



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16327.001813/2007-59
Recurso nº 156.967 Voluntário
Acórdão nº 1301-00.225 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de novembro de 2009
Matéria CPMF
Recorrente QUANTIA DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.
Recorrida 3ª TURMA / DRJ CAMPINAS / SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - CPMF

Período de apuração: 09/04/2003 a 29/12/2003

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO - INOCORRÊNCIA.

Não ocorre cerceamento do direito à ampla defesa quando a decisão recorrida rejeita fundamentadamente o pedido de perícia, por considerá-lo prescindível. Em decorrência, inexistente causa de nulidade do acórdão recorrido.

CPMF. ALÍQUOTA ZERO.

Deve ser mantida a autuação para a exigência da contribuição por movimentação financeira efetuada em conta-corrente de alíquota zero quando não há qualquer comprovação nem detalhamento que possa atestar que os pagamentos efetuados a terceiros por essa conta se referem, como alegado, a serviços típicos de instituições financeiras ou intermediação de títulos e valores mobiliários. Além disso, o conjunto das diligências empreendidas pelo Fisco nas empresas supostamente prestadores dos serviços demonstra, entre outras circunstâncias, empresas e sócios não localizados em seus endereços cadastrais e empresas que se declaravam inativas no período em que teriam prestado os serviços, levando à conclusão da utilização, pela autuada, de documentos ideologicamente falsos.

MULTA QUALIFICADA. DOCUMENTOS INIDÔNEOS.

Deve ser mantida a multa aplicada no percentual de 150% quando inexistente qualquer comprovação acerca da efetiva prestação dos serviços alegados e, além disso, o conjunto das diligências empreendidas pelo Fisco nas empresas supostamente prestadores dos serviços demonstra, entre outras circunstâncias, empresas e sócios não localizados em seus endereços cadastrais e empresas que se declaravam inativas no período em que teriam prestado os serviços,

levando à conclusão da utilização, pela autuada, de documentos ideologicamente falsos.

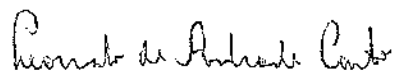
TAXA SELIC - PROCEDÊNCIA.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Fez sustentação oral pela Recorrente Dr. Igor Nascimento de Souza - OAB/SP nº 173.167.



LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente



WALDIR VEIGA ROCHA - Relator

EDITADO EM: 15 MAR 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Décio Lima Jardim, Rogério Garcia Peres, Valmir Sandri e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

QUANTIA DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 05-21.037, de 11/02/2008, da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

A autuação ora sob discussão se insere no contexto da fiscalização levada a efeito pela Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo (Deinf/SP), a qual resultou também na lavratura de outros autos de infração em face do mesmo sujeito passivo, formalizados nos processos administrativos fiscais nº 16327.001809/2007-91 (IRPJ, CSLL e IRRF) e nº 16327.001811/2007-60 (COFINS e PIS).

O Termo de Verificação Fiscal nº 01 (fls. 17/31 do processo nº 16327.001809/2007-91, reproduzido por cópia às fls. 42/56 deste processo) dá conta de fatos que motivaram o início do procedimento de fiscalização, nos seguintes termos:

A presente ação fiscal teve origem na Representação Fiscal elaborada pela Delegacia Especial das Instituições Financeiras do Rio de Janeiro – DEINF/RJO, encaminhada a esta unidade através do Memorando no. 06/Deinf/RJO/Sapac. De acordo com as informações contidas na representação, o contribuinte em epígrafe teria realizado operações financeiras com o Fundo Unico de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro – RIOPREVIDÊNCIA, as quais geraram prejuízo a este último.

As operações financeiras envolvendo a Quantia DTVM Ltda. e o fundo de pensão foram também objeto de inspeção ordinária realizada pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – TCE-RJ (Processo TCE-RJ 102.980-7/03), que emitiu parecer do qual se extrai o trecho abaixo:

“Ao longo dos meses de junho a dezembro de 2.002, de acordo com o documento elaborado pelo Corpo Instrutivo, foram realizadas diversas operações de compra e venda de Títulos Públicos que teriam trazido expressivas perdas para a Autarquia do Estado. Tais negociações foram conduzidas pelo Presidente e pelo Diretor de Investimentos da RIOPREVIDÊNCIA, utilizando 3 (três) Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários (D.T.V.M.'s)”.

Segue o parecer:

“Há indícios da ocorrência de fraude, considerando que a modalidade utilizada para o fechamento das operações realizadas era a chamada “direta”, ou seja, as compras e vendas eram sempre efetuadas entre a RIOPREVIDÊNCIA e as mesmas D.T.V.M.'s, sem que houvesse consulta prévia das cotações de mercado junto à mesa de operações do mercado aberto (open-market) do Banerj S.A.. De fato, as operações entre



a RIOPREVIDÊNCIA e as D.T.V.M.'s caracterizam-se como "diretas", já que o fechamento da operação era pré acordado entre dois comitentes, quais sejam, o RIOPREVIDÊNCIA e uma das três D.T.V.M.'s".

O Banco Central do Brasil, no exercício de suas atribuições, informou a esta Secretaria da Receita Federal do Brasil, encaminhando documento intitulado "Relato Sucinto da Ocorrência" (correspondência DESUP/Gabin-2005/0088), os seguintes fatos:

"O Banco Central do Brasil, durante inspeção em operações realizadas pela Quantia Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. - CNPJ 68.726.611, no período de 2002 e 2003, verificou a ocorrência de pagamentos sem causa, valores esse não dedutíveis da base de cálculo do Imposto de Renda".

No que toca especificamente à autuação por falta de recolhimento da CPMF, transcrevo, a seguir, excertos do Termo de Verificação Fiscal nº 03, às fls. 17/23 deste processo.

A Quantia DTVM Ltda. é sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários (...) e tem, dentre outros objetivos sociais, a compra e venda de títulos e valores mobiliários, por conta própria de terceiros, observadas as regulamentações baixadas pelo Banco Central do Brasil e comissão de Valores Mobiliários.

Nesta condição, no decorrer do ano de 2.003, manteve na agência 001 do Banco Cruzeiro do Sul SA as contas correntes nº 00326-0 e 00328-8, sendo esta última sujeita à incidência da CPMF calculada a alíquota zero.

No período compreendido entre 09 de abril de 2.003 e 29 de dezembro de 2.003, a Quantia DTVM Ltda. utilizou recursos movimentados na conta corrente 00328 (conta corrente de CPMF alíquota zero), para realizar diversos pagamentos a terceiros, empresas não financeiras, todos a título de 'Remuneração de rateio de spread sobre operações financeiras', registrados na conta contábil de resultado denominada 'Despesas de Consultoria Financeira' - COSIF 8.1.7.63.03.001-3, os quais totalizaram R\$ 37.679.136,30. Os valores pagos estão individualmente demonstrados no relatório que acompanha este TVF.

Conforme demonstrado no Termo de Verificação Fiscal nº 01, referente à fiscalização do IRPJ dos anos-calendário 2.002 e 2.003, cuja cópia anexamos a este processo fiscal, o contribuinte intimado e re-intimado não logrou comprovar que os serviços pagos às empresas foram de fato prestados.

A fiscalização realizou diligências nos 'prestadores de serviços', nas quais pode constatar a inidoneidade do documentário fiscal, seja pela condição de inexistência de fato das pessoas jurídicas tidas como 'prestadoras de serviços', seja pela absoluta falta de elementos que comprovassem a efetiva prestação dos serviços anotados nos corpos das notas fiscais apresentadas. A fiscalização verificou que os pagamentos efetuados pela Quantia DTVM foram realizados sem a comprovação de suas causas.



Ao utilizar recursos mantidos na conta corrente tributada à alíquota zero para realizar estes pagamentos, o contribuinte afrontou a legislação tributária vigente, o que enseja a constituição de ofício do crédito tributário não recolhido, mediante a lavratura de Auto de Infração (...).

Os pagamentos realizados pelo contribuinte, nos quais foram movimentados recursos financeiros mantidos na conta corrente 00328-8 da agência 001, do Banco Cruzeiro do Sul SA, cuja incidência da CPMF é dada à alíquota zero, estranhos às operações listadas no artigo 3º da Portaria MF 277/2002 serão tributados nas datas dos períodos de apuração e estão discriminados na planilha anexa a este Termo de Verificação Fiscal, intitulada VALORES TRIBUTÁVEIS.

O agravamento da multa de ofício é decorrente da conduta dos agentes por ser considerada em tese, como crime contra a ordem tributária, conforme legislação e comentários a seguir.

Nos termos do inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, nos lançamentos de ofício, em que se constata o evidente intuito de fraude, definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, a penalidade a ser proposta é de cento e cinquenta por cento, calculado sobre a totalidade do tributo devido (...).

Tendo em vista o todo exposto, temos que a redação dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.504/64 alcançam perfeitamente a situação dos autos, portanto a pena deve ser a qualificada.

Cientificada da autuação por via postal em 16/10/2007 (fl. 41), a contribuinte apresentou, em 09/11/2007, a impugnação de fls. 172/191, manifestando-se nos seguintes termos:

Trata-se auto de infração lavrado em decorrência de ação fiscal que baseou-se em diversas presunções e na suposta existência de infração relativa à apuração da base de cálculo do IRPJ, CSLL, da Contribuição ao PIS e à COFINS, imputação de pagamento de IRRF, nos anos calendários de 2.002 e 2.003, bem como, em infração ao cumprimento de obrigações tributárias da CPMF do período de abril a dezembro de 1993.

Considerando as alegações contidas no Termo de Verificação Fiscal nº 01, 02 e 03 (...), o Sr. Auditor Fiscal (...), partiu de 'indícios de fraudes' noticiados em inspeção realizada pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (...) para presumir, de forma totalmente arbitrária, a inocorrência e, portanto, indedutibilidade das despesas com intermediação e consultoria financeira escrituradas pela Impugnante.

Insta salientar que a fiscalização que resultou na lavratura deste Auto de Infração teve início em meados de 2005, momento em que a Impugnante apresentou tempestivamente a documentação fiscal solicitada (...).



Não obstante o cumprimento da primeira exigência fiscal (...), a Impugnante passou a receber exigências diversas, acerca da descrição das operações e em duas vezes o sócio da empresa (...), leigo em matéria processual administrativa, tentou entregar relatório documental das operações, porém o Sr. Auditor Fiscal não aceitou.

Permissa venia, em verdade, as exigências não observam os princípios da razoabilidade, economicidade e eficiência administrativa, eis que os documentos entregues na primeira oportunidade eram suficientes a demonstrar as operações realizadas, suas naturezas e os valores envolvidos.

Todavia, impõe-se destacar que durante a ação fiscal, em 01 de junho de 2006 a Impugnante teve o acesso ao estabelecimento bloqueado pela locadora do imóvel, que trancou o imóvel com todos os pertences e documentos fiscais, comerciais e administrativos da Impugnante, por conta de pendências com os alugueres, conforme comprova o Boletim de Ocorrência anexo.

Cumpre esclarecer que o Sr. Auditor Fiscal foi informado do referido fato (...).

Reitera a Impugnante que deixou de dar cumprimento aos novos termos em razão da impossibilidade de acesso à sua documentação fiscal, contábil, comercial e administrativa. De qualquer maneira, a Impugnante pretende fazer prova desta alegação, com a juntada de novos documentos o que protestará ao final, com base no art. 16, § 4º, alínea a, do Decreto nº 70.235/72.

Cabe salientar que a presente autuação também é fruto de conclusões precipitadas acerca de diligências falhas realizadas nos anos de 2006 e 2007, em seis empresas que firmaram com a Impugnante contratos de intermediação financeira, nos anos de 2002 e 2003, a saber: Fischer Engenharia Ltda., Mutual Finance, Digisecond Participações, Admiral PIC, Nakatsu e Nakatsu Assessoria e Patriarca Técnicas e Cobrança Ltda.

Fato é que, conforme documentação que se encontra indisponível na antiga sede da Impugnante (...), a Impugnante declara possuir certidões que foram expedidas na época dos contratos firmados e da prestação dos serviços, sendo que tais documentos furão prova incontroversa que, em 2002 e 2003, não havia qualquer restrição com relação a tais sociedades (CNPJ – ATIVOS).

Outrossim, em breve pesquisa na JUCESP, a Impugnante verificou que em junho de 2003, a empresa MUTUAL FINANCE teve alteração contratual no quadro societário e da sede de empresa, conforme faz prova a certidão de breve relato anexa.

Em decorrência do lapso temporal, é possível que os dados cadastrais e a situação fiscal das referidas empresas tenha se alterado, mas na época da contratação dos serviços de consultoria e intermediação financeira a Impugnante tomou o cuidado de levantar tais informações cadastrais e, inclusive, certidões negativas.



De qualquer maneira, ainda que algumas das referidas empresas estejam, atualmente, em situação fiscal irregular, isso não constitui prova apta a considerar inidôneas as despesas realizadas pela Impugnante nos anos de 2002 e 2003.

Aliás, com as declarações prestadas pelas empresas Fischer Engenharia Ltda. e Patriarca Técnica Cobranças Ltda., as quais permanecem ativas e regulares, não se pode admitir, por abuso à lei, a peremptória glosa de todos os valores pagos às referidas empresas e lançados como despesas.

(...)

(...) o caso em exame é de presunção, não presunção legal, mas presunção indiciária, ou ainda, presunção hominis realizada pelo Sr. Auditor Fiscal. Mister esclarecer que não há o apontamento de nenhuma operação simulada que preencha hipótese de presunção legal.

Para a utilização da presunção e constituição de infração tributária é preciso que os indícios sejam GRAVES, VEEMENTES, PRECISOS E CONVERGENTES (...).

Destarte, não é crível que a partir de indícios VAGOS, IMPRECISOS e CONTESTÁVEIS o Sr. Auditor Fiscal tenha considerado legítima a desconsideração das operações realizadas pela Impugnante com os prestadores indicados no Termo de Verificação nº 01 (...) e na conseqüente glosa das despesas e cobrança de PIS e COFINS sobre tais valores.

No mais, para a utilização da presunção, há que se ter em mente o alcance da VERDADE MATERIAL, isto é, do que efetivamente ocorreu na hipótese de não terem sido realizadas as operações relativas à intermediação e consultoria financeira.

Todavia o Sr. Auditor Fiscal sequer indica qual seria o fato oculto que ensejou a 'suposta operação simulada envolvendo seis empresas'. Com efeito, no caso em exame, por se tratar de matéria tributária, a presunção deve estar amparada na indicação das situações que simularam dado fato (prestações de serviços de intermediação e consultoria financeira) para que parecesse com outro (qual seria este outro fato, não restou claro na autuação fiscal) e a fim de que fosse submetido a outra forma de tributação.

Nesta linha, pelo que se deduz dos Termos de Verificação Fiscal nº 01 e 02, como há um julgamento do TCE-RJ indicando indícios de ocorrência de fraudes entre operações realizadas com DTVM's e a RIOPREVIDÊNCIA, o Sr. Auditor Fiscal houve por bem presumir que não se realizaram as despesas de intermediação e consultoria financeira de seis empresas contratadas pela impugnante, bem como considerar falsos os documentos que ampararam as operações de prestação de serviço, mediante alegações, data vênica, bastantes simplistas e pouco sólidas como se verá a seguir.



...

Em que pesem as diligências realizadas pelo Sr. Auditor Fiscal, suas conclusões acerca da inexistência das empresas não subsistem a uma análise mais detalhada dos fatos.

...

Outrossim, além das empresas existirem de fato e de direito, conforme comprovam os documentos acima mencionados, as notas fiscais emitidas pelas empresas referem-se ao objeto dos contratos firmados e observam padrões de remuneração de ganhos em investimentos.

Relativamente aos serviços contratados, cumpre, neste momento, destacar que para o exercício de suas funções é imprescindível a existência de investidores, bem como de pessoas que possam indicar a Impugnante ou intermediar negociações para que a Impugnante pratique a atividade financeira objeto de sua constituição.

A intermediação financeira é prática corrente no mercado. Atualmente, tal atividade ou prestação de serviço é regulada pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), que passou a exigir o certificado geral do agente autônomo a partir de 2005.

Antes da regulamentação por parte da CVM, as DTVM's firmavam os referidos contratos de remuneração de rateio de spread sobre operações financeiras ou pacto acessório de rateio de remuneração que são contratos de intermediação ou consultoria financeira condicionados ao ganho obtido na operação intermediada.

...

A Impugnante reitera que existem elementos mais que suficientes a comprovar os serviços prestados e a idoneidade da documentação fiscal, tanto de natureza jurídica (contratos, notas fiscais), quanto natureza fática (pagamentos, transferências de valores e as próprias operações financeiras).

E mais, relativamente às operações realizadas pela Impugnante com as empresas contratadas, vale ressaltar que os valores são díspares, as datas de emissão não seguem um padrão, os períodos em que ocorreram as negociações e os pagamentos pela intermediação financeira são distintos. Ou seja, revelam o dia-a-dia normal de uma empresa de títulos e valores mobiliários.

...

Todos os valores pagos a referidas empresas foram glosados, como se durante dois anos a Impugnante tivesse atuado sem qualquer intermediação financeira. Realmente, em se tratando de uma empresa de distribuição de valores e títulos mobiliários, é uma hipótese de ficção e não de presunção.

...



No caso em exame, os recursos destinados ao pagamento das despesas com consultoria e intermediação financeira efetivamente saíram da conta da Impugnante e foram pagos mediante TED ou Depósito Bancário, os quais podem ser verificados pelos extratos bancários da impugnante, às empresas contratadas.

...

Por todas as considerações acima, de ordem fática e jurídica, a Impugnante consigna que todas as operações referentes aos serviços tomados são legítimas, corresponderam a efetiva prestação de consultoria ou intermediação financeira, todos os valores foram devidamente contabilizados e pagos os tributos devidos, sendo leviana a acusação de falsidade ideológica e inidoneidade da documentação fiscal e ilegal e abusiva a glosa das despesas operacionais relativas a tais serviços.

...

Relativamente ao mérito do auto ora impugnado, conforme a própria legislação mencionada pelo Sr. Auditor Fiscal (...), a Portaria MF 227/2002, vigente à época dos fatos, são inúmeras as hipóteses de aplicação da alíquota zero, entendendo a Impugnante que as operações eram alcançadas pela referida regra isentiva, in verbis:

Art. 3º O disposto nos incisos III e IV do art. 8º da Lei nº 9.311, de 1996, aplica-se, exclusivamente, aos lançamentos referentes às seguintes operações e atividades:

...

VII - prestação de serviços de arrecadação de tributos, serviços de pagamentos e recebimentos diversos e outros serviços típicos de instituições financeiras, observado o disposto no § 1º;

...

X - intermediação e distribuição de títulos e valores mobiliários;

...

Em que pese o entendimento firmado pelo Sr. Agente Fiscal, a interpretação dada pela Impugnante aos dispositivos retro transcritos e destacados constitui uma das interpretações possíveis.

Vale salientar ainda que a referida regra isentiva alcança as movimentações relativas a prestação de serviços diversos, dentre os quais os de prestação de serviços com correspondentes no exterior e no País, não consistindo abuso o entendimento de que na atividade de intermediação estariam alcançados os serviços relativos.



De qualquer sorte, caso venha a ser firmado entendimento contrário, não é hipótese de fraude ou de sonegação fiscal, como indicado no item 4 do Termo de Verificação Fiscal nº 03, e sim de divergência na interpretação de dispositivo normativo.

Na linha do que foi exposto acima, impõe-se o afastamento da hipótese de 'crime contra a ordem tributária', inclusive porque o Sr. Auditor Fiscal sequer realizou a subsunção do conceito do fato ao conceito da norma.

Não basta citar genericamente os artigos 71, 72 e 73 de Lei 4.504/64, é preciso demonstrar de que forma há a subsunção ou aplicação da referida regra ao caso da Impugnante, especialmente no caso dos autos, pois a ilação do Sr. Fiscal só se justifica se aceitas suas premissas, as quais estão baseadas em fracas presunções, conforme demonstrado exhaustivamente nos itens anteriores.

Nesta medida, não só deve ser afastada e rechaçada a tese da existência de fraude ou sonegação fiscal, bem como afastada a aplicabilidade de multa agravada (150%), ou ainda, reduzida a multa para o patamar de 20% (vinte por cento), considerada a divergência no alcance e aplicação da regra isentiva.

Ao fim, a impugnante contesta a utilização da Taxa Selic a título de juros de mora, protesta pela produção posterior de provas e postula a realização de perícia, indicando, para tanto, o perito e os quesitos a serem respondidos.

A 3ª Turma da DRJ em Campinas/SP analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 05-21.037, de 11/02/2008 (fls.234/241v), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF

Período de apuração: 09/04/2003 a 29/12/2003

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. ALÍQUOTA ZERO. CONDIÇÕES. Cabe ao sujeito passivo a comprovação de que as operações que motivaram os lançamentos a débito em sua conta corrente atendem aos requisitos para a aplicação da alíquota zero. A prova da natureza da operação é condição inarredável para a definição da alíquota aplicável. Inexistente tal prova, as movimentações financeiras estão sujeitas à alíquota normal, sendo correta a exigência do tributo daí decorrente e não satisfeito pelo sujeito passivo.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. INTUITO DE FRAUDE. A utilização de notas fiscais de serviços sem que, intimado, o sujeito passivo consiga demonstrar a natureza ou a efetividade dos serviços, configura a prática de atos dolosos tendentes a retardar o conhecimento da natureza do fato gerador e a modificar a sua natureza essencial de modo a evitar o pagamento do tributo devido. Nessas condições, correta a qualificação da multa de ofício.



Ciente da decisão de primeira instância em 26/03/2008, conforme Aviso de Recebimento à fl. 252, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 25/04/2008 conforme carimbo de recepção à folha 255.

No recurso interposto (fls. 256/276), requer, preliminarmente: (i) a nulidade da decisão recorrida, por cerceamento ao seu direito à ampla defesa; (ii) a restauração da fase probatória, com a reabertura de prazo para produção de provas; e (iii) o prosseguimento da prova pericial, com base no quanto segue.

Afirma que os documentos entregues em cumprimento da primeira exigência fiscal seriam suficientes a demonstrar a legalidade e legitimidade dos lançamentos contábeis realizados.

Sustenta que o sócio da empresa teria tentado, por duas vezes, entregar ao Auditor-Fiscal um relatório documental das operações, o qual não teria sido aceito.

Reitera os argumentos trazidos na fase impugnatória sobre a impossibilidade de acesso, a partir de 01/06/2006, ao imóvel onde se localizava a sede da empresa, e onde se encontravam todos os seus pertences e documentos fiscais, comerciais e administrativos, por conta de pendências com os alugueres. Acrescenta que teria notificado judicialmente a locadora do imóvel, em 26/12/2007, nos autos do processo judicial nº 583.00.2007.252801 (documentos às fls. 757/783), mas que ainda não teria logrado êxito na recuperação de seus documentos.

Também com relação às empresas contratadas, aduz que, em sua antiga sede, se encontrariam certidões que foram expedidas na época em que firmados os contratos e prestados os serviços, as quais fariam prova incontroversa de que, em 2002 e 2003, não havia qualquer restrição com relação a tais sociedades.

Conclui, assim, pela ocorrência de cerceamento ao seu direito à ampla defesa, pelo que pede a reabertura de prazo para produção de provas e apresentação de novos documentos, bem assim o prosseguimento da prova pericial.

No mérito, reafirma, nos mesmos termos, os argumentos já trazidos na fase impugnatória, acerca: (i) das presunções em matéria de direito tributário; (ii) da insustentável presunção de inexistência das empresas contratadas e de inidoneidade da documentação fiscal; (iii) do conceito de despesa operacional, dos documentos fiscais e da regularidade das operações; (iv) da cobrança da CPMF sobre os valores envolvidos (v) das penalidades e da aplicação de multa abusiva; (vi) da aplicação indevida da taxa SELIC. Com esses fundamentos, pede a reforma da decisão de primeira instância e o cancelamento da exigência fiscal.

Pede, ainda, que as intimações sejam feitas no endereço dos procuradores, especialmente para a realização de sustentação oral por ocasião do julgamento em segunda instância administrativa.

O processo foi encaminhado ao Segundo Conselho de Contribuintes para julgamento.

Às fls. 307/310 encontro requerimento do sujeito passivo, pelas razões ali expostas, para que o presente processo seja remetido ao Primeiro Conselho de Contribuintes e anexado ao de nº 16327.001809/2007-91. Às fls. 330/332 encontro despacho da lavra do



eminente Conselheiro José Antônio Francisco, propondo declinar competência de julgamento para a Primeira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA

Trata o presente processo de auto de infração para constituição de crédito tributário da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão Financeira – CPMF, pelo que cabe, preliminarmente, analisar a competência para julgamento.

Assim dispõe o art. 2º do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009:

Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ);

II Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III - Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ;

IV - demais tributos, quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ;

No relatório que antecede este voto, ficou bem claro que a autuação ora sob discussão se insere no contexto da fiscalização levada a efeito pela Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo (Deinf/SP), a qual resultou também na lavratura de outros autos de infração em face do mesmo sujeito passivo, formalizados nos processos administrativos fiscais nº 16327.001809/2007-91 (IRPJ, CSLL e IRRF) e nº 16327.001811/2007-60 (COFINS e PIS). Especialmente, os fatos apurados pelo Fisco, acerca das alegadas intermediações financeiras por parte das empresas Digisecond Participações Ltda., Fisher Engenharia Ltda., Mutual Finance Investimentos e Participações Ltda., Admiral PLC Assessoria e Consultoria Técnica Ltda., Nakatsu & Nakatsu Assessoria Empresarial SC Ltda. e Patriarca Técnica Cobranças Ltda. foram os mesmos fatos que levaram ao convencimento do Fisco de que a CPMF seria exigível, resultando na presente autuação. Perfeitamente caracterizada, assim, a hipótese do inciso IV, acima transcrito, pelo que considero estabelecida a competência de julgamento para esta Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Ainda sobre este ponto, é de se ressaltar que este é também o entendimento do sujeito passivo, vide seu requerimento às fls. 307/310.

Estabelecida a competência de julgamento, verifico que o recurso é tempestivo e dele conheço.



Isto posto, cabe analisar o pedido de que as intimações sejam encaminhadas aos procuradores. Releva observar que o art. 23 do Decreto nº 70.35/1972 trata das intimações no processo administrativo fiscal, e entre as hipóteses ali ventiladas não se encontra aquela requerida pela recorrente. Assim, por falta de previsão legal, rejeito esse pedido.

Esclareço que o julgamento em segunda instância é precedido de publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União, e que o andamento processual também pode ser acompanhado no sítio eletrônico do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais na internet. Assim, não faltam meios à recorrente de inteirar-se sobre a data do julgamento e, se assim o desejar, inscrever-se para a sustentação oral que é de seu direito.

Em preliminares, a recorrente alega a nulidade da decisão recorrida, por cerceamento de seu direito à ampla defesa. Tal teria ocorrido, por sua ótica, pela negativa do pedido de reabertura do prazo para apresentação de documentos. Afirma que estaria impedida de ter acesso ao local onde se situava a sede da empresa, lacrado pela proprietária do imóvel em razão de pendências quanto aos valores dos aluguéis. Essa alegação perde sua força em face do recente acesso da recorrente aos documentos, e à sua admissão no processo, conforme detalhadamente exposto no processo nº 16327.001809/2007-91, e deve ser rejeitada.

No que toca ao pedido de perícia, os quesitos formulados se dirigem ao exame dos livros contábeis da interessada, ao levantamento de inconsistências e/ou incorreções no auto de infração e à quantificação do montante de imposto devido. Tal pedido foi correto e fundamentadamente recusado pela autoridade julgadora em primeira instância, que o considerou prescindível. De fato, o exame das provas documentais acostadas aos autos é prerrogativa do julgador, não sendo necessários conhecimentos especializados para tal. As alegações de inconsistências e incorreções na autuação constituem o próprio mérito da impugnação, a ser igualmente apreciadas pelo julgador. A quantificação dos tributos devidos é feita na autuação, e sua alteração é mera decorrência das alegações que forem consideradas procedentes.

Diante do exposto, considero correta a decisão da Turma Julgadora em primeira instância, a qual recusou o pedido de perícia, não havendo em tal decisão qualquer nulidade.

No mérito, a recorrente reafirma, nos mesmos termos, os argumentos já trazidos na fase impugnatória, acerca: (i) das presunções em matéria de direito tributário; (ii) da insustentável presunção de inexistência das empresas contratadas e de inidoneidade da documentação fiscal; (iii) do conceito de despesa operacional, dos documentos fiscais e da regularidade das operações; (iv) da cobrança da CPMF sobre os valores envolvidos (v) das penalidades e da aplicação de multa abusiva; (vi) da aplicação indevida da taxa SELIC. Com esses fundamentos, pede a reforma da decisão de primeira instância e o cancelamento da exigência fiscal.

Todos esses argumentos foram analisados e fundamentadamente rejeitados pela autoridade julgadora em primeira instância. Na ausência de inconformidades específicas com a decisão recorrida, o que cabe é uma revisão do quanto decidido e de seus fundamentos fáticos e jurídicos, o que passo a fazer.

Alega a recorrente que a autuação se teria fundado em presunção *hominis*. E mais, que também teriam sido presumidas a inexistência das empresas contratadas e a inidoneidade da documentação fiscal. Não é o caso do presente processo. Os autos de infração

se deram porque as movimentações na conta corrente 00328-8 foram realizadas com CPMF à alíquota zero. Desde que os pagamentos realizados a terceiros, empresas não financeiras, todos a título de "*Remuneração de rateio de spread sobre operações financeiras*", revelaram-se, no curso da fiscalização, lastreados em documentos inidôneos; entendeu o Fisco que a alíquota zero não se aplicaria às movimentações financeiras em questão, e constituiu o crédito tributário mediante a autuação ora sob exame.

A par do exaustivo trabalho empreendido pelo Fisco, também a Turma Julgadora em primeira instância examinou detidamente a documentação acostada aos autos, os resultados da diligências realizadas e os argumentos trazidos pela então impugnante. Isto ocorreu tanto no presente processo quanto naquele que trata do IRPJ, nº 16327.001809/2007-91. O trecho a seguir (fls. 703/710 do processo nº 16327.001809/2007-91) é esclarecedor, pelo que peço vênha para transcrevê-lo e, em face do exame documental que também empreendi, desde já o adoto como razões de decidir.

No caso em tela, a contribuinte apresentou contratos intitulados "Pacto Acessório de Rateio de Remuneração" celebrados com as pessoas jurídicas Digisecond Participações Ltda., Fisher Engenharia Ltda., Mutual Finance Investimentos e Participações Ltda., Admiral PLC Assessoria e Consultoria Técnica Ltda., Nakatsu & Nakatsu Assessoria Empresarial SC Ltda e Patriarca Técnica Cobranças Ltda. (fls. 2 a 13 do Anexo 03), com o seguinte teor:

a) as contratadas ofereciam à DTVM o direcionamento prioritário de todas as negociações de compra e venda de títulos do mercado;

b) a cada oportunidade de negócio, as contratadas se obrigavam a mandar as propostas por escrito para a DTVM, confirmando eventuais contatos telefônicos, sendo que a DTVM se obrigava a informar às contratadas se aceitava ou não trabalhar a operação proposta, a qual, se aceita, seria sempre efetuada no regime de "best-effort";

c) as remunerações seriam efetuadas pelo rateio dos "spreads" eventualmente existentes nas negociações dos títulos pela DTVM junto às instituições compradoras ou vendedoras e suas simultâneas vendas ou compras pelos clientes das contratadas.

*Também foram apresentadas notas fiscais e duplicatas relativas à prestação dos serviços, listadas às fls. 581 a 589, que foram apreendidas pela fiscalização e encontram-se no Anexo 01 do processo administrativo nº 16327.001810/2007-15 (representação fiscal para fins penais), apensado a este processo. As cópias desses documentos formam o Anexo 01 do presente processo. Há que se ressaltar que as notas fiscais trazem a discriminação dos serviços de forma genérica como "*remuneração de rateio de spread sobre operações financeiras conforme contrato ...*", sem especificar as operações financeiras efetivadas e nem os clientes que as efetuaram.*

Além desses documentos, a contribuinte apresentou cópias de extratos bancários e comprovantes de Transferência Eletrônica Disponível – TED referentes aos pagamentos efetuados às empresas contratadas, que formam o Anexo 02 deste processo e



o Anexo 02 do processo administrativo nº 16327.001810/2007-15.

Todavia, esses elementos não são suficientes para permitir a dedução das despesas do lucro real. Além da apresentação de documentação formalmente hábil, é necessária também a comprovação da efetiva realização dos serviços descritos como prestados.

Esse é o entendimento manifestado em diversas decisões dos Conselhos de Contribuintes, conforme se observa nas ementas abaixo reproduzidas:

[...]

A fim de averiguar se os serviços foram prestados, a fiscalização intimou e re-intimou a contribuinte a prestar esclarecimentos diversas vezes, não tendo obtido qualquer manifestação. Na folha 20, a fiscalização sintetiza as intimações efetuadas (fls. 562, 565, 566, 569, 570, 571, 573 a 579):

"Em 26 de janeiro de 2.006 o contribuinte foi intimado a apresentar a relação das operações financeiras celebradas pela instituição no decorrer do ano de 2.003, que originaram os valores pagos às contratadas.

Considerando que não foram apresentados os documentos exigidos, em 02 de fevereiro de 2.006 foi lavrado Termo de Constatação e Re-intimação Fiscal, reiterando os termos da intimação de 26 de janeiro de 2.006 e concedendo novo prazo para o atendimento. O contribuinte, no entanto, não apresentou os documentos correspondentes, o que ensejou a lavratura do Termo de Constatação Fiscal em 18 de abril de 2.006.

Em 18 de agosto de 2.006, a Quantia DTVM foi intimada a apresentar esclarecimentos escritos acerca do relacionamento comercial e financeiro, realizado no decorrer dos anos de 2.002 e 2.003, com as contratadas e detalhar como, à época dos fatos, foram realizadas as prestações dos serviços contratados.

Em 14 de novembro de 2.006, em virtude da falta de atendimento a este termo de intimação, a fiscalização lavrou Termo de Constatação e Re-intimação Fiscal, cuja ciência foi dada em 17 de novembro de 2.006, concedendo ao intimado prazo complementar para a entrega dos documentos especificados.

Na mesma data, o contribuinte foi intimado a apresentar, em relação à contratada Digisecond Participações Ltda. – CNPJ 04.276.213/0001-01, a relação das operações financeiras que ensejaram os créditos e/ou pagamentos realizados nos anos de 2.002 e 2.003, bem como prestar esclarecimentos escritos acerca do relacionamento comercial e financeiro desenvolvido entre as partes no período.

Em 27 de dezembro de 2.006 foi lavrado competente Termo de Constatação e Re-intimação Fiscal, no qual esclarecemos que a



intimação fiscal não foi atendida e concedemos prazo complementar para o encaminhamento dos documentos exigidos.

Em 18 de julho de 2.007 foram lavrados dois Termos de Constatação Fiscal, um deles encaminhado ao sócio administrador e representante legal da pessoa jurídica, Sr. Lauro José Senra de Golvêa (CPF 754.713.457-30), expondo acerca dos termos e intimações anteriormente lavrados e concedendo ao fiscalizado prazo de 10 (dez) dias para a apresentação da documentação neste tópico especificada.

Não obstante todos os termos fiscais lavrados o contribuinte não apresentou à fiscalização os elementos que pudessem comprovar a prestação dos serviços que teriam sido contratados, deixando, desta forma, de demonstrar a sua efetiva ocorrência."

São muito pertinentes os esclarecimentos solicitados pela fiscalização, visto que os contratos celebrados se referem ao rateio de spreads obtidos nas operações de compra e venda de títulos efetuadas por clientes das contratadas, e as notas fiscais trazem a descrição genérica "remuneração de rateio de spread sobre operações financeiras conforme contrato ...".

Todavia, apesar de ter pago R\$53.667.240,95 em 2002 e R\$49.093.729,30 em 2003 às empresas contratadas a título de rateio de spreads, a impugnante não indicou uma única operação financeira efetuada para algum cliente dessas empresas e nem forneceu qualquer informação acerca de seu relacionamento comercial e financeiro com as contratadas.

Com a finalidade de averiguar a prestação dos serviços, a fiscalização realizou diligências nas empresas contratadas, tendo solicitado os seguintes elementos às diligenciadas:

- "1. Contrato social e alterações posteriores;
2. Contratos de prestação de serviços celebrados ou vigentes no decorrer dos anos de 2.002 e 2.003, com a empresa Quantia DTVM Ltda;
3. Comprovantes bancários relativos aos recebimentos dos valores dos serviços prestados à Quantia DTVM Ltda. nos anos de 2.002 e 2.003;
4. Cópia de todos os documentos comprobatórios, tais como relatórios, correspondências enviadas e/ou recebidas, relação dos clientes e operações apresentados, etc, que indiquem a efetiva prestação dos serviços prestados à Quantia DTVM Ltda.;
5. Cópias dos lançamentos contábeis correspondentes às prestações de serviços mencionados nos itens anteriores."

Observa-se que se trata de elementos relativos às atividades cotidianas das empresas e que deveriam estar sob sua guarda, podendo ser facilmente fornecidos à fiscalização.

Passamos, a seguir, a apreciar os resultados das diligências.

a) Mutual Finance Investimentos e Participações Ltda.



Relata a fiscalização que encaminhou intimação ao endereço cadastrado na RFB (Anexo 03 - fls. 86)– Rua Tenente Negrão, 140, 6º andar, conjunto 61, bairro do Itaim Bibi, São Paulo, SP – a qual retornou em 25/08/2006 com a informação “mudou-se” (Anexo 03 – fls. 98 a 100).

Por sua vez, o proprietário do imóvel, Paragone Empreendimentos e Participações Ltda, informou que o mesmo esteve alugado, em 2002 e 2003, para a empresa Freudenberg Não Tecidos Ltda & Cia, não tendo sido utilizado em qualquer época pela empresa Mutual Finance Investimentos e Participações Ltda. (Anexo 03 - fls. 115 a 132)

A fiscalização, então, encaminhou intimações ao Sr. Alexandre de Menezes Lencioni, sócio e representante legal da pessoa jurídica, nos endereços informados à RFB nos três números de CPF cadastrados, tendo as correspondências retornado à fiscalização com as informações de “desconhecido” ou “mudou-se” (Anexo 03 – fls. 101 a 111).

Acrescenta a fiscalização que a pessoa jurídica apresentou, em 20/12/2004, Declarações Anuais Simplificadas, declarando-se INATIVA nos anos-calendário de 2002 e 2003 (Anexo 03 - fls. 91 a 97).

Por sua vez, a impugnante alega ter sido inócua a diligência efetuada pela fiscalização, pois a empresa Mutual Finance sofreu alteração de endereço e de quadro societário em 30/06/2003, comprovada pela ficha de breve relato de fls. 665 a 667.

Entretanto, esse fato não invalida as conclusões da fiscalização.

De acordo com o documento trazido pela impugnante, o endereço da diligenciada era Rua Tenente Negrão, 140, 6º andar, conjunto 61, bairro do Itaim Bibi, São Paulo, SP, desde 10/05/1994, tendo sido alterado para Avenida Copacabana, 45, Jardim Professor Benoa, Santana de Parnaíba, SP, em 30/06/2003.

Por outro lado, a pessoa jurídica Paragone Empreendimentos e Participações Ltda informou que é proprietária do imóvel situado na Rua Tenente Negrão, 140, cj. 61, desde 1996 e que esse imóvel não foi utilizado pela diligenciada em qualquer época (Anexo 03 – fls. 115).

Logo, no período de 1996 a 30/06/2003, a diligenciada não se encontrava estabelecida no endereço registrado na Junta Comercial e na Secretaria da Receita Federal e não há, nos autos, qualquer elemento que evidencie que ela exercia atividades empresariais em outro local.

Além disso, a empresa se declarou inativa nos anos-calendário de 2002 e 2003 (Anexo 03 – fls. 91 a 97), ou seja, declarou que não exerceu qualquer atividade econômica nesses anos.

Assim, fica evidente que a diligenciada não poderia ter intermediado negócios relativos a operações financeiras que resultaram em remuneração por rateio de spreads nos montantes de R\$11.099.546,58 em 2002 e R\$23.355.139,00 em 2003.

b) Digisecond Participações Ltda

Informa a fiscalização que o Termo de Intimação Fiscal encaminhado, por via postal, ao domicílio do contribuinte cadastrado na RFB (Anexo 03 – fls. 55) – R. Anhaia, 883, Bom Retiro, São Paulo, SP – retornou à fiscalização sem a ciência do intimado, dado que ele não foi encontrado no local (Anexo 03 – fls. 60 a 62). Por sua vez, o proprietário do imóvel, Klin Participações e Empreendimentos Ltda, informou que o mesmo permaneceu desocupado de 2001 até 29/01/2007, não tendo sido utilizado em 2002 pela empresa Digisecond Participações Ltda. (Anexo 03 – fls. 70 a 82).

Foram também encaminhadas intimações aos sócios da pessoa jurídica, Sr. Marco Antonio Gomes Nunes e Sr. Marcos Roberto Francisco (Anexo 03 – fls. 56), as quais retornaram à fiscalização por inconsistências nos endereços informados nos cadastros da RFB (Anexo 03 – fls. 63 a 68).

Assim, concluiu a fiscalização que a diligenciada é pessoa jurídica inexistente de fato, nos termos do inciso II do artigo 41 da Instrução Normativa RFB nº 748/2007, visto que não foi localizada no endereço informado à RFB, bem como não foram localizados os integrantes de seu Quadro de Sócios e Administradores, o responsável perante o CNPJ e seu preposto.

Em relação à entrega da DIPJ do ano-calendário de 2002, relata a fiscalização que a diligenciada encontrava-se omissa quando foi iniciada a ação fiscal. Em 19/08/2005, apresentou Declaração Anual Simplificada declarando-se inativa (Anexo 03 – fls. 19, 20, 53). Posteriormente, em 20/09/2005, apresentou DIPJ retificadora alterando o regime de tributação para Lucro Presumido (Anexo 03 – fls. 21 a 52, 54). Todavia, não efetuou recolhimentos de IRPJ ou de CSLL no período.

Por sua vez, a impugnante alega que a empresa existe e que responde por seus débitos tributários. Para comprovar sua alegação, a impugnante apresenta o extrato do processo de execução fiscal nº 2006.61.82.032946-3 (fls. 668 e 669).

Consultando as fls. 668 e 669, verifica-se que se trata de um processo de execução fiscal contra a empresa Digisecond Participações Ltda. Todavia, ao se consultar as fases do processo (fls. 688 e 689), constata-se que o executado não foi localizado, tendo sido devolvida a citação encaminhada por via postal. Feita a citação por edital, o executado também não se pronunciou. Portanto, a alegação trazida pela impugnante apenas reforça as conclusões da fiscalização de que a empresa é inexistente de fato.

c) Admiral PLC Assessoria e Consultoria Técnica Ltda

Relata a fiscalização que o Termo de Intimação Fiscal enviado ao endereço cadastrado na RFB (Anexo 03 – fls. 135) – Rua da



Carioca, 32, sala 901, Centro, Rio de Janeiro, RJ - retornou com a informação "desconhecido" (Anexo 03 – fls. 140 a 143). Por sua vez, o Termo de Intimação Fiscal encaminhado ao Sr. Valdemar da Costa Ramos, representante legal da pessoa jurídica, retornou com a indicação "mudou-se" (Anexo 03 – fls. 144 a 146).

Acrescenta a fiscalização que a pessoa jurídica declarou-se, perante a RFB, como inativa no ano-calendário de 2003 (Anexo 03 – fls. 137 a 139).

Por outro lado, alega a impugnante que a empresa encontra-se em situação cadastral "ativa" no CNPJ (fls. 663).

De acordo com o art. 31 da IN RFB nº 748/2007, que dispõe sobre o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ, as situações cadastrais possíveis são: ativa, suspensão, inapta, baixada ou nula.

A situação cadastral "ativa" no CNPJ apenas indica que a pessoa jurídica não incorreu em nenhuma das hipóteses que a enquadraria nas demais situações cadastrais, discriminadas nos artigos 33, 34, 53 e 54 da IN RFB nº 748/2007. Ou seja, não significa que ela esteja exercendo atividades empresariais.

A própria diligenciada declarou que não exerceu qualquer atividade econômica em 2003, conforme se verifica na Declaração Anual Simplificada (Anexo 03 – fls. 137 a 139).

d) Fisher Engenharia Ltda.

Informa a fiscalização que, intimada a apresentar documentos que comprovassem a efetiva prestação dos serviços (Anexo 03 – fls. 314), a diligenciada informou que a documentação contábil do período e outros documentos internos foram subtraídos da empresa em 10/08/2003, apresentando cópia do Boletim de Ocorrência nº 6453/2003 e cópia da página C5 do jornal "O Estado de São Paulo" de 12/08/2003, na qual foi noticiado o roubo (Anexo 03 – fls. 316, 321 a 326).

Intimada a apresentar esclarecimentos acerca de suas atividades empresariais (Anexo 03 – fls. 355 a 357), a diligenciada entregou novamente cópia dos documentos anteriormente apresentados e informou, em relação ao roubo dos documentos, que "o REGISTRO DO COMÉRCIO e o ÓRGÃO DA RECEITA FEDERAL não foram informados, uma vez que a firma encontrava-se em processo de não movimentação." (Anexo 03 – fls. 358 a 364).

Assim, concluiu a fiscalização que a diligenciada não conseguiu comprovar ou prestar uma única informação acerca dos serviços prestados à autuada, embora tenha emitido para esta, no decorrer do ano de 2002, 184 notas fiscais, no total de R\$27.640.385,38, e, no ano de 2003, outras 107 notas fiscais, no montante de R\$22.140.468,00.



Na impugnação, a contribuinte se limitou a afirmar que a empresa existe e que apresentou manifestação quando intimada.

Entretanto, conforme apurado pela fiscalização, a diligenciada não apresentou um único elemento que indicasse a efetiva prestação de serviços à autuada.

e) Nakatsu e Nakatsu Assessoria Empresarial SC Ltda.

A fiscalização relata que, intimada a apresentar documentos comprobatórios da efetiva prestação de serviços (Anexo 03 – fls. 154 e 155), a diligenciada permaneceu silente, o que ensejou a lavratura de Termo de Constatação e Re-Intimação Fiscal (Anexo 03 – fls. 163), no qual foi concedido prazo complementar para a apresentação de documentos, o qual não foi atendido.

Acrescenta que a diligenciada apresentou à RFB, em relação ao ano-calendário de 2003, Declaração Anual Simplificada, na qual declarou-se inativa (Anexo 03 – fls. 151 a 153).

Por sua vez, alega a impugnante que a empresa encontra-se em situação cadastral ativa no CNPJ (fls. 663).

Como já dito, a situação cadastral “ativa” no CNPJ não significa que a empresa esteja exercendo atividades econômicas.

Ademais, a própria diligenciada declarou que não exerceu qualquer atividade econômica em 2003, conforme se verifica na Declaração Anual Simplificada (Anexo 03 – fls. 151 a 153).

f) Patriarca Técnica e Cobranças Ltda.

Informa a fiscalização que intimou a diligenciada a apresentar documentos que indicassem a efetiva prestação de serviços (Anexo 03 – fls. 172 e 173) e que esta encaminhou cópia do contrato social e alterações, contrato de prestação de serviços, notas fiscais de números 204, 206, 207, 208 e 209, extratos bancários dos meses de outubro, novembro e dezembro de 2003, comprovante de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda na fonte emitido por Quantia DTVM e DIPJ/2004 (Anexo 03 – fls. 174 a 235).

Por sua vez, alega a impugnante que a empresa está em situação ativa no CNPJ e que possui dois processos de parcelamento (fls. 660 a 662).

Todavia, conforme apurado pela fiscalização, a diligenciada não apresentou nenhum elemento indicativo de que os serviços foram efetivamente prestados. Outrossim, a impugnante não trouxe nenhum elemento que evidencie a prestação dos serviços.

Portanto, das seis empresas diligenciadas, três não foram localizadas (Digisecond, Mutual Finance e Admiral), sendo que os proprietários dos imóveis onde deveriam funcionar as empresas Digisecond e Mutual Finance declararam que os imóveis não foram ocupados por essas empresas.

As outras três empresas receberam as intimações, mas a empresa Nakatsu & Nakatsu não se manifestou, tendo apresentado Declarações Anuais Simplificadas de Inatividade

desde o ano-calendário de 1999 (Anexo 03 - fls. 150). A empresa Patriarca respondeu à intimação, mas não apresentou nenhum elemento que indicasse a efetiva prestação de serviços à autuada.

Por fim, a empresa Fisher Engenharia informou que os documentos e livros contábeis foram roubados (Anexo 03 - fls. 316). Intimada a identificar: i) as pessoas físicas e/ou jurídicas para as quais prestou serviços de consultoria financeira e de intermediação financeira; ii) as pessoas físicas que desenvolviam as atividades de prestação de serviços de consultoria e intermediação financeira na empresa; iii) as instituições e empresas com as quais a Fisher mantinha relacionamento que possibilitasse o direcionamento de operações de compra e venda de títulos, a diligenciada não forneceu qualquer informação.

Como resultado das diligências efetuadas nas empresas emitentes das notas fiscais de prestação de serviços, pode-se concluir que não foi encontrado nenhum elemento que evidenciasse que os serviços descritos nas notas fiscais foram prestados, devendo ser mantida a autuação.

Da leitura do trecho acima, fica evidenciado que, ao contrário do que afirma a recorrente: (a) não se trata em absoluto de presunções, mas de despesas não comprovadas; (b) que o Fisco buscou, por todos os meios ao seu alcance, inclusive por diligências nas empresas que supostamente teriam prestado os serviços, a comprovação da efetividade das alegadas operações financeiras, sem sucesso; (c) que as diligências demonstraram a inidoneidade dos documentos fiscais utilizados para reduzir as bases de cálculo dos tributos exigidos nos processos nº 163627.001809/2007-91 (IRPJ e CSLL) e nº 16327.001811/2007-60 (PIS e COFINS), além de efetuar os pagamentos sem a incidência da CPMF, exigida no presente processo; (d) que as alegações específicas da então impugnante acerca da existência das empresas contratadas, repetidas à fl. 263, não foram desconsideradas, mas fundamentadamente rejeitadas. Aliás, ressalto que não se trata, propriamente, da inexistência das empresas contratadas (embora não haja, para algumas delas, provas de que tenham existido e operado de fato), mas da inexistência de um único documento que comprove que os serviços objeto dos contratos tenham sido efetivamente prestados.

Não se há, pois, de admitir que se trata de pagamentos por serviços típicos de instituições financeiras ou de intermediação e distribuição de títulos e valores mobiliários, os quais estariam sujeitos à CPMF à alíquota zero, se o que se questiona é, antes, a própria existência das operações que teriam dado causa aos pagamentos. Nesse contexto, correta a autuação para a exigência da CPMF.

Nos autos do processo nº 163627.001809/2007-91, foram acostados pela interessada, em 19/08/2009, documentos que se encontrariam em sua sede, e aos quais somente teve acesso posteriormente às fases impugnatória e recursal, por força dos eventos anteriormente relatados. Naquele processo, tais documentos foram admitidos e analisados, constatando-se sua insuficiência para comprovar qualquer dos alegados serviços de intermediação financeira por parte das empresas contratadas. Embora tais documentos não tenham sido trazidos a este processo, entendo que é relevante transcrever aqui a análise

empreendida, para que não paire qualquer dúvida acerca do amplo direito de defesa garantido à recorrente.

Doc. 1 (fls. 836/849): Substabelecimento de procuração e alteração do Contrato Social da interessada.

Análise: sem influência.

Doc. 2 (fls. 851/853): Extrato do processo nº 583.00.2006.234928-0 e texto integral da sentença.

Análise: Relevante para que os demais documentos sejam admitidos no processo, como o foram.

Doc. 3 (fls. 855/866): Cópias de contratos intitulados PACTO ACESSÓRIO DE RATEIO DE REMUNERAÇÃO, firmados entre a interessada e cada uma das empresas Admiral PLC Assessoria e Consultoria Técnica Ltda, Fisher Eng. e Participações Ltda., Mutual Finance Investments e Participações Ltda., Digisecond Participações Ltda, Nakatsu & Nakatsu Assessoria Empresarial S/C Ltda e Patriarca Técnicas e Cobranças Ltda.

Análise: Esses documentos já se encontravam nos autos, às fls. 02 a 13 do Anexo 03. Nada de novo acrescentam.

Doc. 4 (fls. 868/893): Cópias de Certidões Negativas de Débitos, Nada Consta e pesquisas de diversas fontes acerca das empresas contratadas.

Análise: Digisecond Participações Ltda. (fl. 868): Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais, expedida pela Secretaria da Receita Federal em 04/03/2002. Nada acrescenta.

Mutual Finance Investments e Participações Ltda. (fls. 869/881): (a) Consulta ao Check Check – Informação de Crédito Certa e Segura, efetuada em 06/05/2005, na qual o endereço da empresa consultada consta como sendo R. Tenente Negrão, 140, 6º andar, conj. 061, Itaim Bibi, exatamente o endereço diligenciado pela fiscalização, no qual a empresa não foi localizada e o proprietário do imóvel declarou que jamais ali funcionou. Se algo acrescenta, é no sentido de reforçar a conclusão a que chegou o Fisco sobre essa empresa. (b) Nada Consta de diversos Cartórios de Registro de Títulos e Documentos em São Paulo, emitidos em junho/2003 para o período entre 2000 e 2003. Nada acrescenta.

Fisher Engenharia Ltda. (fls. 882/885): Nada Consta e pesquisas diversas, datadas de março/2002. Nada acrescenta.

Admiral PLC Assessoria e Consultoria Técnica Ltda (fls. 886/893): Nada Consta e pesquisas diversas. À fl. 887, em pesquisa datada de 25/11/2003, consta o endereço da empresa como sendo Rua da Carioca, 32, sala 901, parte, Centro, Rio de Janeiro, RJ, exatamente o endereço para o qual foi enviada a correspondência do Fisco, que retornou com a indicação "desconhecido". Nada acrescenta.



Doc. 5 (fls. 895/908): Relação de notas fiscais e duplicatas emitidas pelas empresas contratadas, comprovantes de pagamentos e indicação de sua localização no processo.

Análise: Trata-se de guia para facilitar a localização de documentos que já se encontravam no processo. As cópias de notas fiscais e duplicatas constituem o Anexo 01. As cópias dos comprovantes de pagamento integram o Anexo 02. Existe outra relação de notas fiscais e duplicatas às fls. 581/589. Nada acrescenta.

Doc. 6 (fls. 910/915): Comprovantes de inscrição e de situação cadastral das empresas que teriam prestado os serviços à interessada, impressos do sítio eletrônico da Receita Federal em 14/07/2009.

Análise: Os mesmos documentos, emitidos em 07/11/2007, já se encontravam nos autos para as empresas Patriarca (fl. 660), Admiral PLC (fl. 663) e Nakatsu (fl. 664). Nada acrescenta.

Tais documentos em nada modificam as conclusões anteriores. A interessada centra seus esforços em provar a regularidade cadastral das empresas supostamente contratadas, à época em que teriam ocorrido os fatos, e entende que isto, aliado às notas fiscais, duplicatas e pagamentos que já se encontravam nos autos seriam suficientes para atestar a existência e efetividade das operações glosadas pelo Fisco. Mas, insisto, o ponto principal não é este, mas sim o fato de que nada foi trazido a exame que pudesse dar vida, por assim dizer, aos contratos, notas fiscais e duplicatas que já se encontravam nos autos. O que se esperava encontrar, a confirmar a existência das operações alegadas, seriam documentos tais como relatórios, correspondências enviadas e recebidas, relações de clientes e operações captados por força dos contratos, demonstrativos das comissões recebidas e seu rateio, correlacionados com os pagamentos efetuados, entre outros documentos, tudo previsto contratualmente. No entanto, nem um único documento dessa natureza surgiu, quer apresentado pela interessada, quer pelas empresas que teriam prestado os serviços, não obstante os pagamentos terem atingido as cifras impressionantes de R\$53.667.240,95 e de R\$ 49.093.729,30, respectivamente, nos anos-calendário 2002 e 2003. Permanece, assim, a conclusão da inexistência das despesas alegadas.

Melhor sorte não socorre a recorrente em seus argumentos acerca da penalidade aplicada, no percentual de 150% do tributo devido. É que, indo além da mera falta de comprovação das despesas, e de qualquer detalhamento, por mínimo que fosse, sobre as alegadas operações financeiras (clientes, funcionários, registro das operações, entre outras informações), as diligências empreendidas pelo Fisco revelaram que, das seis empresas diligenciadas, três não foram localizadas (Digisecond¹, Mutual Finance² e Admiral³), sendo que os proprietários dos imóveis onde deveriam funcionar as empresas Digisecond e Mutual

¹ Beneficiária de R\$ 14.927.308,99 em 2002.

² Beneficiária de R\$ 11.099.546,58 em 2002 e de R\$ 23.355.139,00 em 2003.

³ Beneficiária de R\$ 949.927,24 em 2003.



Finance declararam que os imóveis não foram ocupados por essas empresas. As outras três empresas receberam as intimações, mas a empresa Nakatsu & Nakatsu⁴ não se manifestou, tendo apresentado Declarações Anuais Simplificadas de Inatividade desde o ano-calendário de 1999 (Anexo 03 - fls. 150). A empresa Patriarca⁵ respondeu à intimação, mas não apresentou nenhum elemento que indicasse a efetiva prestação de serviços à autuada. Por fim, a empresa Fisher Engenharia⁶ informou que os documentos e livros contábeis foram roubados, mas não conseguiu identificar nenhuma pessoa física ou jurídica envolvida com os serviços alegadamente prestados de consultoria financeira e de intermediação financeira.

O conjunto probatório reunido pelo Fisco leva à conclusão, com a qual concordo, de que os documentos fiscais utilizados pela interessada para lastrear as despesas contabilizadas não correspondem a operações efetivamente realizadas e, pois, são eivados de falsidade ideológica. São os mesmos documentos que pretendem lastrear os pagamentos efetuados por via da conta corrente mantida com CPMF à alíquota zero. Assim, não faço reparos à decisão recorrida, que manteve a multa aplicada no percentual de 150%, por entender presente a fraude prevista no art. 72 da Lei nº 4.502/1964.

Finalmente, resta tratar dos argumentos contra a aplicação da taxa SELIC. A matéria já foi inúmeras vezes discutida pelo extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, e se encontra pacificada, a ponto de resultar na súmula nº 4, a seguir reproduzida:

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Esclareço que, por força do art. 72, § 4º, do vigente Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, as súmulas aprovadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de adoção obrigatória pelos membros do CARF.

Por amor à clareza, trago à colação às disposições do art. 161, § 1º, do CTN (grifos não constam do original):

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Ocorre que a Lei nº 9.430/1996, em seu artigo 61, § 3º, conjugado com o art. 5º, § 3º, veio a dispor de modo diverso, estabelecendo a aplicação de juros equivalentes à taxa SELIC sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos não pagos, nos seguintes termos (grifos não constam do original):

Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

⁴ Beneficiária de R\$ 2.553.764,00 em 2003.

⁵ Beneficiária de R\$ 94.431,06 em 2003.

⁶ Beneficiária de R\$ 27.640.385,38 em 2002 e de R\$ 22.140.468,00 em 2003.

[...]

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

[...]

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

[...]

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Não acolho, pois, o pedido de desconsideração dos valores decorrentes da aplicação da taxa SELIC.

Por todo o exposto, voto por rejeitar as preliminares de nulidade do acórdão recorrido e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário interposto.


WALDIR VEIGA ROCHA - Relator