BRASIL COMÉRCIO DE PRODUTOS

QUIMICOS LTDA. - Empresa e sócios não encontrados nos seus domicílios tributários. O procurador JOÃO ROBERTO TOLEDO JÚNIOR, assinava pela empresa;

4 – PRODUFER ESTRUTURAS METÁLICAS LTDA. – Empresa e sócios não encontrados nos seus domicílios tributários. O procurador JOÃO ROBERTO TOLEDO JÚNIOR assinava pela empresa.

Além disso, entendeu a fiscalização que as despesas glosadas não preenchiam os requisitos estabelecidos no artigo 191 do RIR/80 – não são necessários, normais e nem usuais para o tipo de atividade desenvolvida pelo sujeito passivo.

Nas auditorias realizadas pelo Banco do Estado de Rondônia S/A (Relatório AUDIT nº 02/97, de fls. 340 a 415) e pelo Banco Central do Brasil (processo nº 9600623498, de 20/06/96 – fl. 412) já constavam manifestações no sentido de que as operações realizadas pela SPLIT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. junto ao Banco do Estado de Rondônia S/A – Agência São Paulo(SP) eram atípicas e merecem destaque especial.

No Relatório AUDIT nº 02/97, do Banco do Estado de Rondônia S/A, entre outras considerações, destacam-se as seguintes assertivas:

“Assim, analisando-se conjuntamente o envolvimento financeiro das empresas Negocial Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda., Split Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda., Split Corretora de Mercadorias Ltda. e Perfil Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários Ltda., com os clientes relacionados nas análises I a LXII, através de depósitos em dinheiro e cheques, existem no nosso entender, fortes indícios que a movimentação financeira ocorrida junto às empresas objeto deste relatório e tipificadas em cada análise no ITEM 02 – RASTREAMENTO em sua maior parte, não sejam fruto do objeto das mesmas e sim das D.T.V.M,s e Corretoras citadas acima.”

Como se vê, os indícios de irregularidade foram levantadas até pelas auditorias do Banco do Estado de Rondônia S/A e do Banco Central do Brasil e encaminharam as provas e os levantamentos efetuados para a Secretaria da Receita Federal para as providências relacionadas com a formalização da exigência de crédito tributário.

Na decisão de 1º grau, o lançamento foi mantido integralmente, e consubstanciada na seguinte ementa:

*“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ
Ano-Calendário: 1993, 1994, 1995*

*OPERAÇÕES COM CONTRATOS FUTUROS DE TAXAS DE
CÂMBIO. MERCADO DE BALCÃO. OPERAÇÕES
SIMULADAS. GLOSA DE DESPESAS. NÃO COMPROVAÇÃO.*

A constatação de operações simuladas com contratos futuros, com a única finalidade de gerar prejuízos à pessoa jurídica, mediante a rescisão dos contratos pactuados e o correspondente ressarcimento contratual, diminuindo ilicitamente o lucro real apurado, enseja a glosa das respectivas despesas, consideradas indedutíveis pela autoridade fiscal, por não comprovadas.

LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. Cobrança de Multa de Ofício e Juros de Mora. Por embasada em lei, que não prevê exceções quanto aos contribuintes sujeitos às referidas rubricas, correta a aplicação de tais exigências, a título de acréscimos legais, sendo a primeira delas, inclusive exigida na forma qualificada, em face da fraude constatada.

*Assunto: Outros Tributos e Contribuições
Ano-Calendário: 1993, 1994, 1995*

AUTUAÇÃO REFLEXA. O decidido quanto ao principal, relativo ao IRPJ, repercute na autuação reflexa de PIS/REPIQUE, CSLL e IR FONTE, sendo que, quanto a este último, procede a exigência fiscal, por embasada na legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

No recurso voluntário, de fls. 1237 a 1280, a recorrente levanta a preliminar de tempestividade do mesmo recurso face à liminar que reconheceu o direito de ser citado no seu domicílio tributário e não por edital e, também, a preliminar de a exigência de multa de lançamento de ofício e de juros de mora é indevida tendo em vista que a recorrente encontra-se em fase de liquidação extrajudicial desde 23 de dezembro de 1996, conforme ATO PRESI Nº 624, de 21/02/97, do Banco Central do Brasil, publicado no DOU de 24/02/97.

No mérito, todos os argumentos expostos pela recorrente referem-se a impossibilidade de tributação com base em meros indícios ou presunções e que para formalizar a exigência ou o lançamento tributário, há necessidade de prova cabal do ilícito fiscal, da ocorrência do fato gerador como estabelecido no artigo 142 do Código Tributário Nacional, consoante jurisprudência judicial e administrativa assentada sobre o tema.

Ainda que fosse possível a adoção da tese sustentada pela autoridade julgadora de primeiro grau, ou seja, de que seria possível a utilização de presunção para gerar efeitos tributários, sustenta que a presunção deve ser precisa, grave e concordante que, não se presta a dúvidas ou contradições e é convergente para o mesmo resultado, o que não é o caso dos autos.

Explicita que a lógica de um raciocínio em nada tem a ver com a sua verdade, pelo que, ainda que a argumentação apresentada pela fiscalização seja lógica, não quer dizer que ela seja verdadeira.

A recorrente entende que a fiscalização e a autoridade julgadora de 1º grau partiram de uma premissa não verdadeira e, portanto, inválida é a conclusão adotada e expõe o seu raciocínio nos seguintes termos:

“O pensamento lógico é aquele composto por proposições e argumento (ou conclusão). As proposições são as premissas de que parte o interlocutor para chegar ao seu argumento, ou à sua conclusão. Contudo, no pensamento lógico, sempre que pelo menos uma das premissas for falsa, o argumento (ou a conclusão), muito embora possa ser logicamente correto, será inválido.

In casu, o raciocínio e a conclusão apresentados pelo Senhor Delegado de Julgamento de São Paulo para manter a autuação impugnada podem ser lógicos; no entanto, partiram de premissas falsas, quais sejam: a) todo aquele que depositar recursos em conta corrente em um dia, e saca-los no outro, realiza operações suspeitas; b) todo aquele que negocia com pessoas declaradas inaptas realiza tais operações para sonegar tributos; c) todo aquele que opera no mercado financeiro só auferir lucros; d) todas as empresas que não são tipicamente financeiras não podem realizar operações financeiras, etc.

É fácil perceber que as premissas apresentadas pela fiscalização não são, de fato, verdadeiras, pelo que a conclusão é inválida e não pode ser admitida (muito embora seja uma conclusão lógica).

É exatamente por isso que não se pode afirmar que as presunções apresentadas pela fiscalização não prestam a dúvidas ou contradições lógicas e que são convergentes para o mesmo resultado. Ora, para que se demonstre que tais presunções se prestam a dúvidas e a contradições lógicas, bastam que se

modifiquem as premissas utilizadas para a conclusão da argumentação.

Assim, utilizando-se como premissas as afirmações de que: a) é normal depositar recursos em conta corrente em um dia, e sacá-los no outro, sem que isso seja considerado uma operação suspeita; b) nem todo aquele que negocia com pessoas declaradas inaptas realiza tais operações para sonegar tributos; todo aquele que opera no mercado financeiro pode auferir lucros, como também incorrer em prejuízos; d) empresas que não são tipicamente financeiras podem realizar operações financeiras, etc., tem se como conclusão lógica que as operações realizadas pela Recorrente são todas dotadas de licitude.”

A recorrente entende que se admitidas as premissas expostas, não poderiam prosperar a exigência fiscal.

Em seguinte, tece longas considerações sobre a fragilidade dos indícios apurados pela fiscalização e que levaram a conclusão de que a recorrente praticou operações simuladas.

Quanto à acusação de falta de registro no CETIP ou BM&F dos Instrumentos Particulares de Promessa de Compra e Venda de Contratos Futuros de Taxas de Câmbio de Cruzeiros Reais por Dólar Comercial, afirma a recorrente que a obrigatoriedade de registro no CETIP criada pelo artigo 3º, da Resolução nº 2.138/94 diz respeito apenas as operações de ‘swap’ e que a própria autoridade julgadora de 1º grau, já reconheceu que não se trata de operações de ‘swap’.

A falta de assinatura de duas testemunhas não invalida o documento porquanto de acordo com o artigo 585, do Código de Processo Civil aquelas assinaturas servem apenas para conferir a característica de títulos executivos.

No que concerne a proibição estabelecida no artigo 74 da Lei nº 8.981/95, para reconhecimento de perdas ou prejuízos, também, diz respeito apenas as operações de ‘swap’, mas que, de qualquer forma, as instituições financeiras não estão incluídas nesta proibição (art. 77, da Lei nº 8.981/95).

Em seguida, explicita que a decisão de selecionar clientes quanto a idoneidade para a realização de qualquer transação é uma decisão empresarial e não está limitada por qualquer lei muito menos pela legislação tributária.

Além disso, sustenta que as declarações prestadas pelos sócios das empresas que tinham interesse em transferir responsabilidade tributária pelas eventuais infrações fiscais para a recorrente não podem servir como prova para imputar responsabilidade a recorrente.

Alerta para o fato de que a suspensão da inscrição no CGC, bem como a declaração de inapta na mesma inscrição foi publicada posteriormente a ocorrência dos fatos apontados nestes autos e que, qualquer irregularidade perante o referido cadastro não é motivo suficiente para a glosa de qualquer despesa, conforme pacífica jurisprudência já estabelecida pelos tribunais administrativos e judiciais.

Sobre o critério para a dedutibilidade das despesas para fins de determinação do lucro real, base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido a recorrente sustenta que as despesas em questão preenchem os requisitos estabelecidos no artigo 191 do RIR/80.

A recorrente tece longas considerações sobre a interpretação do mesmo artigo, em especial os entendimentos expostos pelo Professor Bulhões Pedreira e tributarista Ricardo Mariz de Oliveira e, ainda, o voto condutor do Acórdão CSRF/01-0900/89.

Ela expõe de forma didática o objetivo social da pessoa jurídica como distribuidora de títulos e valores mobiliários e que eventuais prejuízos em algumas transações financeiras constituem despesas normais tendo em vista que todas as operações foram regularmente contabilizadas e fazem prova plena de validade das transações.

A recorrente diz que os prejuízos apurados preenchem os requisitos estabelecidos no Parecer Normativo CST nº 32/81 e sintetiza a sua pretensão sob a ótica da dedutibilidade como despesas operacionais, nos seguintes termos:

“Assim, os prejuízos apurados pela Recorrente nas operações decorrentes dos Instrumentos Particulares de Promessa de Compra e Venda de Contratos Futuros de Taxas de Câmbio de Cruzeiros Reais por Dólar Comercial decorrem, lógica e normalmente, do próprio exercício de suas atividades, fazem parte do risco do negócio.

Ressalte-se que as instituições financeiras em geral trabalham com fórmulas atuariais, matemáticas, cálculos de probabilidades, para compor o risco de seus investimentos. Contudo, nem sempre a expectativa de ganho em um investimento se concretiza, pois fatores diversos de ordem social acabam por intervir na atividade econômica, podendo mudar radicalmente o cenário previsto, ocasionando, assim, grandes prejuízos aos investidores. Tem-se visto isso constantemente acontecer, o que acaba gerando as chamadas crises financeiras.

Esses prejuízos representam, pois, despesas usuais, necessários e normais para a manutenção das atividades das instituições financeiras, como foi o caso da Recorrente, tendo em vista o seu objeto social. O que o artigo 191 do RIR/80 e o artigo 242 do RIR/94 proíbem é a dedutibilidade de despesas que não possuem as características acima descritas, conforme visto anteriormente.

Com isto, depreende-se que, para se determinar a dedutibilidade de uma despesa, deve-se, antes de mais nada, considerar o ramo de atividade exercida pela pessoa jurídica, as transações e operações por ela efetuadas e assim verificar se a despesa é normal, necessária e usual.

No caso específico da Recorrente, tendo em vista que, no seu dia a dia, a distribuidora realizava operações e transações no mercado financeiro e de capitais, tanto com relação à carteira própria como de terceiros, os prejuízos obtidos, efetivamente, decorreram de sua operacionalidade.”

Manifesta sua inconformidade sobre a cobrança de juros de mora pela taxa SELIC argumentando que o Superior Tribunal Justiça em recente decisão afastou a cobrança destes encargos

PROCESSO Nº: 16327.000374/99-78
ACÓRDÃO Nº : 101-93.826

Quanto à tributação reflexa, com o cancelamento do lançamento principal, o pleito é de que seja integralmente cancelada e que relativamente ao Imposto de Renda na Fonte, lançado com fundamento do artigo 44, da Lei nº 8.541/92, argumenta que o dispositivo legal afasta a tributação na fonte de parcelas tributadas nestes autos tendo em vista que não comporta distribuição aos sócios e, ainda que fosse possível a tributação, deve ser afastada a sanção, face à revogação do dispositivo citado pelo artigo 36, inciso IV, da Lei nº 9.249/95.

Posteriormente, em 13 de agosto de 2001, apresentou Memorial reiterando o argumento de que não pode prosperar a exigência fundada em simulação e conluio, tendo em vista as decisões proferidas por esta Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, nos Acórdãos nº 101-93.100, 101-93.111 e 101-93.112, o primeiro do dia 12 e os demais do 13 de julho de 2000.

Em 18 de outubro de 2001, a recorrente apresentou segundo Memorial resumindo o recurso voluntário e atacando cada argumento adotado pela autoridade julgadora de 1º grau.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade.

Foi concedida liminar em Mandado de Segurança nº 2000.61.00.018937-7, para devolução do prazo de recurso voluntário.

Desta forma o prazo de interposição do recurso voluntário foi contado a partir de 18 de agosto de 2000, data da entrega da cópia da decisão de 1º grau e tendo em vista que o recurso voluntário foi entregue no dia 05 de setembro de 2000, o recurso voluntário é tempestivo. A liminar foi concedida porque intimação postada no correio foi devolvida e providenciada a intimação por edital, antes de esgotadas demais formas de intimação previstas no artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, quais sejam, a intimação pessoal e a intimação por via postal.

Além disso, em 09 de outubro de 2000, foi concedida a liminar em Mandado de Segurança para que o recurso voluntário seja processado sem o depósito recursal de 30% do valor em litígio e não há comunicação de que a liminar tenha sido cassada.

PRELIMINARES – MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO E JUROS DE MORA

A recorrente diz que de acordo com o artigo 18 da Lei nº 6.024/74, é vedada a cobrança de multa administrativa e juros de mora em liquidação extrajudicial.

O crédito tributário apurado nestes autos refere-se aos anos de 1993, 1994 e 1995, períodos-base ou anos-calendário anteriores à decretação da

liquidação extrajudicial e, portanto, o dispositivo legal mencionado pela recorrente é inaplicável.

Embora a liquidação extrajudicial esteja regulada pela Lei nº 6.024/74 e as falências pelo Decreto-lei nº 7.991/45, as duas hipóteses estão regidas pelos artigos 151 e 152 do RIR/80, para efeitos tributários.

O Parecer Normativo CST nº 56/79 equiparou a liquidação extrajudicial à falência de pessoa jurídica e o Parecer Normativo CST nº 48/87 faz clara distinção entre os dois momentos: antes e depois da decretação da falência ou da liquidação extrajudicial, com a seguinte conclusão:

“A apuração do imposto de renda incidente sobre os resultados auferidos pela pessoa jurídica no período que antecede ao encerramento de suas atividades, por decretação de falência ou liquidação extrajudicial regida pela Lei nº 6.024/74, será efetuada mediante entrega da declaração de rendimentos pelo síndico ou liquidante, no prazo de 30 dias, contado de sua nomeação, face ao comando legal expresso neste sentido. A inobservância desta norma acarretará o lançamento de ofício do crédito tributário da União, a ser procedido pela autoridade fiscal competente na forma preconizada nos artigos 676 e 678 do RIR/80.”

A jurisprudência administrativa é pacífica e trilha no sentido apontado pela orientação dada pela Secretaria da Receita Federal porquanto o crédito tributário apurado e relativo aos períodos anteriores à decretação da liquidação extrajudicial ou da falência está sujeito a multa de lançamento de ofício e juros de mora e entre outros Acórdãos, podem ser mencionadas as seguintes ementas:

“MASSA FALIDA. ENCARGOS LEGAIS. MULTA E JUROS. Integram o crédito tributário tendo a fiscalização o direito à exigência. Jurisprudência deste Conselho. (Ac.203-00.766/94 – DOU de 17/11/94).”

“MULTA DE OFÍCIO. FALÊNCIA. A multa de lançamento de ofício deve ser aplicada às empresas falidas sobre o imposto apurado em procedimento de ofício, podendo ser excluída,

apenas, em juízo, nos termos do artigo 23 do Decreto-lei nº 7.661/45 (Lei de Falências).

JUROS DE MORA. FALÊNCIA. Os juros de mora são devidos pela massa falida, pelo não cumprimento a tempo da obrigação de recolher crédito tributário. (Ac108-06.213, de 18/08/2000) ”

“A massa falida responde pelos juros de mora do período anterior à data da quebra. (Tribunal Regional Federal – Ac. Rem. Ex-officio Nº 91.04.07494-7/RS, de 24/06/1993 – Rel. Juiz Teori Albino Zavascki). No mesmo sentido: TRF – Ac. Apelação Cível nº 91.03.02227-7/SP, de 24/05/1995.”

Assim e tendo em vista que o crédito tributário apurado refere-se aos anos-calendário anteriores a decretação da liquidação extrajudicial, é cabível a exigência da multa de lançamento de ofício.

Outrossim, embora não tenha sido pleiteado pelo sujeito passivo, por dever de ofício, devo propor seja declarada a decadência do direito de a Fazenda Pública da União de constituir crédito tributário relativamente ao ano-calendário de 1993, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado no mês de março de 1999.

Mesmo na hipótese de ocorrência de indícios de evidente intuito de fraude e simulação e deslocamento da regência da decadência do artigo 150, § 4º, para o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o ano-calendário de 1993 estaria decadente posto que como o lançamento poderia ter sido efetuado desde o primeiro dia seguinte ao mês da ocorrência do fato gerador e, assim, o termo inicial deve ser contado a partir de 1º de janeiro de 1994 e, portanto, a data limite para o lançamento correspondente ao ano-calendário de 1993, seria o dia 31 de dezembro de 1998.

Assim, proponho seja declarado, de ofício, a decadência relativamente ao ano-calendário de 1993.

MÉRITO

O litígio diz respeito a **dedutibilidade** como custos ou despesas operacionais de valores pagos a título de **ressarcimento** pela desistência dos contratos denominado Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda de Contratos Futuros de Taxas de Câmbio de Cruzeiros Reais por Dólar Comercial

Registre-se que as deduções apropriadas pelo sujeito passivo e glosadas pela fiscalização visavam a redução do lucro operacional e conseqüentemente a base de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Não há qualquer indicação de que as glosas tenham alguma relação com os títulos públicos relacionados com o incidente conhecido como o caso das precatórias, negociados pela recorrente e que a diferença apurada ou o lucro apurado nas transações foram repassados para terceiros ou transferidos para o exterior.

A acusação da fiscalização é a de que os contratos eram simulados e, possivelmente, pós-datados, porque foram assinados 150 contratos e em todos estes contratos, a recorrente desistiu da compra ou da venda de dólar comercial e ressarciu as pessoas jurídicas signatárias dos contratos.

De outro lado, a recorrente argumenta que não se trata de simulação visto que os contratos referidos nos autos poderiam ter sido efetivados sem ferir qualquer preceito da legislação civil, direitos e obrigações de quem quer que seja.

O litígio proposto nestes autos não pode ser simplificado na forma exposta pela recorrente sob pena de desvio de foco da essência da infração apontada pela fiscalização e levar a discussão para areia movediça.

PROCESSO Nº: 16327.000374/99-78
ACÓRDÃO Nº : 101-93.826

A fiscalização examinou 150 contratos e foram anexados aos autos 98 contratos e que, para melhor compreensão do que representa estes contratos nas atividades da recorrente, apresento um comparativo entre a receita de cada período da autuada, o montante dos contratos firmados e o valor do prejuízo apropriado e, o montante envolvido surpreende qualquer pessoa com um mínimo de bom senso, como mostra o abaixo:

ANO CALENDÁRIO	VALOR CONTRATADO	RECEITA BRUTA DECLARADA(DIRPJ)	PREJUÍZO APROPRIADO
1993	CR\$ 121.039.120.250,00	CR\$ 84.338.689,00	CR\$ 3.538.316.392,97
1º. SEM/94	Cr\$ 2.015.190.301.350,00	CR\$ 70.141.591.654,00	CR\$ 37.068.200.992,60
2º. SEM/94	R\$ 2.391.362.162,50	R\$ 72.905.192,00	R\$ 61.022.882,50

Como se vê, a receita bruta auferida e declarada pela autuada representa apenas 3% (três por cento) do valor total dos contratos assinados com compromisso de compra ou venda de dólar comercial.

Ora, se foram assinados 150 contratos prometendo comprar ou vender dólar comercial e se a recorrente desistiu de todos os contratos antes do cumprimento da Cláusula Primeira (comprar ou vender) não se justificam os contratos.

Os referidos contratos não tinham como objetivo compra ou venda de dólar comercial, mas sim de produzir o ressarcimento pela desistência dos contratos, ou seja, o pagamento de multa contratual que, como descrito pela autoridade lançadora, e os valores envolvidos foram depositados nas contas-corrente manipuladas pela recorrente mediante pagamento de uma simbólica comissão as responsáveis pelas pessoas jurídicas contratadas.

Desta forma, entendo que tem razão a autoridade julgadora de 1º grau que confirma a ocorrência de simulação nos contratos mencionados, justificando a manutenção da exigência, inclusive a multa qualificada,

PROCESSO Nº: 16327.000374/99-78
ACÓRDÃO Nº : 101-93.826

Os contratos não constituem transações normais da recorrente como distribuidora de títulos e valores mobiliários e, portanto não preenchem os requisitos estabelecidos no artigo 191 do RIR/80, mas sim operações engendradas, única e exclusivamente, para produzir prejuízos e reduzir o lucro tributável.

Para confirmar o acerto da decisão recorrida, passo ao exame dos valores envolvidos no levantamento fiscal. As despesas glosadas e consideradas tributáveis correspondem as seguintes parcelas, por empresas beneficiadas com os pagamentos efetuados pela autuada:

NOME DA PESSOA JURÍDICA	1993	1º SEM/94	2º SEM/94	1995	TOTAIS
INSCRIÇÃO EXTINTA NO CGC					
Produmax do Brasil Ltda.	66.779.712,00	2.442.496.800,00	0	0	2.509.276.512,00
INSCRIÇÃO SUSPENSE NO CGC					
DP Parafusos Ltda.	216.175.250,00	5.854.917.600,00	13.193.512,50	0	6.084.286.362,50
Ibrant Madeireira Ltda.	88.843.869,57	2.277.444.500,00	2.341.725,00	0	2.368.630.094,57
Incorporadora Ferreira Martins Ltda.	459.439.293,00	6.157.805.242,60	0	0	6.617.244.535,60
Litran Transportes	392.552.586,00	224.200.000,00	4.880.425,00	0	621.633.011,00
Nablatic Consultoria e Projetos Ltd	0	1.811.250.000,00	0	0	1.811.250.000,00
Produfer Estruturas Metálicas Ltda.	813.253.000,00	2.313.000.000,00	0	0	3.126.253.000,00
Stahmatic Maq. Operatrizes Ltda.	0	0	1.169.250,00	0	1.169.250,00
Tupinambá Mineração Ltda.	21.049.911,40	8.358.197.500,00	6.212.120,00	0	8.385.459.531,40
INSCRIÇÃO DE MICROEMPRESA					
Metal In Industria e Comércio Ltda.	349.082.294,00	4.084.665.500,00	8.026.100,00	0	4.441.773.894,00
Pride Com e Asses. Prod. Inf.	309.778.004,00	96.473.850,00	12.573.865,00	0	418.825.719,00
INSCRIÇÃO ATIVA NO CGC					
A. A. Astolpho Mudanças Ltda.	0	0	2.064.400,00	0	2.064.400,00
International Luan Supply Com. Imp.	0	0	6.248.885,00	8.779.330,00	15.028.215,00
Marco Inicial Com. Prods. Vídeos	266.190.000,00	3.447.750.000,00	4.312.100,00	0	3.718.252.100,00
SEM IDENTIFICAÇÃO					
Pessoas jurídicas não identificadas	555.172.473,00	0	0	4.700.407,40	559.872.880,40
TOTAIS	3.538.316.392,97	37.068.200.992,60	61.022.382,50	13.479.737,40	40.681.019.505,47

Como se vê, a autuada contabilizou despesas correspondentes a prejuízos apurados em contratos futuros e sem a identificação das pessoas jurídicas e neste caso, não há como negar que se trata de uma simulação porque só houve a contabilizado do prejuízo.

Além disso, conforme quadro acima, existem diversas operações realizadas com pessoas jurídicas inscritas como **microempresas**, tais como: **METAL IN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (ME) – CNPJ Nº 50.280.742/0001-96** e **PRIDE COMÉRCIO E ASSESSORIA DE PRODUTOS PARA INFORMÁTICA LTDA. (ME)**

PROCESSO Nº: 16327.000374/99-78
ACÓRDÃO Nº : 101-93.826

CNPJ Nº 61.459.145/0001-40 (Capital Social registrado de CR\$ 1.000,00, no início de 1994).

No caso da **microempresa METAL IN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (ME)**, conforme Relatório Fiscal, de fls. 955/965, obteve as receitas dentro do limite estabelecido na legislação tributária vigente, nos anos-calendário indicados, mas a autuada registrou seguintes prejuízos na sua contabilidade:

ANO CALENDÁRIO	TIPO DE FORMULÁRIO	DATA DA ENTREGA	RECEITA BRUTA DECLARADA	PREJUÍZO CONTABILIZADO
1993	III	31/05/94	41.263,20 UFIR	2.876.457,16 UFIR
1994	III	02/12/96	77.580,80 UFIR	22.082.649,52 UFIR
1995	III	31/05/96	100.257,26 UFIR	0
1996	III	20/05/97	73.741,28 UFIR	0

No caso da **microempresa PRIDE COMÉRCIO E ASSESSORIA DE PRODUTOS PARA INFORMÁTICA LTDA.**, com Capital Social registrado de apenas CR\$ 1.000,00 e receita bruta dentro do limite legal, a recorrente registrou prejuízos nos seguintes valores:

ANO CALENDÁRIO	PREJUÍZO CONTABILIZADO
1993	2.779.283,24 UFIR
1994	20.996.997,26 UFIR

A microempresa, por definição legal, só pode auferir receita bruta de até 96.000 UFIR por ano, a partir de 1992 (art. 42 da Lei nº 8.383/91) e este limite foi elevado para 250.000 UFIR pelo artigo 2º, da Lei nº 8.864, de 28 de março de 1994.

Ora, se uma microempresa poderia auferir receita bruta anual de até 96.000 UFIR (CR\$ 13.187.520,00) e 250.000 UFIR (R\$ 165.450,00), respectivamente, nos anos de 1993 e 1994, a contabilização de um prejuízo em valor superior a 87 vezes a receita bruta anual da microempresa, no mesmo ano, constitui uma transação surrealista e, portanto, inaceitável por melhor que seja a tese da

PROCESSO Nº: 16327.000374/99-78
ACÓRDÃO Nº : 101-93.826

recorrente. Vejam os comparativos das receitas brutas das microempresas com os prejuízos apropriados pela autuada:

METAL IN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. - ME

DATA DO CONTRATO	VALOR CONTRATADO	COTAÇÃO DO DÓLAR	VALOR EM CR\$ OU R\$
01/10/93	CR\$ 2.738.400.000,00		CR\$ 2.738.400.000,00
ANO DE 1993			CR\$ 2.738.400.000,00
08/02/94	US\$ 21,900,000.00	948,00	Cr\$ 20.761.200.000,00
01/03/94	US\$ 24,905,000.00	948,00	Cr\$ 23.609.940.000,00
06/04/94	US\$ 29,900,000.00	2.140,00	CR\$ 63.986.000.000,00
1º SEMESTRE DE 1994			CR\$ 108.357.140.000,00
21/09/94	US\$ 21,875,000.00	0,925	R\$ 20.234.375,00
28/09/94	US\$ 66,475,000.00	0,925	R\$ 61.489.375,00
12/12/94	US\$ 151,300,000.00	0,915	R\$ 138.439.500,00
2º SEMESTRE DE 1994			R\$ 220.163.250,00

PRIDE COMÉRCIO E ASSESSORIA DE PRODUTOS PARA INFORMÁTICA LTDA. - ME

DATA DO CONTRATO	VALOR CONTRATADO	COTAÇÃO DO DÓLAR	VALOR EM CR\$ OU R\$
01/09/93	CR\$ 1.091.640.000,00		CR\$ 1.091.640.000,00
01/09/93	CR\$ 1.798.315.600,00		CR\$ 1.798.315.600,00
01/11/93	US\$ 16,200,000.00	459,00	CR\$ 7.435.800.000,00
ANO DE 1993			CR\$ 10.325.755.600,00
07/01/94	US\$ 4,955,000.00	447,03	CR\$ 2.215.033.650,00
1º SEMESTRE DE 1994			CR\$ 2.215.033.650,00
27/07/94	US\$ 41,050,000.00	0,995	R\$ 40.844.750,00
29/07/94	US\$ 70,800,000.00	0,962	R\$ 68.109.600,00
13/10/94	US\$ 103,925,000.00	0,880	R\$ 91.454.000,00
14/12/94	US\$ 135,920,000.00	0,900	R\$ 122.328.000,00
2º SEMESTRE DE 1994			R\$ 302.736.350,00

Como se vê, os valores dos contratos firmados, apenas no 2º semestre de 1994 corresponde a 1.330 vezes o valor da receita bruta admitida por lei para a microempresa no caso da empresa METAL IN INDÚSTRIA E COMÉRCIO

LTDA. e de 1.880 vezes o valor da receita bruta no caso de microempresa PRIDE COMÉRCIO E ASSESSORIA DE PRODUTOS PARA INFORMÁTICA LTDA.

As microempresas não têm receitas e nem capacidade econômica ou financeira para firmar contratos que comprometam 1.880 vezes o valor da receita bruta anual, por definição legal – Estatuto de Microempresa.

Os contratos apresentados constituem um absurdo e nada prova a favor do sujeito passivo como quer a recorrente porque a inconsistência daqueles contratos está aparente e é notório que uma microempresa não poderia assumir compromissos que representam 1.880 vezes o valor de sua receita bruta anual.

Em outras palavras, significa que para o cumprimento do compromisso assumido nos contratos, para comprar ou vender o dólar comercial, uma microempresa deveria desempenhar atividades ininterruptamente durante 1.880 anos, ou seja, se a vida útil de um empresário é de 35 anos de trabalho para aposentar-se, a referida microempresa deveria funcionar por 53,71 gerações, passando a gerência de pai para filho, netos, bisnetos, etc, sem consumir qualquer centavo para a sua sobrevivência.

De acordo com o disposto no artigo 334 do Código de Processo Civil, o que é notório, independe de prova e no caso dos autos, o que se apresenta, em relação às duas microempresas são absurdos.

Portanto, relativamente aos contratos em que não foram identificadas as pessoas jurídicas beneficiárias dos ressarcimentos nos contratos e, também, em relação às transações efetuadas com microempresas e todos os demais contratos, sou pela manutenção do lançamento, exatamente como consta dos autos.

A própria recorrente junta aos autos, dois contratos onde a mesma figura como promissária vendedora (fls.1308 a 1312) e outra como promitente compradora (fls. 1314 a 1318), possibilitando o confronto das cláusulas.

PROCESSO Nº: 16327.000374/99-78
ACÓRDÃO Nº : 101-93.826

PROMITENTE COMPRADORA	MARCO INICIAL COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA VIDEO LOCADORA LTDA.	SPLIT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.
PROMISSÁRIA VENDEDORA	SPLIT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.	NABLATEC CONSULTORIA E PROJETOS LTDA.
CONTRATADO	13 DE JANEIRO DE 1994	03 DE JANEIRO DE 1994
CLÁUSULA PRIMEIRA	A compradora neste ato promete comprar e a vendedora promete vender, no dia 18 de março de 1994, 5.557 Contratos Futuros de Taxas de Câmbio negociáveis na BOLSA DE MERCADORIAS & FUTUROS – BM&F, para vencimento em (ABRIL/4) de acordo com as cotações, vencimentos e quantidades abaixo discriminadas, no valor total de US\$ 27,785,000.00 Data Qtde de Contratos Vencimento Cotação 18/03/94 5.557 ABRIL/4 900,00	A compradora neste ato promete comprar e a vendedora promete vender, no dia 08 de março de 1994, 10.755 Contratos Futuros de Taxas de Câmbio negociáveis na BOLSA DE MERCADORIAS & FUTUROS – BM&F, para vencimento em (ABRIL/4) de acordo com as cotações, vencimentos e quantidades abaixo discriminadas, no valor total de US\$ 53,775,000.00 Data Qtde de Contratos Vencimento Cotação 08/03/94 10.755 ABRIL/4 948,00
CLÁUSULA TERCEIRA	Se na data da compra e venda dos contratos a cotação praticada pelo mercado, no pregão da BM&F, for superior à cotação fixada na Cláusula Primeira, a VENDEDORA poderá desistir de vender os contratos objeto da Cláusula Primeira supra, devendo, entretanto, ressarcir a COMPRADORA, em moeda corrente, do diferencial entre a cotação da abertura do referido contrato na BM&F daquela data, e o preço estipulado na Cláusula Primeira Supra.	Se na data da compra e venda dos contratos a cotação praticada pelo mercado, no pregão da BM&F, for superior à cotação fixada na Cláusula Primeira, a VENDEDORA poderá desistir de vender os contratos objeto da Cláusula Primeira supra, devendo, entretanto, ressarcir a COMPRADORA, em moeda corrente, do diferencial entre a cotação da abertura do referido contrato na BM&F daquela data, e o preço estipulado na Cláusula Primeira Supra.
Parágrafo Segundo	O diferencial mencionado no caput desta Cláusula será calculado para cada desistência de acordo com a seguinte fórmula: $D = (TC - PE) \times NC \times 5000$, onde: D = Diferencial a ser pago em moeda corrente TC = Preço contrato entre as partes durante o pregão da BM&F, na data de vencimento da presente promessa, para o vencimento em negociação PE = Cotação conforme determinado na Clausura Primeira supra NC = Número de contratos conforme estabelecido na Cláusula Primeira 5000 = Quantidade em dólares norte-americanos contida em cada contrato.	O diferencial mencionado no caput desta Cláusula será calculado para cada desistência de acordo com a seguinte fórmula: $D = (TC - PE) \times NC \times 5000$, onde: D = Diferencial a ser pago em moeda corrente TC = Preço contrato entre as partes durante o pregão da BM&F, na data de vencimento da presente promessa, para o vencimento em negociação PE = Cotação conforme determinado na Clausura Primeira supra NC = Número de contratos conforme estabelecido na Cláusula Primeira 5000 = Quantidade em dólares norte-americanos contida em cada contrato.
CLÁUSULA QUARTA	Se, na data da compra e venda dos contratos a cotação praticada pelo mercado no pregão da BM&F, for inferior à cotação na Cláusula Primeira, a COMPRADORA poderá desistir de comprar os contratos, objeto da Cláusula Primeira supra, devendo, entretanto, ressarcir à VENDEDORA em moeda corrente, do diferencial entre o preço estipulado na Cláusula Primeira supra e a cotação de abertura do referido contrato na BM&F daquela data.	Se, na data da compra e venda dos contratos a cotação praticada pelo mercado no pregão da BM&F, for inferior à cotação na Cláusula Primeira, a COMPRADORA poderá desistir de comprar os contratos, objeto da Cláusula Primeira supra, devendo, entretanto, ressarcir à VENDEDORA em moeda corrente, do diferencial entre o preço estipulado na Cláusula Primeira supra e a cotação de abertura do referido contrato na BM&F daquela data.
Parágrafo Segundo	O diferencial mencionado no caput desta Cláusula será calculado para cada desistência de acordo com a seguinte fórmula: $D = (PE - TX) \times NC \times 5000$, onde: TX = Cotação de abertura do mercado futuro, informada pela BM&F, na data do vencimento da presente promessa, para o vencimento em negociação.	O diferencial mencionado no caput desta Cláusula será calculado para cada desistência de acordo com a seguinte fórmula: $D = (PE - TX) \times NC \times 5000$, onde: TX = Cotação de abertura do mercado futuro, informada pela BM&F, na data do vencimento da presente promessa, para o vencimento em negociação.

Verifica-se, pois, que tanto na condição de compradora como de vendedora, a recorrente desistiu de 150 operações e ressarciu a outra parte contratante para contabilizar despesas operacionais entre o mês de agosto de 1993 a dezembro de 1995.

Estas operações são, no mínimo, atípicas. Não são normais porquanto é estranho que uma empresa que visa lucro, ao longo de 29 (vinte e nove)

meses firmou 150 contratos onde poderia ganhar ou perder, simplesmente, desiste do contrato e paga a título de ressarcimento a outra parte contratante.

Mais estranho é que contratos com vencimento na mesma data (04 de abril de 1994), elegem cotações diferentes e, pior ainda, a cotação de 08 de março de 1994 é de CR\$ 948,00 enquanto que a cotação de 18 de março de 1994 é de CR\$ 900,00, quando era público e notório que a cotação do dólar à época evoluía sempre para mais e esta era a tendência inexorável.

Nos dois casos mencionados, entre a data da assinatura do contrato e data da compra, o prazo é de 64 (sessenta e quatro) dias, ou seja, são contratos que se equivalem e, portanto, a suspeita levantada pela autoridade lançadora está comprovada de forma inequívoca.

Não vejo como, em sã consciência, aceitar a tese de que estas operações são normais, usuais e necessárias para o desenvolvimento de atividades operacional do sujeito passivo e que constituem operações lícitas e autorizadas na forma da legislação vigente.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Quanto ao Imposto de Renda na Fonte, lançado com fundamento no artigo 44 da Lei nº 8.541/92 que a recorrente alega incabível a sua cobrança por entender que as despesas glosadas não tem a característica de disponibilidade imediata dos sócios.

Não vejo como acolher a tese exposta posto que em auditoria realizada pelo Banco do Estado de Rondônia S/A (fls. 364 a 415) ficou esclarecido que depósitos efetuados nas contas-correntes abertas em nome das pessoas jurídicas contratadas foram transferidas para contas bancárias de diversas outras pessoas jurídicas e pessoas físicas das praças de Foz do Iguaçu, Campo Grande, Cascavel, Fortaleza, Londrina e Ponta Porá, mas que, em sua maior parte, não

sejam fruto do objeto das mesmas e sim das distribuidoras de títulos e valores mobiliários e corretoras intervenientes.

Ora, se a auditoria bancária constatou que as pessoas jurídicas que assinaram os contratos e, nominalmente, foram beneficiados dos ressarcimentos das multas contratuais e que os recursos financeiros foram apropriadas pela SPLIT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. e, comprovado ainda que estes prejuízos foram regularmente contabilizados e o foi dado saída de numerários, a conclusão lógica e insofismável é a de que os responsáveis pela empresa autuada, no caso os sócios apropriaram-se dos recursos financeiros.

A revogação do artigo 44 da Lei nº 8.541/92 pelo artigo 36, inciso IV, da Lei nº 9.249/95 não afasta a sua aplicação no período em que estava em vigor consoante o disposto no artigo 2º, da Lei nº 4.657/43 (Lei de Introdução ao Código Civil).

Desta forma é cabível a manutenção da tributação pelo Imposto sobre a Renda na Fonte com fundamento no artigo 44 da Lei nº 8,541/92.

Quanto aos demais lançamentos ditos reflexivos, face à relação de causa e efeito, a solução dada no lançamento principal deve ser estendida aos demais.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de declarar, de ofício, decadente o direito de a Fazenda Pública da União de constituir crédito tributário relativamente ao ano-calendário de 1993 e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 21 de maio de 2002


KAZUKI SHIOBARA

RELATOR