MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-7

Processo nº	: 16327.000427/99-32
Recurso nº	: 138313
Matéria	: IRPJ E OUTROS – EXS.: 1997 E 1998
Recorrente	: MASTER CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA
Recorrida	: DRJ-SÃO PAULO/SP
Sessão de	: 12 DE SETEMBRO 2005
Acórdão nº	: 107-08.247

IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA – OMISSÃO DE RECEITA – INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS – SIMULAÇÃO. Comprovado pela Fiscalização que a Recorrente utilizou-se de terceiro para omitir receita, fato este que não foi descaracterizado em qualquer momento por aquela, é de ser mantido o Lançamento de Ofício.

IRPJ – SIMULAÇÃO – MULTA AGRAVADA. Mantém-se a multa agravada se caracterizada a omissão de receita através de simulação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MASTER CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos temos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os conselheiros Carlos Alberto Gonçalves Nunes e Natanael Martins.

MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE

OCTAVIO CAMPOS FISCHER
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 NOV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO e NILTON PÊSS.

Processo nº : 16327.000427/99-32
Acórdão nº : 107-08.247

Recurso nº : 138313
Recorrente : MASTER CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA.

RELATÓRIO

Master Corretora de Mercadorias Ltda interpôs Recurso Voluntário contra r. decisão da i. DRJ de SP, que manteve Lançamento de Ofício, em razão de omissão de receita, verificada nos anos-calendário de 1996 e 1997, decorrente dos fatos que passam a ser expostos.

Para a Fiscalização, no ano-calendário de 1996, a contribuinte declarou uma receita total de R$ 573.567,16, conforme DIRPJ/97. Ocorre que foi constatada uma omissão de receita no valor de R$ 25.688.912,15, que, acrescida, à receita total declarada e ao ganho de renda variável omitido no valor de R$ 1.391.524,16, perfaz uma receita total de R$ 27.654.003,47.

A receita total apurada, no valor de R$ 27.654.003,47 excede o limite de R$ 12.000.000,00 que corresponde ao valor de receita total que permite ao contribuinte optar pela tributação com base no Lucro Presumido.

Portanto, como a receita total do contribuinte é R$ 27.654.003,47, com base no art. 44 da Lei nº 8.981/95, art. 1º da Lei nº 9.065/95 e art. 29 da Lei nº 9.249/95, a Master não poderia optar pela tributação com base no Lucro Presumido para o ano-calendário seguinte, portanto devendo apurar o lucro tributável através da tributação pelo Lucro Real no ano-calendário de 1997.

A receita omitida no ano-calendário de 1996 no valor de R$ 25.688.912,15 foi tributada de acordo com o regime de tributação a que estava submetida a pessoa jurídica, ou seja, tributação pelo Lucro Presumido, conforme o art. 24 da Lei nº 9.249/95.

A receita omitida no ano-calendário de 1997 no valor de R$ 2.812.654,05 foi adicionada *ex officio* ao resultado da pessoa jurídica apurado, para determinação do lucro real, conforme o art. 76, parágrafo 2º da Lei nº 8.981/95.

Quanto aos ganhos líquidos de renda variável, decorrentes de operações na BM&F não declarados, no ano-calendário de 1996, no valor de R$ 1.391.524,16, foram tributados exclusivamente à alíquota de 10%.

O ganho líquido de renda variável, decorrentes de operações na BM&F não declarados, no ano-calendário de 1997, no valor de R$ 203.665,00, foi adicionado *ex officio* ao resultado da pessoa jurídica apurado, para determinação do lucro real, conforme o art. 76, parágrafo 2º da Lei nº 8.981/95. A Fiscalização discriminou as diferenças dos ganhos líquidos mensais de renda variável, já compensadas as perdas de meses anteriores decorrentes de aplicações na BM&F, apurados com base nos valores das operações contabilizadas no Razão Analítico às fls. 409 a 428.

Em razão disto, foi realizado Lançamento de Ofício referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) – fls. 08-11, Programa de Integração Social (PIS) – fls. 17-19, Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL) – fls. 33-35, e Contribuição para o financiamento da seguridade social (COFINS) – fls. 25-27.

Como enquadramento legal, apontou-se os seguintes dispositivos:

(a) IRPJ - 1997

Omissão de Receitas – Fundamento legal: Arts. 195, inciso II, 197 e parágrafo único, 225, 226 e 227 do RIR/94; art. 24 da Lei nº 9249/1995.

Imposto sobre a renda variável – Diferença de ganhos de renda variável. Fundamento legal: Arts. 818, 820 e 908 do RIR/94; arts. 72 e 76, §2º, 3º e 4º, da Lei nº 8981/1995.

(b) IRPJ - 1996

Omissão de receitas da atividade. Fundamento legal: Arts. 15 e 24 da Lei nº 9249/1995.

Rendimentos de aplicações financeiras de renda variável – Diferença de ganhos de renda variável. Fundamento legal: Arts. 72 e 76, inciso II, da Lei nº 8981/1995.

(c) PIS-REPIQUE: Art. 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 07/1970; art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/1973; Título 5, Capítulo 1, Seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/1982; arts. 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º, da Medida Provisória nº 1249/1995 e suas reedições; art. 24, §2º, da Lei nº 9249/1995.

(d) COFINS: Arts. 1º, 2º e 3º, da Lei Complementar nº 70/1991; art. 24, §2º, da Lei nº 9249/1995.

(e) CSSL:

Falta de recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido. Fundamento legal : Art. 2º e §§, da Lei nº 7689/1988; art. 1º da Lei nº 9316/1996; art. 28 da Lei nº 9430/1996.
Omissão de receita – contribuição social sobre receitas omitidas. Fundamento legal : Art. 2º e §§, da Lei nº 7689/1988; arts. 19 e 24, da Lei nº 9249/1995; art. 1º da Lei nº 9316/1996; art. 28 da Lei nº 9430/1996.

A imputação acima se deve ao fato da Fiscalização entender que a contribuinte realizou simulação por interposição de pessoa. A principal atividade da Recorrente é de negociação, por conta própria ou para terceiros, com mercadorias nos

pregões da BM&F. Consta dos autos que, no ano-calendário de 1996, recebeu vários cheques, discriminados na tabela 01, de emissão de SPLIT CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA, empresa envolvida com a negociação irregular de títulos públicos (Precatórios).

A Recorrente foi intimada a apresentar a documentação da empresa e eventuais contratos e cheques referentes a negociações com a SPLIT Corretora de Mercadorias Ltda (fls. 37). Contudo, informou que "nunca teve contratos firmados com a SPLIT Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. e a mesma jamais fez parte da relação de clientes da empresa". Afirmou também que: "a Master Corretora de Mercadorias Ltda. jamais fez parte da relação de clientes da SPLIT DTVM Ltda. ou SPLIT Corretora de Mercadorias Ltda., não mantendo relações comerciais com as mesmas". Enfim, registrou, ainda, que: "A Master Corretora de Mercadorias Ltda. nunca recebeu diretamente, cheques de emissão das empresas acima citadas, para liquidação de operações; pois nunca manteve qualquer operação com estes comitentes".

Diante disto, a Fiscalização encaminhou Ofício ao Banco Bandeirantes S/A, onde foram depositados a maioria dos cheques recebidos da SPLIT, solicitando apresentar a documentação referente a conta corrente nº 005-208.908-2, tendo em vista que o contribuinte afirmou que tal conta corrente beneficiária dos cheques não era sua, conforme fls. 74 a 76. O Banco Bandeirantes, em resposta ao Ofício, informou que a Master Corretora de Mercadorias não era a titular desta conta (fls. 77).

Assim, nova intimação foi feita ao Banco Bandeirantes para que informasse o titular da referida conta. A informação recebida foi de que a titular era a empresa NOVINVEST S/A Corretora de Valores Imobiliários, C.G.C. nº 43.060.029/0001-71 (fls. 78 a 80), a qual é o membro de compensação da Master junto à BM&F.

Por outro lado, a Fiscalização constatou que alguns cheques foram depositados na conta corrente 5.849-4, agência 001 do Banco Paulista, da qual a Recorrente é titular, estando a mesma escriturada em seus registros contábeis. Verificou-se, ainda, que um dos cheques foi depositado na conta corrente nº 252.260-6, agência 001 do BCN, pertencente a Título CCVM, que realiza operações com a Master na Bolsa de Valores.

Com este quadro, a Recorrente foi intimada por duas vezes (26/03/98 e em 22/05/98) para que esclarecesse e informasse as fontes pagadoras e a natureza das operações que deram origem aos cheques recebidos de SPLIT CM Ltda (fls. 81 a 84).

A Recorrente informou que a fonte pagadora era o seu cliente Ricardo Tochikazu Nakatsu, C.P.F. nº 611.955.108-53, que efetuou pagamentos de liquidações de operações realizadas na BM&F, com cheques da SPLIT (fls. 88)

Em 03/07/98, a Recorrente detalhou as operações realizadas em nome de seu cliente Ricardo Tochikazu Nakatsu, efetuadas na BM&F e liquidadas através de cheques emitidos pela SPLIT Corretora de Mercadorias Ltda. (fls. 89 a 107) e apresentou cópia da Ficha Cadastral do cliente Ricardo Nakatsu, cópia de seu RG e de seu CPF, além do contrato firmado entre as partes (fls. 108 a 114).

Ao analisar as informações prestadas e cotejá-las com a contabilidade e com as notas de corretagem, verificou a Fiscalização que as operações em questão referiam-se a liquidações realizadas na BM&F e correspondiam a pagamentos de ajustes diários e depósitos de margens de garantia em nome do cliente Ricardo Tochikazu Nakatsu, efetuados através da Master Corretora de Mercadorias Ltda.

A Fiscalização argüiu a Recorrente a respeito do fato dos cheques emitidos pela SPLIT e entregues à MASTER, contabilizados em nome de seu cliente Ricardo Nakatsu, serem contabilizados na conta corrente do membro de compensação NOVINVEST, tendo sido respondido que tal procedimento era comum, tendo em vista o volume movimentado e que em virtude do baixo capital de giro da empresa junto ao Banco Paulista, era impossível o depósito destes cheques em sua conta corrente e posterior liquidação das operações com cheques da Recorrente. Assim sendo os cheques nominais à Recorrente eram endossados e repassados ao membro de compensação NOVINVEST, para liquidação das operações do cliente Ricardo Nakatsu na BM&F.

A fim de propiciar uma análise mais detalhada dos lançamentos contábeis relativos às operações realizadas pela Master Corretora de Mercadorias Ltda., a Fiscalização efetuou a retenção dos Livros Diário e Razão relativos aos anos-calendários 1995 e 1996 (cfe. Termo de Retenção de Documentos, fls. 132). Os referidos documentos foram devolvidos ao contribuinte em 26/11/98 (cfe. Recibo de Devolução de Documentos, fls. 133).

Após uma análise mais detalhada das operações realizadas na BM&F pelo cliente Ricardo Tochikazu Nakatsu, através da Master Corretora de Mercadorias Ltda., com base nos registros contábeis, Livros Diário e Razão de 1995 a 1997, notas de corretagem, relatórios diários da BM&F, cópia de cheques, recibos, extratos bancários e demais documentos, a Fiscalização verificou que:

a) Todas as operações realizadas em nome de Ricardo Nakatsu na BM&F em 1996 e 1997, de acordo com as notas de corretagem, foram contabilizadas nos livros Diário e Razão;

b) As liquidações das operações não correspondem às mesmas em valores, portanto os valores lançados como liquidação não equivalem aos lançados como operação;

c) As operações em nome de Ricardo Nakatsu, em alguns períodos, correspondem quase à totalidade das efetuadas pela Recorrente. Os valores lançados à liquidação das operações em nome de Ricardo Nakatsu correspondiam aos valores diversos dos correspondentes às operações realizadas, visto que, na maioria dos casos, as suas operações não eram liquidadas totalmente, ou seja, eram efetuados pagamentos de ajustes diários e depósitos de margem diferentes dos negociados e recebia pagamentos de ajustes diários e devoluções de margens diferentes das operações realizadas;

e) Isto é verificado pelo fato de, em muitos casos, o total pago pela BM&F para a Master, através da Novinvest, relativo ao saldo das operações de todos os clientes da corretora na Bolsa, era totalmente contabilizado para Ricardo Nakatsu. Da mesma forma, várias vezes o total a ser pago pela Master para a BM&F, relativo ao saldo das operações de todos os clientes, era efetuado apenas com recursos, que segundo a Master, eram provenientes do cliente Ricardo Nakatsu;

Assim, nova intimação foi feita (em 27/08/98, cfe. fls. 122 e 123), agora para a Recorrente apresentar cópia, frente e verso, de cheques emitidos de sua conta corrente no Banco Paulista, a favor de Ricardo Tochikazu Nakatsu, referentes a liquidações de operações na BM&F. Tais cópias foram apresentadas pelo contribuinte (conforme fls. 124 a 131).

Porém, a Fiscalização constatou, após análise de tais cheques verificamos, que nenhum deles foi depositado na conta corrente de Ricardo Nakatsu,

sendo que alguns eram nominais a terceiros e outros eram nominais a Ricardo Nakatsu, porém estes foram endossados e repassados a terceiros (fls. 435).

A Recorrente foi, então, intimada por duas vezes (em 26/11/98 e em 20/01/99) para apresentar todas as notas de corretagem do cliente Ricardo Tochikazu Nakatsu, bem como os relatórios diários da BM&F e cópia do Livro Razão relativo à contabilização destas operações, porém, a Fiscalização não obteve resposta.

Em razão disto, em 26/01/99, foi encaminhado Ofício à BM&F, solicitando as operações realizadas pela Master em 1996 e 1997 (fls. 406), que não foi atendido sob o argumento de que a BM&F não poderia prestar informações sobre dados protegidos pelo sigilo bancário.

Tendo em vista que o contribuinte não atendeu às intimações desta fiscalização e que a escrituração contábil da Master era realizada externamente pelo Sr. Walter Mesquita de Araújo, do escritório de contabilidade Mesquita Organização Contábil S/C Ltda., ao mesmo foi solicitado para que enviasse uma cópia impressa das folhas do Razão contábil, onde constam as operações de Ricardo Nakatsu na BM&F, o que foi atendido pelo referido contador.

A Fiscalização analisou, então, as operações realizadas em nome de Ricardo Tochikazu Nakatsu na BM&F, conforme lançamentos contábeis às fls. 409 a 428, e verificou os seguintes resultados mensais nas operações de compra e venda futura de Índices Bovespa em 1996 e 1997, sendo que os resultados positivos correspondem aos ganhos e os negativos correspondem às perdas (fl. 436).

Os valores das operações realizadas em nome de Ricardo Nakatsu, foram indicados em tabela (fls. 437-439) a partir dos valores apurados nos registros

contábeis do contribuinte (fls. 409 a 428), estando indicado à débito os valores a pagar e a crédito os valores a receber.

De porte de tal tabela, verificou a Fiscalização que, em 1996 e 1997, a Master efetuou pagamentos no valor de R$ 30.100.842,08, referentes a ajustes diários ou devoluções de margens de garantia, tendo recebido R$ 28.501.566,20, relativos a ajustes diários e depósitos de margem de garantia. Verificou-se que os valores das liquidações financeiras não equivalem aos valores das operações realizadas, conforme lançamentos contábeis às fls. 409 a 428.

Em 14/01/99, a Novinvest S/A Corretora de Valores Mobiliários foi intimada a apresentar cópia dos cheques emitidos para Recorrente e recebidos da mesma, referentes à liquidação de operações de Ricardo Nakatsu na BM&F (fls. 136). A Novinvest atendeu a intimação (fls. 137 a 395).

A Fiscalização, por sua vez, analisou os documentos apresentados e concluiu que dos cheques recebidos da Recorrente, para liquidação das operações de Ricardo Nakatsu, nenhum deles pertencia a este, todos os pagamentos eram compostos de um ou mais cheques de terceiros (fls. 225 a 395). Às fls. 440, foi elaborada tabela onde constam parte dos valores dos recursos de terceiros utilizados para liquidação das operações de Ricardo Nakatsu na BM&F, discriminados por emitentes dos cheques (fl. 440).

Da mesma forma, a maioria dos cheques emitidos pela Novinvest, de sua conta corrente no Banco Bandeirantes S/A, agência 001, c/c 005-208.908-2, nominais à Recorrente, relativos à liquidação das operações de seus clientes, eram endossados e repassados a terceiros, conforme tabela da fls. 441 e documentos de fls. 138 a 224.

Em alguns casos, a Master encaminhava carta a Novinvest, solicitando a emissão de cheques nominais a terceiros, ou solicitava a emissão de cheques nominais à Master cruzados em branco, de forma a permitir o seu endosso e depósito em contas de terceiros (cfe. fls. 140, 150, 160, 176, 195, 203 e 216).

Ressaltou a Fiscalização que os pagamentos efetuados pela Novinvest para a Master, em operações normais de mercado, deveriam ter sido realizados com cheques nominais à Master e cruzados em preto, a fim de serem depositados exclusivamente na conta corrente da corretora.

Assim, considerando existir indícios de que Ricardo Tochikazu Nakatsu, domiciliado em Porto Alegre, foi utilizado como "laranja", a fim de que terceiros efetuassem operações na BM&F sem se identificar, a Fiscalização requereu à DRF/Porto Alegre que o mesmo prestasse esclarecimentos a respeito das operações realizadas na BM&F, através da Master Corretora de Mercadorias, em 1996 e 1997.

No Termo de Esclarecimento (fls. 400 e 401), o sr. Ricardo Tochikazu Nakatsu afirmou que:

> a) Que conheceu a Master através de seus sócios, Miguel Jurno e Rodolfo Bertola Júnior, com os quais trabalhou em 1982 na Compania Invesplan;
>
> b) Que abriu conta na Master no final de 1995 e efetuava as aplicações por telefone e os pagamentos em moeda corrente ou dólar;
>
> c) Que desconhece a realização de pagamentos de ajustes e margens com cheques de terceiros e que não sabe explicar a origem destes recursos. Também desconhece a destinação dos recebimentos referentes a ajustes e devoluções de margens em seu nome; Que não ficou com os recursos ganhos na BM&F, da ordem de R$ 1.595.189,16;
>
> d) Que não efetuou o recolhimento do Imposto de Renda sobre Ganho de Renda Variável, pois nada sabia;

e) Que usaram seu nome para aplicações de terceiros sem o seu conhecimento;

f) Que antes de ir residir em Porto Alegre, endossou em torno de dois talões de cheques em branco da Master com o tesoureiro da mesma e continuou a aplicar até aproximadamente setembro de 1996, sendo o resultado positivo depositado na conta de sua filha, todos valores abaixo de R$ 1.000,00;

g) Que não sabe quem são as pessoas para qual serviu de "laranja", nem os responsáveis pelas operações e que não recebeu nenhuma vantagem por isto, nem lhe foi proposto nada".

Foi com base em tal quadro que a Fiscalização realizou o Lançamento de Ofício em questão.

A Fiscalização deixou claro, então, que "nas operações realizadas na BM&F houve simulação por interposição de pessoa, visto que Ricardo Tochiakazu Nakatsu não possuía patrimônio nem renda para efetuar operações daquele vulto e o mesmo afirma que o seu nome foi utilizado. Os recursos necessários aos pagamentos de ajustes diários devedores e depósitos de margens de garantia provinham das mais diversas fontes, conforme cópias de cheques às fls. 225 a 395, em nenhuma operação tais recursos eram provenientes da conta corrente de Ricardo Nakatsu. Da mesma forma, os valores recebidos pelo cliente em decorrência de ajustes diários credores e devoluções de margens de garantia eram repassados para outros beneficiários distintos dos provedores de recursos". Ademais, "As operações em nome do cliente Ricardo Nakatsu eram liquidadas, tanto a crédito quanto a débito, com valores diferentes daqueles obtidos nas mesmas. Ou seja, o total recebido pela Máster, pago pela Novinvest, era diversas vezes, totalmente repassado em nome do cliente Ricardo Nakatsu, mediante depósito em contas de terceiros, porém estes valores não se referiam só a sua liquidação, continha saldo da liquidação de todos os clientes da Máster, que poderiam ter saldos credores ou devedores. Da mesma forma, em diversas oportunidades, os valores lançados como oriundos do cliente Ricardo

Nakatsu, efetuados através de cheques de terceiros, referiam-se à liquidação do saldo da corretora e eram diferentes dos valores relativos à sua liquidação". Assim, "As operações realizadas pela Máster Corretora de Mercadorias Ltda, que recebia recursos de terceiros, alguns de pessoas ou empresas relacionadas com a negociação irregular com títulos públicos objeto da CPI dos Precatórios, e efetuava aplicações na BM&F, transferindo, posteriormente, tais recursos para outros beneficiários diversos dos provedores de recursos, caracteriza-se como uma operação simulada por interposição de pessoa, com objetivo de lesar a Fazenda Nacional".

"Os administradores da Máster Corretora de Mercadorias Ltda, com o intuito de auferir ganhos no mercado de capitais e de descaracterizar a origem dos recursos obtidos, utilizaram o nome da pessoa física Ricardo Tochikazu Nakatsu, visando o não cumprimento de suas obrigações tributárias relativas aos ganhos de renda variável e à receita omitida, através de um ato jurídico simulado". Portanto, "Ricardo Nakatsu possui vultuosas quantias aplicadas em seu nome no mercado futuro, sem utilizar a sua conta corrente bancária. Todos os recursos necessários provinham de terceiros e todos os valores ganhos eram destinados a terceiros diversos dos financiadores".

A Recorrente, por sua vez, apresentou Impugnação, onde sustentou que:

(a) A Master é uma sociedade corretora cujo objeto social principal é a intermediação de negócios de terceiros ou próprio junto à Bolsa de Mercadorias e Futuros ("BM&F"), fornecendo, inclusive, serviços de orientação e assistência nas operações realizadas por seus clientes (fl. 460). Deste modo, enquadra-se no disposto no artigo 2º, da Resolução nº 1.655/89:

"Art. 2º – A sociedade corretora tem por objeto social:

(...)

XVII – operar em bolsas de mercadorias e de futuros por conta própria e DE TERCEIROS, observada regulamentação baixada pela Comissão de Valores Mobiliários e Banco Central do Brasil nas suas respectivas competências;

XVIII – prestar serviços de intermediação e de assessoria ou assistência técnica, em operações e atividades nos mercados financeiros e de capitais;

(b) Todas as operações de terceiros realizadas pela MASTER, junto à BM&F, decorrem de clientes DEVIDAMENTE registrados pela corretora, em fichas cadastrais, preenchidas de maneira específica e individual, contendo todos os dados dos respectivos clientes (grifos da Impugnante) (fls. 463-464);

(c) Isto descaracteriza todas as possibilidades de se considerar a SPLIT Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. ("SPLIT") como cliente da MASTER (fl. 464);

(d) Com certeza, a SPLIT e a MASTER não possuem qualquer vínculo comercial e a SPLIT, definitivamente, nunca preencheu uma ficha cadastral da MASTER, ou seja, não se encontra em sua lista de clientes (fl. 464);

(e) O fato de a MASTER receber cheques de pessoas jurídicas, como da SPLIT, não significa, necessariamente, que as mesmas sejam seus clientes (fls. 464-465);

(f) Conforme já demonstrado para as Autoridades Fiscais, os cheques recebidos pela MASTER da SPLIT, foram entregues por uma outra pessoa, o Sr. Ricardo Tochikazu Nakatsu. Este sim, opera habitualmente com a Recorrente e está devidamente cadastrado pela corretora (fl. 465);

(g) Os cheques da SPLIT foram entregues para a MASTER como forma de pagamento, em decorrência da liquidação das operações do Sr. Ricardo Tochikazu Nakatsu junto à BM&F (fl. 465);

(h) Não existe qualquer limitação legal que impossibilite o pagamento dessas operações com cheques de terceiros, uma vez que o cheque tem transmissibilidade garantida, e o endosso é permitido por lei (fl. 465);

(i) As transações efetuadas junto à BM&F são definitivamente realizadas quando ocorrem as respectivas liquidações. Neste momento, as obrigações dessas operações devem ser arcadas pelas partes contratantes (fl. 466);

(j) Dentre outras obrigações, deve haver o pagamento do resultado auferido na operação pela parte que apurou o respectivo prejuízo, observando as condições estabelecidas. Ou seja, para que se configure a extinção da operação, é necessário que a obrigação seja liquidada (fl. 466);

(k) Desta forma, visando cumprir com as suas obrigações, o Sr. Ricardo Tochikazu Nakatsu efetuou o pagamento de suas operações para a MASTER com cheques recebidos de terceiros, inclusive da SPLIT (fl. 467);

(l) O fato de os cheques recebidos pela MASTER terem sido endossados pelo Sr. Ricardo Tochikazu Nakatsu, não altera a natureza do pagamento. É importante esclarecermos que o endosso nada mais representa do que a transferência do título, em caráter autônomo, nos termos do artigo 43, do Decreto nº 2.044/1908 (fl. 469);

(m) Desta forma, a Recorrente não pode ser punida por ter recebido de seus clientes cheques de terceiros, mais especificamente no caso sob análise, da SPLIT (fl. 471);

(n) O que os Srs. Fiscais tentam fragilmente comprovar, baseados nos argumentos de endosso de cheques e transferência de recursos, é que a MASTER teria, nas próprias palavras do Termo de Verificação Fiscal ("TVF"), "o intuito de auferir ganhos no mercado de capitais e de descaracterizar a origem dos recursos obtidos" (fl. 473);

(o) Ademais, concluir que a simples transferência de cheques de terceiros pode configurar uma descaracterização da origem de recursos é mais do que um ABSURDO. Tanto é verdade, que foi possível esclarecer pelos argumentos expostos que a origem dos recursos é mais do que conhecida (fls. 473-474);

(p) Sendo assim, penalizar a MASTER pela execução de suas operações implicaria em uma CLARA AFRONTA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE, visto que não existe qualquer lei que obrigue a MASTER a receber de seus clientes, como forma de pagamento das obrigações, apenas dinheiro em espécie ou mesmo cheques nominais de titularidade dos próprios clientes e não cheques de terceiros (fl. 474);

(q) Ainda, o questionamento das Autoridades Fiscais com relação aos cheques da SPLIT depositados diretamente em conta bancária da NOVINVEST não possui qualquer fundamento legal, tendo em vista que:

(i) a NOVINVEST é o membro de compensação da MASTER;
(ii) não existe qualquer obstáculo para que o pagamento seja feito diretamente do cliente ao membro de compensação;

(iii) o objetivo final, qual seja, liquidar financeiramente as operações junto à BM&F, foi cumprido, sem que houvesse qualquer prejuízo para as partes envolvidas; e
(iv) NENHUM dispositivo legal foi infringido pela MASTER." (fls. 480-481);

(r) Ao contrário do que as Autoridades Fiscais tentam demonstrar, o Sr. Ricardo Tochikazu Nakatsu é o TITULAR EFETIVO E REAL dos direitos e obrigações decorrentes das operações efetuadas junto à BM&F, por intermédio da MASTER, não havendo qualquer possibilidade de se falar em relação jurídica fictícia. (fl. 485);

(s) O referido contrato tanto foi cumprido que, houve efetivamente transferências de numerários entre as partes contratantes, referentes a obrigações geradas pelas operações efetuadas. Verdadeiramente, os recursos foram transferidos: (i) da MASTER para o Sr. Ricardo Tochikazu Nakatsu, quando as operações apuravam resultados POSITIVOS em favor do cliente e (ii) do Sr. Ricardo Tochikazu Nakatsu para a MASTER, quando as operações liquidadas junto à BM&F geravam resultados NEGATIVOS para o cliente sob análise (fl. 486);

(t) Nada impede que o Sr. Ricardo Tochikazu Nakatsu, como titular efetivo e real de recursos decorrentes de operações realizadas junto à BM&F, os transfira para terceiros (fl. 489). E o fato da Master encaminhar carta a Novinvest, solicitando emissão de cheques nominais a terceiros ou solicitando a emissão de cheques nominais à Master cruzados em branco, de forma a permitir o seu endosso e depósito em contas de terceiros, não significa nenhuma ilicitude. Nem os próprios Fiscais afirmam que alguma norma legal foi infringida. O fato de "normalmente", no mercado, as operações serem pagas com cheques nominais não implica que, obrigatoriamente, devam ser pagas dessa forma. Nada impede que o procedimento acima transcrito seja adotado pela MASTER, para que ele possa cumprir com outras obrigações assumidas, com cheques recebidos da NOVINVEST" (fl. 491);

Assim, o Sr. Ricardo Tochikazu Nakatsu, definitivamente, não é um "laranja" e sim um cliente efetivo da MASTER que conhece muito bem como opera a BM&F e as operações efetuadas (fl. 492);

(u) Por isto, ressaltou a Recorrente que não foram produzidas pelas autoridades fiscalizadoras provas que efetivamente pudessem suportar a contestada autuação fiscal. Simples presunções, alegações e suposições não são suficientes para comprovar eventuais irregularidades. Ora, os tributos incidem sobre fatos, e não sobre meras suposições ou presunções (fls. 494-495);

Por sua vez, a i. DRJ decidiu manter o Lançamento de Ofício, fundando-se nos seguintes argumentos:

Constata-se uma inverdade nas alegações da contribuinte. A MASTER de fato recebeu, diretamente, cheques da SPLIT CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA, como se pode verificar em fls. 85-87. Tais cheques foram depositados ora na conta corrente 5.849-4, agência 001 do Banco Paulista, da qual a fiscalizada é titular, ora em conta da NOVINVEST, membro de compensação da MASTER na BM&F, mas sempre nominais à MASTER, demonstrando portanto um vínculo entre as duas empresas. Afinal, o fato é que a emissão de um cheque de uma empresa, nominal a outra, endossado por esta a terceiro, prova a vinculação das empresas.

Assim, desnecessário a autuada afirmar que a SPLIT não é e nunca foi cliente da MASTER. Isso pressuporia o preenchimento de ficha cadastral e de contrato, e no caso em tela, em função da natureza e objeto da ação fiscal programada, não interessa à Fiscalização averiguar, apenas, a relação jurídica legalmente constituída entre cliente e prestador de serviços, mas sim, a existência de qualquer vínculo, seja este legal ou informal, deflagrador do fato gerador de relação jurídico-tributária e, portanto, de interesse da Fazenda Nacional.

O fato de o contribuinte anexar notas de corretagem e documentos da BM&F vem comprovar apenas que o numerário existiu e foi aplicado no mercado financeiro. O que se põe em dúvida, no caso, é a informação prestada pela contribuinte, de que a fonte pagadora de tais cheques foi o Sr. Ricardo Tochikazu Nakatsu, diante de todas as constatações feitas pela fiscalização, em sentido oposto.

Afinal, além da mera alegação, não há qualquer prova efetiva de que este numerário proveio, de fato, de tal pessoa física. Em primeiro lugar, nos cheques em comento, não há qualquer referência a tal senhor; em segundo lugar, em que pese as operações terem sido registradas no Livro Diário, como quis demonstrar a contribuinte, não se considera o mesmo prova a favor do autuado, haja vista a falta de autenticação e encadernação, reconhecida pelo próprio representante da pessoa jurídica no recibo de devolução de documentos (fl. 133).

Destarte, os recursos carreados da SPLIT C.M. em cheques nominais para a MASTER, ante a falta de prova, não podem ser admitidos como intermediados por Ricardo Tochikazu Nakatsu, não se julgando demonstrada a origem de recursos relativos às operações, na BM&F, em nome deste cliente.

Quanto ao fluxo de tal numerário, no tocante a operações e liquidações junto à BM&F, tem-se que houve aplicação no mercado financeiro via o membro de compensação da MASTER, a NOVINVEST. Conforme relatado em fl. 433 (Termo de Verificação Fiscal), os cheques emitidos pela SPLIT e entregues à MASTER foram contabilizados em nome do cliente Ricardo Tochikazu Nakatsu, mas endossados e repassados diretamente à conta corrente da NOVINVEST.

A análise das operações realizadas na BM&F em nome de Ricardo Tochikazu Nakatsu, com base em registros contábeis, Livros Diário e Razão de 1995 a 1997, demonstrou que todas as operações realizadas em nome deste cliente em 1996

e 1997 estão contabilizadas, porém o valor das liquidações não correspondiam ao lançado como operação, já que, na maioria dos casos, as suas operações não eram liquidadas totalmente. Em muitos casos, o total pago pela BM&F para a MASTER, através da NOVINVEST, relativo ao saldo das operações de todos os clientes da corretora na Bolsa era totalmente contabilizado para Ricardo Nakatsu (fl. 434).

Verifica-se, outrossim, que o pagamento que seria devido pela MASTER ao Sr. Ricardo Nakatsu, foi representado por cheques (fls. 124-131) nominais a este senhor, e que, entretanto, nenhum deles foi depositado em sua conta, mas sim endossados e repassados a diversos terceiros, conforme a tabela de fl. 435.

Em que pese tais fatos, diz a contribuinte que o Sr. Ricardo Tochikazu Nakatsu foi o titular efetivo e real de recursos decorrentes de operações realizadas junto à BM&F, tomando como prova os cheques emitidos da Master, nominais ao Sr. Nakatsu, apesar de nenhum ter sido depositado em sua conta. Escuda-se na Lei, alegando a transmissibilidade plena do referido título de crédito quando endossado.

Contudo, analisando-se o fluxo monetário como um todo, representado pelo numerário, dito pela Master como recebido pelo Sr. Nakatsu, e as operações e liquidações em seu nome junto à BM&F, via NOVINVEST, constatamos que as explicações carreadas ao processo pela autuada não são suficientes para se acolher sua tese de inexistência de ocorrência de fato gerador com a consequente obrigação tributária a seu encargo, senão vejamos:

Não se duvida do fato de que o Sr. Nakatsu fora cliente da Master, já que a autuada juntou sua ficha cadastral (fls. 108-109) e o contrato de intermediação de operações (fls. 110-114), e o próprio Sr. Nakatsu (fls. 400-401) admitiu que, na pergunta nº 12, "continuou a aplicar na Master até aproximadamente setembro de 1996".

Porém, a Master não logrou comprovar que a origem dos recursos proveio do Sr. Nakatsu e, muito menos, de que este senhor foi o beneficiário dos rendimentos.

Deve-se ter em mente que o ilícito a que está acusada a contribuinte, simulação de ato jurídico por interposta pessoa, com efeitos lesivos à Fazenda Nacional, reveste-se, em sua essência, da dissimulação, uma vez que o "animus" a que se entrega o agente, é o de aparentar a participação de um sujeito que, na verdade, não é o beneficiário direto no ato.

Portanto, está correta a atuação, no sentido de que em assim agindo, revestiu-se a Master da condição de contribuinte, permitindo que recaia sobre si o ônus da tributação dos valores autuados nos anos de 1996 e 1997, já que tem relação pessoal e direta com o fato gerador e foi parte integrante do ato dissimulado.

Afinal, a Fiscalização fundou a autuação, não apenas na declaração do sr. Ricardo Nakatsu, mas, também, em todas as peças comprobatórias acostadas ao processo e que portanto não são indícios como afirma a Requerente. Além das divergências dos valores operados com os liquidados, conforme apurado em sua escrituração, destaca-se o fato de que o total pago pela BM&F para a Master, através da Novinvest, relativo ao saldo de todos os clientes da corretora na Bolsa, era totalmente contabilizado para Ricardo Nakatsu, constatando-se também a situação inversa, ou seja, o total a ser pago pela Master para a BM&F relativo ao saldo das operações de todos os clientes era efetuado com recursos do Sr. Nakatsu (fls. 434-435).

Em que pese a tentativa do contribuinte em demonstrar a inocorrência de simulação, omitiu-se quanto à contestação expressa da multa aplicada no percentual de 150%, agravada em 50%, em virtude da falta de atendimento à intimação

fiscal, conforme relatado no Termo de Verificação fiscal, com esteio no inciso II e §2º do art. 44 da Lei nº 9430/1996, razão porque será mantida.

Diante desta r. decisão, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário, onde sustentou os argumentos desenvolvidos em sua Impugnação.

Em recente Memorial, porém, afirmou que o trabalho da Fiscalização seria digna de elogios não fosse o fato de que:

> "justamente quando faltava apenas investigar quem seria o efetivo e real beneficiário dos ganhos, nada mais foi feito. (...) A fiscalização deu-se por satisfeita em saber que o CLIENTE não era o efetivo e real beneficiário dos ganhos das operações realizadas na BM&F, e simplesmente presumiu que o CLIENTE seria um "laranja" da própria corretora, a RECORRENTE, contra quem lavrou o auto de infração ora sob análise.
>
> (...) Veja-se a presunção nas palavras da própria fiscalização:
>
> > '(...) Ricardo Nakatsu não possui patrimônio ou renda para efetuar tais aplicações no mercado financeiro, tendo a única função de emprestar seu nome para operações de terceiros. Tendo em vista que toda a movimentação financeira foi efetuada pela Master, sendo a mesma responsável pelo provimento de recursos necessários e distribuição dos ganhos, podemos considerá-la como provedora de tais recursos aplicados na BM&F." (fls. 446 e 447, item 06 do TVF; grifamos)
>
> 1.9. O que a fiscalização disse, em outras palavras, foi o seguinte: como a RECORRENTE foi a corretora através da qual as operações do CLIENTE foram realizadas na BM&F, pode-se considerar que o CLIENTE era "laranja" da RECORRENTE.
>
> 1.10. Para tentar revestir a presunção de alguma juridicidade, a fiscalização alegou que teria havido simulação por interposição de pessoa; vale dizer, para a fiscalização o CLIENTE seria pessoa interposta dolosamente pela RECORRENTE para realizar operações na BM&F, sem ser identificada.
>
> 1.11. Não há, contudo, uma única prova nesse sentido. Não há prova documental nem sequer prova testemunhal porque o próprio CLIENTE,

quando perguntado – direta e expressamente – sobre quem seria o beneficiário da renda, respondeu à Receita Federal que não sabia quais seriam as pessoas a quem teria servido de "laranja" (vide fls. 539, item 29 do TVF).

1.12. Não houve simulação. A presunção da fiscalização de que o CLIENTE era "laranja" da RECORRENTE é absurda.

1.13. Na simulação por interposição de pessoa, os atos praticados pelas partes aparentam conferir ou transmitir direito a pessoa diversa daquela a quem realmente se confere ou transmite o direito. No caso, então, para restar configurada a simulação, deveria haver prova de que os recursos não eram do CLIENTE, mas sim da RECORRENTE. Não há essa prova, mas sim mera presunção por parte da fiscalização.

1.14. Com efeito, não há prova de que a RECORRENTE tenha retido ganhos do CLIENTE ou, posteriormente, recebido recursos correspondentes a esses ganhos pagos ao CLIENTE. O mesmo pode-se afirmar quanto aos sócios e administradores da RECORRENTE, apenas para afastar desde logo qualquer conjectura de que os ganhos seriam indiretamente da RECORRENTE.

1.15. Não há prova nem poderia haver por uma razão muito simples: a RECORRENTE é vítima da inidoneidade do CLIENTE.

1.16. Para realizar as operações na BM&F através da RECORRENTE, o CLIENTE apresentou documentos e foi devidamente identificado e cadastrado. A RECORRENTE observou o seu procedimento-padrão de cadastramento de clientes. A propósito, o CLIENTE tinha a seu favor o fato de operar com freqüência no mercado financeiro, sendo inclusive, tanto quanto a RECORRENTE pôde apurar à época dos fatos, cliente de outras corretoras da BM&F. Ademais, nas suas operações de bolsa, o CLIENTE demonstrou capacidade financeira de honrar pontualmente com os seus compromissos.

1.17. Pois bem, foi surpreendente também para a RECORRENTE a constatação de que o CLIENTE, em realidade, prestava-se a operar no mercado no interesse de terceiros. Mais surpreendente ainda, no entanto, foi ter a fiscalização, sem qualquer prova, presumido que o beneficiário por trás do CLIENTE seria a própria RECORRENTE.

1.18. A presunção da fiscalização tem como suposto fundamento o fato de as operações bursáteis do CLIENTE terem sido liquidadas através de

cheques de terceiros, ora endossados pelo CLIENTE, ora depositados em contas de terceiros de acordo com instruções passadas pelo CLIENTE. A fiscalização se apega ao fato de que, idealmente, as liquidações das operações do CLIENTE poderiam ter sido levadas a débito ou a crédito de conta-corrente bancária de titularidade do mesmo, conforme o caso.

1.19. Todavia, ao contrário do que acredita a fiscalização, esse fato em nada prova que a RECORRENTE era a efetiva provedora e beneficiária dos recursos aplicados na BM&F.

1.20. Ora, se os cheques provinham de terceiros e foram depositados em contas de terceiros, que então a fiscalização, depois de descobrir que o CLIENTE era mero "laranja", tivesse apurado quem, em última análise, era o beneficiário dos recursos e, consequentemente, o contribuinte dos tributos lançados contra a RECORRENTE.

1.21. Como já ressaltado, foi justamente nessa última investigação que a diligência da fiscalização cessou, preferindo o caminho fácil da presunção contra a RECORRENTE.

1.22. Ocorre que, como também já ressaltado, fosse a RECORRENTE a efetiva e real beneficiária dos recursos e, por corolário, a contribuinte dos tributos correspondentes, a fiscalização teria conseguido provar que os recursos, de fato, jamais deixaram a RECORRENTE ou que, depois de terem sido pagos a terceiros, retornaram à RECORRENTE por ser ela a titular dos mesmos. Não existe nem poderia existir essa prova.

1.23. A RECORRENTE ofereceu à tributação os rendimentos que auferiu (comissão de corretagem) por ter executado as ordens de compra e venda do CLIENTE. Quanto a isso não há discussão. O absurdo está em se pretender tributar a RECORRENTE pelos resultados das operações do CLIENTE, mesmo depois de constatado que o CLIENTE representava interesses de terceiros não conhecidos até o momento.

1.24. Enfim, não há base legal para tributar a RECORRENTE com suporte em mera presunção de que o CLIENTE era seu "laranja", travestida de simulação não provada, especialmente quando o fluxo dos recursos revela que os mesmos não permaneceram no ativo da RECORRENTE nem a ele retornaram em momento subseqüente, direta ou indiretamente.

2. DA DECISÃO RECORRIDA

2.1. A decisão de Primeira Instância cometeu um erro ainda maior do que a presunção feita pela fiscalização: imaginou existir prova documental de que os recursos aplicados na BM&F seriam da RECORRENTE. Veja-se o seguinte trecho que fundamentou a conclusão pela manutenção do auto de infração:

> "E os passos do processo, a uma direção convergem: o Sr. Nakatsu não foi, provadamente, origem de recursos ou beneficiário dos resultados positivos vultosos conseguidos pela Master, da ordem de um milhão e meio de reais nos anos de 1996 e 1997.
>
> Contudo, o numerário existiu e foi aplicado em operações na BM&F, em nome da Master, conforme mostram os relatórios da BM&F!
>
> Portanto, está correta a autuação, no sentido de que em assim agindo, revestiu-se a Master da condição de contribuinte, permitindo que recaia sobre si o ônus da tributação dos valores autuados nos anos de 1996 e 1997, já que tem relação pessoal e direta com o fato gerador e foi parte integrante do ato dissimulado." (fls. 610; grifamos)

2.2. Para a decisão recorrida a prova de que as aplicações seriam da RECORRENTE são os relatórios expedidos pela BM&F. Entretanto, a simples leitura de tais relatórios (fls. 92 a 106) demonstra que o CLIENTE era o titular das operações, e não a RECORRENTE, mencionada tão-somente na condição de corretora do negócio jurídico.

2.3. Ou seja, não existe a imaginada prova documental de que a RECORRENTE seria a provedora e beneficiária dos recursos aplicados na BM&F. Logo, a conclusão de que a RECORRENTE seria comprovadamente a contribuinte dos tributos está equivocada.

2.4. No mais, a decisão incorre nos mesmos equívocos da fiscalização e, pior, omite-se na análise da procedência, ou não, do agravamento da multa de ofício sob o argumento de que não teria havido contestação expressa por parte da RECORRENTE, o que novamente não é correto.

3. DO PRECEDENTE DESTE E. PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

3.1. A RECORRENTE não poderia deixar de consignar que este E. Primeiro Conselho de Contribuintes, em caso semelhante ao ora sob análise, por unanimidade de votos, deu ganho de causa à empresa autuada pela fiscalização.

3.2. Trata-se do Acórdão 101-93.112 (DOC. 01, em anexo) proferido pela Primeira Câmara em 13.07.2000. Do voto do Conselheiro Relator KAZUKI SHIOBARA, extrai-se a seguinte conclusão:

"A fiscalização teve um árduo trabalho de pesquisa envolvendo pelo menos quatro empresas mas mesmo assim não se chegou a uma convicção sobre o real responsável pelas operações financeiras (...)

Diante do que foi exposto, subsistem fundadas dúvidas se a SPLIT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. poderia ser responsabilizada pela tributação das receitas auferidas em aplicações financeiras efetuadas em nome da (...), tendo em vista que não há nos autos, qualquer prova de que o sujeito passivo tenha se apropriado das receitas ou dos lucros das operações financeiras objeto dos presentes autos.

.....

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

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

3.3. Nessa linha, inexistindo prova contra a RECORRENTE, o auto de infração contra ela lavrado deve ser cancelado, nem que seja em observância ao benefício da dúvida, como bem realçado no acórdão supra citado.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, através de petição elaborada pelo nobre Procurador Dr. Fábio José Freitas Coura, procurou demonstrar a ligação da Recorrente com as pessoas envolvidas na "CPI dos Precatórios". Afirmou que os cheques emitidos em favor do sr. Ricardo Nakatsu foram endossados a pessoas em tal situação. Ademais, os sócios da Recorrentes foram condenados administrativamente pelo Banco Central e penalmente pelo Poder Judiciário, em razão de operações ilícitas

no mercado financeiro. "Assim, a bem da verdade, não cabe invocar que as 'operações esquisitas' patrocinadas pela MASTER foram apenas resultado de inexperiência ou falta de malícia dos seus sócios-diretores" (fls. 777). Com isto, pede que o Lançamento de Ofício seja integralmente mantido.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro - OCTAVIO CAMPOS FISCHER, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e cumpriu as demais formalidades, motivo pelo qual deve ser admitido.

A questão em debate diz com a omissão de receita praticada pela Recorrente.

A Fiscalização realizou um árduo trabalho a respeito do assunto para tentar demonstrar que, de fato, os recursos aplicados no mercado financeiro não seriam do sr. Ricardo Nakatsu, mas sim da própria Recorrente. O mesmo se daria com o resultado das aplicações. Também, chamou a atenção da Fiscalização o fato de que os valores investigados e os valores registrados pela Recorrentes não se encaixam.

Tudo o que foi investigado, de fato, leva a entender que o sr. Ricardo Nakatsu, apesar de estranhamente ter reconhecido que endossou vários cheques em branco da Recorrente, não seria o proprietário dos valores em questão.

Neste ponto, é importante registrar que estamos diante de uma situação delicada e complexa, que envolve a chamada *interposição fictícia de pessoas*. Para Heleno Taveira Torres, isto se dá "quanto um sujeito que potencialmente ocuparia o pólo passivo da obrigação tributária investe um terceiro, por interposição, na titularidade passiva da relação jurídica. Nesses casos, já não se trata de interposição real, mas sim de *interposição fictícia*, mediante simulação relativa ou fraude à lei porque criada com a finalidade de omitir o verdadeiro negócio jurídico que é realizado sob a forma de um outro, ao substituir o real titular do direito por um titular aparente,

Por isto, o problema do controle sobre a interposição fictícia de pessoas não é tanto o de isolar o real adquirente, e, por converso, excluir o fictício, mas sim de indicar ao interessado aonde ir para obter a superação da ocultação. Saber como a sujeição passiva liga-se ao fato jurídico tributário é o principal critério para que se possa iniciar o controle sobre a interposição fictícia de pessoas. Por isso, a demonstração de capacidade contributiva exerce um papel fundamental na identificação dos sujeitos passivos efetivos..." (*Direito tributário e direito privado*: autonomia privada, simulação e elusão tributária. São Paulo: RT, 2003, p. 446-447).

A partir do que se tem informado nos autos em questão, as operações em nome de Ricardo Nakatsu, em alguns períodos, correspondem quase à totalidade das efetuadas pela Recorrente. Os valores lançados à liquidação das operações em nome de Ricardo Nakatsu correspondiam aos valores diversos dos correspondentes às operações realizadas, visto que, na maioria dos casos, as suas operações não eram liquidadas totalmente, ou seja, eram efetuados pagamentos de ajustes diários e depósitos de margem diferentes dos negociados e recebia pagamentos de ajustes diários e devoluções de margens diferentes das operações realizadas.

O ponto central deste problema é de que os valores contabilizados para Ricardo Nakatsu não foram para ele, como comprovado pela Fiscalização. Isto demonstra uma operação ilícita da parte da Recorrente: contabilização de valores em nome de pessoas que não eram as verdadeiras proprietárias dos valores. O que se tem é uma presunção de omissão de receita, na medida em que a Recorrente não provou que os valores vindos em nome do sr. Ricardo Nakatsu não seriam de sua propriedade.

Aqui, é importante tomar em consideração que a Fiscalização conseguiu demonstrar que os valores em tela não pertenciam ao sr. Ricardo Tochiakazu Nakatsu; que, inclusive, sequer possuía patrimônio nem renda para efetuar operações daquele vulto, sendo que o mesmo chegou a afirmar que o seu nome foi

utilizado indevidamente e sem seu conhecimento. Com isto, tenho para mim que a questão central não está na existência ou não de interposição de terceiros. Esta é uma questão decorrente, pois o foco está no fato de que, uma vez demonstrado que os valores não foram contabilizados pela Recorrente de forma correta, isto é, em nome do seu real proprietário, e demonstrado que os valores operados e os contabilizados não se encaixam, cumpria à Recorrente demonstrar a sua correção. Mas, não o fez. Serviu-se, apenas, do argumento de que os valores vinham de terceiros e eram destinados a terceiros e, portanto, não poderia ter controle sobre a origem e o destino dos mesmos.

Todavia, estamos a falar, aqui, de mais de R$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais) que foram considerados pela Recorrente como sendo de uma pessoa (sr. Ricardo Nakatsu) que, com ela, ao que tudo indica, chegou a manter algum tipo de relação (ao menos, deixou à Recorrente cheques assinados e, segundo esta argumentou, nominais a terceiros).

Estamos a falar, aqui, de mais de R$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais), sendo que, como bem ponderou a Fiscalização, "As liquidações das operações não correspondem às mesmas em valores, portanto os valores lançados como liquidação não equivalem aos lançados como operação".

Ademais, estamos a falar, aqui, de mais de R$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais) em relação a operações contabilizadas por conta do sr. Ricardo Nakatsu, que, "em alguns períodos, correspondem quase à totalidade das efetuadas pela Recorrente. Os valores lançados à liquidação das operações em nome de Ricardo Nakatsu correspondiam aos valores diversos dos correspondentes às operações realizadas, visto que, na maioria dos casos, as suas operações não eram liquidadas totalmente, ou seja, eram efetuados pagamentos de ajustes diários e depósitos de margem diferentes dos negociados e recebia pagamentos de ajustes diários e devoluções de margens diferentes das operações realizadas". "Isto é verificado pelo

fato de, em muitos casos, o total pago pela BM&F para a Master, através da Novinvest, relativo ao saldo das operações de todos os clientes da corretora na Bolsa, era totalmente contabilizado para Ricardo Nakatsu. Da mesma forma, várias vezes o total a ser pago pela Master para a BM&F, relativo ao saldo das operações de todos os clientes, era efetuado apenas com recursos, que segundo a Master, eram provenientes do cliente Ricardo Nakatsu".

Assim, também, temos como correta a linha de argumentação desenvolvida pela i. DRJ, no sentido de que, "analisando-se o fluxo monetário como um todo, representado pelo numerário, dito pela Master como recebido pelo Sr. Nakatsu, e as operações e liquidações em seu nome junto à BM&F, via NOVINVEST, constatamos que as explicações carreadas ao processo pela autuada não são suficientes para se acolher sua tese de inexistência de ocorrência de fato gerador com a consequente obrigação tributária a seu encargo, senão vejamos. Não se duvida do fato de que o Sr. Nakatsu fora cliente da Master, já que a autuada juntou sua ficha cadastral (fls. 108-109) e o contrato de intermediação de operações (fls. 110-114), e o próprio Sr. Nakatsu (fls. 400-401) admitiu que, na pergunta nº 12, 'continuou a aplicar na Master até aproximadamente setembro de 1996'. Porém, a Master não logrou comprovar que a origem dos recursos proveio do Sr. Nakatsu e, muito menos, de que este senhor foi o beneficiário dos rendimentos".

"Deve-se ter em mente que o ilícito a que está acusada a contribuinte, simulação de ato jurídico por interposta pessoa, com efeitos lesivos à Fazenda Nacional, reveste-se, em sua essência, da dissimulação, uma vez que o "animus" a que se entrega o agente, é o de aparentar a participação de um sujeito que, na verdade, não é o beneficiário direto no ato".

"Portanto, está correta a atuação, no sentido de que em assim agindo, revestiu-se a Master da condição de contribuinte, permitindo que recaia sobre si o ônus

da tributação dos valores autuados nos anos de 1996 e 1997, já que tem relação pessoal e direta com o fato gerador e foi parte integrante do ato dissimulado".

"Afinal, a Fiscalização fundou a autuação, não apenas na declaração do sr. Ricardo Nakatsu, mas, também, em todas as peças comprobatórias acostadas ao processo e que portanto não são indícios como afirma a Requerente. Além das divergências dos valores operados com os liquidados, conforme apurado em sua escrituração, destaca-se o fato de que o total pago pela BM&F para a Master, através da Novinvest, relativo ao saldo de todos os clientes da corretora na Bolsa, era totalmente contabilizado para Ricardo Nakatsu, constatando-se também a situação inversa, ou seja, o total a ser pago pela Master para a BM&F relativo ao saldo das operações de todos os clientes era efetuado com recursos do Sr. Nakatsu (fls. 434-435)".

"Em que pese a tentativa do contribuinte em demonstrar a inocorrência de simulação, omitiu-se quanto à contestação expressa da multa aplicada no percentual de 150%, agravada em 50%, em virtude da falta de atendimento à intimação fiscal, conforme relatado no Termo de Verificação fiscal, com esteio no inciso II e §2º do art. 44 da Lei nº 9430/1996, razão porque será mantida".

Desta forma, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo-se o Lançamento de Ofício.

Sala das Sessões – DF, em 12 de setembro de 2005.

OCTAVIO CAMPOS FISCHER