



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

Processo n° 13706.001485/95-51
Recurso n° 159.922 Voluntário
Matéria IRPJ e Outros - Ex(s): 1990, 1991
Acórdão n° 103-23.412
Sessão de 16 de abril de 2008
Recorrente POLO D.T.V.M. S.A. (H.F. SERVIÇOS SDE ENTREGAS LTDA)
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1990, 1991

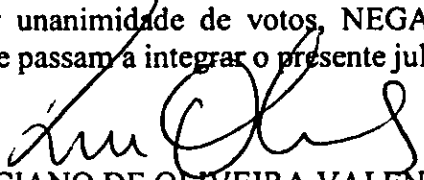
Ementa: **PREPOSTO – NULIDADE** – não padece de nulidade o lançamento se comprovadamente a ciência foi promovida a preposto do sujeito passivo, ainda que lhe tenha sido expressamente vedado tal atribuição por ato do representante da pessoa jurídica, pois disposições legais cogentes não podem ser afastadas por atos dos particulares.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – não há prescrição intercorrente no contencioso administrativo fiscal.

PREJUÍZOS EM OPERAÇÕES DE DAY TRADE – a circularidade em diversas operações de *day trade*, com exatamente o mesmo número de títulos negociados, e que sempre resultem em prejuízo para apenas um dos agentes, é de ocorrência estatisticamente desprezível sem que os intervenientes tenham agido intencionalmente com o fito de produzir artificialmente o referido prejuízo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por POLO D.T.V.M. S.A. (H.F. SERVIÇOS SDE ENTREGAS LTDA),.

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

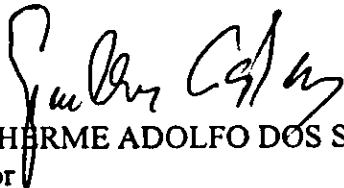

LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA
Presidente



10

1

9


GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES
Relator

Formalizado em: 28 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Paulo Jacinto do Nascimento, Waldomiro Alves da Costa Júnior, Antonio Bezerra Neto E Antonio Carlos Guidoni Filho.



Relatório

DA AUTUAÇÃO

Em ação fiscal direta em face do contribuinte em epígrafe, foram lavrados autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, CSLL, PIS-receita, Finsocial, e Imposto de Renda na Fonte, às fls. 02 a 08 e 162 a 175, relativamente aos anos-calendário de 1990 e 1991, no montante total de 1.809.750,79 UFIR's, onde estão incluídos encargos legais, dentre os quais multa R\$ 61.598,99, onde está incluída multa qualificada ao patamar de 150%.

Abaixo tomo de empréstimo relatório da autoridade julgadora de primeiro grau acerca da peça de acusação:

Contra o Sujeito Passivo acima identificado foram lavrados Autos de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e Reflexos, fls. 02/08 e 162/175, para formalização e cobrança do crédito tributário nele estipulado no valor total de 1.809.750,79 UFIR's, incluindo encargos legais.

A infração apurada pela fiscalização e relatada na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 03/05, foi, em síntese, a seguinte:

"Após realização de diligências em diversas instituições financeiras detectamos que o contribuinte em epígrafe, realizou prejuízos em operações de compra e venda definitiva de títulos públicos, em um mesmo dia ("day trade") conforme constante da planilha em anexo, parte integrante do presente auto de infração.

Glosa de Prejuízos em Operações do Mercado Financeiro:

Analisando-se a citada planilha, observamos que os prejuízos, ora glosados ali constantes, no valor total de NCz\$ 2.520.270, para o exercício de 1990 e de Cr\$ 166.767.907,55, para o exercício de 1991, foram realizados com artificialidade, em virtude do fato das operações em questão apresentarem as seguintes características:

- Circularidade: Esta característica é evidenciada pelo simples exame das operações constantes da planilha, onde fica cristalino que o contribuinte em epígrafe comprou o título público da instituição "a" e vendeu-o para instituição "b", a qual de forma direta ou indireta vende-o para instituição "a". Esta característica isoladamente pode não conferir artificialidade às operações, porém se constitui na premissa fundamental para a falta de lastro das operações (característica seguinte), posto que a circularidade permitiu que operações sem lastro não fossem detectadas pelo "Selic" (Sistema Especial de Liquidação e Custódia) do Banco Central do Brasil.

- Falta de Lastro - A falta de lastro das operações decorre do mero exame dos extratos de posição em custódia de cada instituição participante de cada operação circular, pois observamos que nenhuma das instituições envolvidas possuíam os títulos negociados em suas respectivas posições de custódia. Vale repisar que os títulos públicos transacionados constantes da planilha anexa, não existiam no estoque de títulos de nenhuma das instituições participantes de cada operação

circular, e conseqüentemente estas operações foram realizadas desacobertadas dos títulos tidos como negociados. A ocorrência de tal fato só foi possível em virtude da circularidade das operações posto que desta forma a falta de lastro não podia ser detectada pelo "Selic".

- **Desproporcionalidade e Tendenciosidade:** Esta característica das operações constantes da planilha, revela que a distribuição dos lucros e prejuízos apurados nas citadas transações entre as instituições participantes, sempre ocorria com um padrão desproporcional e tendencioso. Antes porém de melhor explicitarmos este item vale lembrar que em operações de compra e venda circulares o somatório dos lucros é igual ao somatório dos prejuízos apurados, isto é, os lucros e prejuízos de cada instituição participante se anulam matematicamente, e a partir desta propriedade é que se evidencia a característica que iremos descrever.

A distribuição dos resultados em cada operação circular foi realizada com o seguinte padrão:

1 - O prejuízo de cada operação circular foi realizado de forma isolada e total por apenas uma das instituições financeiras participantes e este prejuízo representa a soma da totalidade dos ganhos de cada operação, na grande maioria das operações em questão.

2 - As demais instituições financeiras participantes de cada operação circular realizaram lucros extremamente diminutos quando comparados ao ganho principal da operação ou apresentaram resultado nulo, isto é compraram e venderam pelo mesmo valor.

3 - O lucro principal de cada operação circular era realizado por apenas uma empresa não financeira "fria", isto é inexistente de fato, conforme apurado em diligências apartadas. Este lucro principal era realizado de forma direta ou indireta:

a) - **Forma Direta:** Neste caso o ganho principal de cada operação circular era realizado por uma empresa não financeira denominada de **Cliente-2** que participava diretamente de cada operação. Alertamos que os **Clientes-2** encontram-se identificados nas planilhas.

b) - **Forma Indireta:** Neste caso o ganho principal de cada operação circular era auferido por apenas uma instituição financeira, conforme assinalado na planilha, instituição esta que já foi liquidada pelo Banco Central e que tinha como característica repassar, sistematicamente, os ganhos assim auferidos a uma empresa não financeira "fria", pretensamente isenta, conforme já apurado por expedientes administrativos efetuados à época da liquidação da instituição financeira pelo Banco Central.

Em resumo, pelo acima exposto, verifica-se que os prejuízos ora glosados, tem como contrapartida fundamental os lucros realizados por empresas não financeiras "frias".

- **Quantidade de títulos negociados:** Observamos que a quantidade de títulos negociados em cada operação circular é extremamente significativa quando comparada com as demais operações de compra e venda definitiva realizadas pelas instituições financeiras participantes.

Por tudo quanto até aqui exposto faz-se obrigatório glosar os prejuízos em questão com o agravamento da multa "ex-officio", prevista no inciso III, do art. 728 do Regulamento do Imposto Sobre a Renda, aprovado

pelo Decreto nº 85.450/80 (RIR/80), pelo evidente intuito de fraude decorrente do **artificialismo e simulação** das operações constantes da planilha anexa, posto que a finalidade precípua das operações era de gerar lucros, que não seriam oferecidos à tributação, por terem sido auferidos por **empresas "frias"**, e em contrapartida gerar prejuízos, que reduzem a tributação, em **instituições financeiras**, de forma previamente ajustada.

Capitulação Legal: Artigos 158; 191; 192 e 387, inciso I do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80 (RIR/80).

Observação: A glosa ora efetuada acarretará tributação reflexa dos seguintes tributos e contribuições: Imposto de Renda Retido na Fonte; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido; Finsocial e PIS. (...)”

Sobre a matéria foram inseridos comentários e ensinamentos constantes das fls. 177/180:

"OPERAÇÕES FRAUDULENTAS NO MERCADO FINANCEIRO - DAY TRADE - COM O PROPÓSITO DE EVASÃO FISCAL:

Trata o presente trabalho de rastreamento de operações "day trade", ou seja, operações iniciadas e encerradas no mesmo dia. Neste caso, tais operações foram realizadas somente com títulos públicos que estavam, ou deveriam estar, custodiados no SELIC operado pelo Banco Central do Brasil.

O QUE É O SELIC - SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E CUSTÓDIA - É um software que controla os estoques de todos os títulos públicos existentes nas instituições financeiras. Este controle é feito através de um sistema de contas correntes que controlam a quantidade física e os valores financeiros das operações, de modo que, quando uma instituição adquire títulos públicos a quantidade é acrescida ao seu estoque de papéis e o valor pago pela aquisição é subtraída da conta de reservas (dinheiro vivo) que a instituição financeira mantém no Banco Central. Porém, somente os bancos possuem conta corrente no Bacen. Por isso, as demais instituições tais como corretoras, e distribuidoras sempre são subcustodiadas de algum banco. Isto quer dizer que, quando uma DTVM realiza uma operação no SELIC a liquidação é feita na conta de reserva do banco que a custodia. Este banco então, procederá na conta corrente da DTVM os reflexos financeiros que a operação houver acarretado. Quanto a quantidade física dos títulos, esta constará no SELIC em nome da DTVM, mas sempre informando que aquela conta é de responsabilidade de determinado banco. Em linguagem simples podemos dizer que, trata-se de empresas que possuem seus estoques (títulos públicos) controlados por terceiro (SELIC).

O objetivo do presente relatório é dar uma visão clara e simples do funcionamento deste mercado, visto que, os profissionais que atuam nesta área sempre usam termos altamente técnicos e, quando intimados a justificar determinada operação invariavelmente se dizem inocentes e vítimas da falta de conhecimento global da operação em questão.

Este trabalho, que durou dezenove meses, consistiu em rastrear milhares de operações entre instituições financeiras, sendo que, todas possuem as seguintes características:

01 - São operações circulares, ou seja, várias instituições compram e vendem entre si sendo que nenhuma delas fica com os títulos.

Exemplo: A empresa AA vende para a empresa BB, que vende para a empresa CC, que vende para a empresa AA;

02 - Nenhuma das instituições envolvidas nas operações possuía o título negociado em sua posição de abertura de custódia naquele dia;

03 - O valor quase total do lucro em tais operações ficava sempre com uma empresa não financeira "fria" que mantinha conta corrente em um banco onde eram creditados os valores dos seus lucros. Uma pequena parcela de lucro também ficava com as demais instituições financeiras que participavam da operação. Esta parcela é conhecida no mercado como pedágio. Por fim o prejuízo que é o somatório de todos os lucros era assumido por uma ou mais instituições, reduzindo assim o seu imposto de renda.

04 - A empresa não financeira "fria" que tinha o lucro da operação creditado em sua conta corrente emitia um ou mais cheques, os quais eram nominativos a empresas estrangeiras (off shore) ou sacados na boca do caixa

05 - A empresa fria em questão era sempre cliente "dois" da instituição que fez o prejuízo e nunca cliente "um".

O QUE É CLIENTE DOIS - Cliente dois é uma pessoa física ou jurídica que, apesar de ter conta em determinada instituição financeira faz sua aplicação em outra.

Exemplo: A empresa AA tem dinheiro em sua conta corrente no banco XX, porém ordena que sua disponibilidade seja aplicada no banco YY. Para efetivar a transferência e a aplicação dos recursos preenche então um documento chamado DOC 5.

O QUE É CLIENTE UM - Cliente um é uma pessoa física ou jurídica que faz suas aplicações financeiras na própria instituição onde mantém conta corrente.

As características mencionadas acima mudam um pouco quando trata-se de instituições maiores, geralmente mais cuidadosas e que não querem se expor em operações onde passem clientes dois frios. Neste caso, sempre usam outras instituições financeiras de menor porte e normalmente em péssima situação econômico financeira. Estas, para ganharem uma boa comissão se deixam ser usadas por outras maiores. Deste jeito, o procedimento é, primeiramente a instituição maior passar o lucro para a outra menor que, a seguir perde tal lucro para um cliente dois "frio". A passagem do referido lucro ocorre também numa operação circular onde ninguém possui os títulos negociados, só que, neste caso o cliente dois "frio" não aparece, ficando a transação somente entre instituições financeiras. Assim, a instituição que está em dificuldades financeiras é que fica vulnerável pois, terá que necessariamente operar com a empresa "fria" para retirar o dinheiro do sistema financeiro e devolvê-lo por fora para a instituição maior. Um exemplo deste tipo aconteceu em 1991 quando a Banco Central liquidou as distribuidoras RUMO, FLORIN E DIVALORE. Estas recebiam grandes lucros de outras instituições e sempre os perdia para o LAR ESCOLA SÃO COSME E DAMIÃO. É óbvio que tal Instituição Filantrópica não possuía valores para investimentos como ficou provado pela comissão de inquérito de BACEN. Ela apenas era usada

para viabilizar a retirada do lucro do sistema financeiro e devolvê-lo ao seu verdadeiro dono.

ATUAÇÃO DO CLIENTE DOIS OU CLIENTE UM - Provavelmente em virtude da forte tributação do mercado financeiro, muitas instituições sempre estão tentando retirar dinheiro do sistema. Quando isto ocorre a destinação do valor retirado é sempre o exterior através de uma CC5.

O QUE É UMA CC5 - A carta circular número cinco do BACEN é a autorização para que uma pessoa jurídica ou física abra e movimente conta corrente em instituição financeira brasileira em moeda nacional.

Para que uma determinada quantia seja retirada do sistema financeiro SEM TRIBUTAÇÃO é necessária, fundamentalmente, duas coisas:

Que haja um cliente dois ou um NÃO FINANCEIRO que será o beneficiário, final do lucro. Evidentemente que este não deverá pagar o imposto sobre o tal lucro, pois sendo assim a operação perderia o sentido.

Tem-se que conseguir a instituição financeira que aceite dar liquidez ao cliente dois na operação "day trade" sem reter os 40% sobre o lucro que este estiver realizando. Obviamente a operação será "day trade" e circular conforme citamos no início deste relatório, porque caso alguém possua o papel fica evidenciado que somente ele poderia ser o beneficiário."

Foram lavrados os seguintes Autos de Infração, em consequência da infração acima relatada:

Principal:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, fls. 02/08, no valor total de 891.790,92 UFIR's, incluindo encargos.

Reflexos:

Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, capitulado no Art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83, no valor total de 599.576,76 UFIR's, fls. 162/164, incluindo encargos legais;

Contribuição para o Fundo de Investimento Social - Finsocial, fls. 165/168, capitulada no artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82; art. 7º, da Lei nº 7.787/89, no valor total de 28.111,41 UFIR's, incluindo encargos legais;

Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, capitulada no artigo 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 7/70, c/c o art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73, Título 5, Capítulo 1, Seção 1, alínea "b", Itens I e II do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria nº 142/82; e art. 1º do Decreto-lei nº 2.445/88 c/c art. 1º do Decreto-lei nº 2.449/88, fls. 169/171 e 175, no valor total de 13.953,11 UFIR's, incluindo encargos legais;

Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, fls. 172/174, capitulada nos artigos 2º e 3º da Lei nº 7.689/88; art. 2º da Lei nº 7.856/89 e arts. 38 e 39 da Lei nº 8.541/92, no valor total de 276.318,59 UFIR's, incluindo encargos legais.

DA IMPUGNAÇÃO

O sujeito passivo apresentou impugnação em diversas peças, conforme relatório da Delegacia de Julgamento:

Inconformado com a autuação acima descrita, da qual tomou ciência em 11/05/1995 (fls. 02, 162, 165, 169 e 174), o contribuinte, através de seu representante legal, em 08/06/1995, apresenta impugnações (fls. 184/194, 197/199 e 214/217), alegando o seguinte:

"(...) Foi com bastante estranheza e perplexidade que recebemos o auto de infração em referência.

Uma simples leitura mostra o total desconhecimento do Auditor-Fiscal autuante no que se refere as regras do Mercado Financeiro Nacional, que por sua complexidade e especificidade implica e gera autuações fiscais sem o mínimo respaldo legal e tributário, como faz prova o presente lançamento "ex-officio".

E para tomar mais claro nossas explicações queremos, inicialmente, conceituar algumas normas operacionais normatizadas pelo Banco Central do Brasil.

A) SELIC - Sistema de Liquidação e Custódia do Banco Central (Bacen). É o sistema que liquida diariamente todas as transações financeiras realizadas no mercado. As operações tem que fechar diariamente. A Instituição que não zerar as suas operações pode ser fechada pelo Bacen. Caso haja alguma irregularidade como, por exemplo, falta de Lastro ou de financiamento, o Doc. 1.456 não será emitido.

B) DOC. 1.456 - É o documento que formaliza o fechamento das operações diárias de cada Instituição Financeira e do Sistema como todo através do Selic. É processado pelo Bacen e enviado para as Instituições no dia seguinte a realização das operações e só é emitido se todas as operações estiverem regulares. Portanto, através do Doc. 1.456 o Bacen referenda todas as operações realizadas pelo Mercado.

C) DEALERS/BROKERS - São Instituições que trabalham para outras Instituições que por um motivo qualquer não queira aparecer no mercado diretamente.

O próprio Banco Central tem 24 Dealers. Grandes Instituições, Fundos Estaduais, Fundações operam através de seus próprios Brokers.

D) LASTRO - É a garantia que uma Instituição Financeira dá para outra quando existe uma operação financeira qualquer. Por exemplo: Se a Polo comprar um papel e não tiver capital suficiente para pagar, vai no mercado, toma os recursos necessários, e dá o papel que ela comprou como garantia.

Normalmente, a empresa que mantém títulos em carteiras e os financia no mercado visa ganhar a diferença entre a rentabilidade recebida pelo título e o custo do financiamento pago a terceiros.

E) COMPRA E VENDA A compra e venda é livre pode ser feita com qualquer Instituição Financeira autorizada pelo Bacen.

As operações podem ser feitas sem restrições as Instituições, com qualquer volume de papéis desde que o risco da operação não afete a

liquidez da Instituição Financeira. Nada impede, e aliás isso é muito comum, de acontecer uma operação entre a Instituição A e B várias vezes, com valores elevadíssimos, em frações de tempo bastante reduzidos.

A compra e venda entre Instituições Financeiras é estimulada pelo Bacen, pois dá liquidez aos seus papéis, facilitando sua colocação junto ao sistema, reduzindo o custo de colocação dos mesmos.

F) GIRO - O giro de papéis é uma das práticas de mercado mais comum e que dá liquidez aos papéis. São compras e vendas em que, normalmente, a Instituição Financeira fica zerada. O lucro ou prejuízo do giro depende do comportamento geral do mercado. Se for de alta e a Instituição comprou papéis ganhou dinheiro.

Caso contrário, perde. A compra e venda é quase sempre liquidada no mesmo dia. E o que se chama de "day-trade". Essas operações são muito comuns nos mercados, inclusive de Bolsa de Valores e de Futuros, representando mais de 70% das operações diárias.

A Coordenação do Sistema de Tributação, em seu Parecer Normativo nº 28, de 29/12/83, ao tratar da aplicação das normas da Legislação do Imposto de Renda a tais casos, define em seu preâmbulo:

"Entre as operações realizadas nas Bolsas de Valores, existem aquelas efetuadas - nos mercados a futuro e de opções. Constituem modalidades operacionais que envolvem negociações de ações ou de direitos sobre elas incidentes, em que não necessariamente as ações objeto dessas negociações terminam por ser transferidas entre as partes. Quando um investidor se compromete a vender ou a comprar determinado lote de ações de uma companhia ou de direitos a elas referentes e, no pregão do mesmo dia, adquire ou vende idêntica quantidade da mesma espécie de ação, o negócio é denominado, no jargão comercial, "day trade".

Nada há que se questionar quanto a liceidade dessas operações desde que realizadas dentro dos objetivos que inspiraram a sua instituição e na conformidade da regulamentação disciplinadora das operações efetuadas em Bolsa de Valores..."

Da simples leitura do Parecer, podemos concluir que não assiste razão a fiscalização quanto afirma que "os títulos públicos transacionados, constantes da planilha anexa, não existiam no estoque de títulos de nenhuma das instituições participantes de cada operação circular..." Não há porque então falar em "Lastro".

G) TERMO - É uma operação feita para liquidez num futuro pré determinado. Existem casos até do mercado negociar papéis antes da venda pelo Bacen. Como o Bacen poderá cancelar uma ou outra colocação, existe uma norma aceita por todos os participantes do mercado que tornou-se uma resolução do Conselho de Ética da Andima conforme cópia anexa.

H) DOC. 8 - É o documento que formaliza e liquida todas as operações efetuadas entre Instituições Financeiras do Mercado. Só é emitido entre Instituições Financeiras.

Logo as emissões dos Doc's 8 representam transferência de resultados de uma para outra Instituição Financeira mantendo esses recursos sempre dentro do mercado.

Anexo um exemplo do Doc. 8 com todas as operações possíveis.

Quando a operação é fora do sistema vem registrado no Doc. o cód. 1415.032.4 como cliente 2.

É claro que a operacionalidade do Mercado Financeiro não se resume nessas poucas explicações. As acima citadas tem por objetivo apenas mostrar que todas as operações praticadas pela Polo são absolutamente regulares e estão totalmente dentro das regras de mercado.

Agora vamos aos fatos citados pela Receita na sua autuação:

1 - CIRCULARIDADE - Inicialmente é importante esclarecer que não existe este termo no Mercado Financeiro. O que o auditor deve estar se referindo é o giro de papéis e como nós dissemos no item E e F. O giro é livre e regular desde que:

- A posição financeira (crédito ou débito) seja liquidada e a empresa tenha capacidade financeira para honrar seus compromissos. Se a Polo perde num dia é porque ganhou no anterior e teve recursos para pagar o prejuízo.

- Seja feita entre Instituições Financeiras. Isso quer dizer que os recursos ficam dentro do próprio sistema, ou seja, um dia a Instituição "A" ganha. Outro dia perde, enfim é imprevisível pois depende do comportamento do mercado e principalmente dos grandes "Brokers" que o dominam. Vide item C.

- Tenha a sua liquidação processada e sacramentada pelo Bacen através do Selic e ratificada pelo Doc. 1.456. Esse documento é a chancela do Bacen da normalidade da operação. A Polo tem todos esses documentos. Seriam desnecessários anexar todos os dias que foram citados, pois caso uma Instituição Financeira não feche um só dia ela sofreria intervenção. Só para exemplificar anexamos a Res. 1.456 do dia 25/10/1990 para demonstrar como funciona o mercado no seu fechamento diário.

2 - FALTA DE LASTRO - Outro desconhecimento por parte dos auditores do Mercado Financeiro. Na Compra e venda não é necessário Lastro. O Lastro só é necessário para operações de financiamentos, como explicamos no item D.

3 - DESPROPORCIONALIDADE E TENDENCIOSIDADE - Mais uma vez é importante registrar que o giro de papéis é livre. Participa quem quer e quem pode, dependendo do nível de risco que cada Instituição queira assumir. Do giro de papéis a Instituição que participa sabe de quem compra e vende e, é claro, do resultado (lucro ou prejuízo). O resto da cadeia não se sabe. Portanto, essa argumentação da receita que na cadeia houve uma Instituição que operou com cliente 2 é totalmente descabida e sem objetividade para a Polo.

O Sistema Selic é uma CAIXA PRETA, que só o Bacen tem conhecimento. Uma Empresa que está no giro de papéis desconhece o resto da cadeia que está operando e seria um verdadeiro absurdo punir uma Instituição pelos ilícitos que as outras estão fazendo.

Nem a Polo nem qualquer outra Instituição Financeira tem restrições a operar com a empresa "A", "B", "C" ou "D". Desde que essas empresas sejam autorizadas pelo Bacen e esteja funcionando legalmente. Não existe problema ou restrições em operar em nenhuma Instituição

principalmente se for operação de compra e venda onde são liquidadas por diferenças e não existe risco.

Além disso é importante registrar que os Fundos Estaduais sempre foram operados por Brokers (item "B") ficando ao seu critério o comportamento do mercado.

Muitas vezes operamos contrariados pois essas Instituições dominavam o mercado. Mas não há saída. Para operar com um Estado ou outro tínhamos que passar pelos Brokers por eles escolhidos. Todo mercado sabia que para operar um determinado papel tinha que operar através de uma Instituição escolhida pelo Fundo Estadual.

Se fosse operação de financiamento com envolvimento de Lastro o risco é outro e o nível da seletividade e alavancagem do mercado também é outro muito maior e limitado a vinte vezes o Patrimônio Líquido de uma empresa.

Isso responde aos itens 3.1 e 3.2 da referida Notificação.

Quanto ao item 3.3. A Receita apurou que uma Instituição Financeira estava operando com uma empresa não Financeira "fria", cliente 2, e houve fuga de recursos do sistema.

Por esse motivo não entendemos porque a Receita nos autuou após descoberto o verdadeiro vazamento ocorrido no mercado que por si só encerraria esse caso.

O que é inadmissível, inexplicável, é a Receita nos outorgar um passivo fiscal por conta de termos operado com uma Instituição que operava com cliente 2 (fora do sistema). Não sabíamos disso e mesmo que soubéssemos nós não somos responsáveis por atos de terceiros. Quem fiscaliza o mercado é o Bacen.

Isso é um absurdo tão grande que coloca em risco todo o sistema operacional do Mercado Financeiro.

Ora, se amanhã, quebra uma Instituição Financeira com que tivemos uma operação devidamente liquidada vamos ser responsáveis pelos ilícitos dessa empresa ?

Dentre de centenas de operações feitas nos dias anotados pela receita as operações citadas foram compra e venda com Brokers, feita pelo Doc. 8, entre instituições Financeiras, realizadas dentro do Selic e liquidadas pelo Doc. Res. 1.456 tudo ABSOLUTAMENTE dentro das normas do Bacen e do mercado. Por isso torna-se um verdadeiro absurdo que o desconhecimento do Mercado Financeiro dos auditores da Receita venham nos trazer perturbações e intranquilidade desnecessárias.

CONCLUINDO:

1 - A Polo DTVM S/A existe com os atuais controladores há cerca de 15 anos com um elevado conceito no mercado. Desde 89 para cá tivemos 4 fiscalizações do Bacen e nesse período não tivemos nada que nos desabonasse. Pelo contrário, gozamos do melhor conceito junto ao Bacen.

2 - Somos uma Instituição de pequeno porte com Patrimônio Líquido de R\$ 420 mil. A Autuação é 3 vezes maior pois ela atinge um determinado numero de operações selecionadas. E isso aconteceu

porque a Receita selecionou todas as operações que foram realizadas com Instituições que praticaram ilícitos operacionais e fiscais. Perguntamos: E as demais operações com o resto do mercado que são centenas, milhares e que no final de cada mês é que representam o resultado final da empresa? Isso é que é importante para uma Instituição Financeira. O somatório dos ganhos e perdas que são em valores elevadíssimos para produzirem resultados compatíveis com o trabalho e tamanho de cada empresa. Em outras palavras o giro é grande em volumes mas resultados são pequenos em valores.

Lutamos muito para nos mantermos nesse mercado de gigantes. O risco é elevadíssimo. Além de termos que vencer todas as dificuldades ainda sofremos o constrangimento de uma autuação totalmente improcedente que nos gera mais custos, desgaste e inquietação.

O mercado trabalha com diferenças entre lucro e prejuízo. Ninguém só perde e ninguém só ganha. Se perdemos nessas operações ganhamos em outras. O importante é que no resultado final no término de cada exercício 89 e 90 tivemos um lucro de NCZ\$ 514.193,00 e CR\$ 5.659.485,00, respectivamente, cujos os impostos foram totalmente pagos.

3 - A Polo não opera com empresa fora do sistema, ou seja, com INSTITUIÇÃO NÃO FINANCEIRA. Os seus resultados sempre ficam dentro do sistema, quer seja no lucro e no prejuízo. Se o Bacen e a receita conseguiram apurar esse ilícito o assunto já estaria resolvido com a intervenção e liquidação dessas empresas bem como as providências legais e fiscais necessárias.

O que nós voltamos a perguntar é onde entra a nossa responsabilidade. É um verdadeiro absurdo sermos responsabilizados por atos de terceiros.

4 - A autuação é portanto totalmente sem fundamento operacional, legal e sem nenhum precedente jurídico. A autuação é feita de forma padrão, como se todas as Instituições Financeiras que operavam com a liquidada fossem co-responsáveis pelos seus atos ilícitos o que constitui em outro grande equívoco.

Acrescente-se o fato de além dos autos de infração serem absolutamente improcedentes como provado, a saciedade as multas de ofício propostas são definitivamente indevidas e ilegítimas, pois o seu percentual (150%) só é cabível nos casos de 'EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE' e assim mesmo quando sancionadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional e corroboradas com a sua comprovação material e inequívoca por se tratar de infração que obrigatoriamente deve estar prevista e provada nos termos da legislação penal da matéria "Sub-Examine". Além do mais, sendo improcedente os autos de infração, descabem, "Ipso Facto" a comunicação de penalidade.

Assim sendo, ou autos de infração, pela insuperável argumentação expedida, devem ser julgados improcedentes não só pelas razões operacionais e jurídicas acima expostas, como pelo fato de não haver data de suas lavraturas respectivas e inexistência de ciência de responsável devidamente autorizada pelo sujeito passivo, o que macula inexoravelmente a legitimidade e juridicidade da imposição tributária equivocadamente proposta pela autoridade fiscal, como preceitua o Código Tributário Nacional e a legislação do imposto sobre a renda, porquanto só é válido "O LANÇAMENTO

REGULARMENTE NOTIFICADO AO SUJEITO PASSIVO" (Art. 145 do Código Tributário Nacional).

Além disso, se reporta ao ano de 1989, exercício de 1990, ano esse já prescrito.

Destarte, pedimos seja julgado improcedente e considerado nulo "Ab initio" os autos de infração em referência assim como julgados improcedentes e, por via de consequência, os autos de infração relativos à TRIBUTAÇÃO REFLEXA (PIS, Finsocial/Faturamento, Imposto de Renda na Fonte e Contribuição Social).

Nestes termos pedimos JUSTIÇA."

Em função da Intimação nº 110/95, fls. 196, a impugnante complementou sua impugnação (fls. 197/199), abaixo transcrita, e anexou a documentação de fls. 200/210:

"(...) A Empresa Polo, D.T.V.M. S/A foi supreendentemente objeto de Auto de Infração (Processo nº 13706.001485/95-51) cujo astronômico e absurdo valor não encontra o mínimo de resquício de fundamento fático ou legal, conforme demonstração em defesa preliminar anexada ao processo.

Ocorre que, as regulares operações de mercado de capitais realizadas pelo sujeito passivo, jamais poderiam acarretar penalização fiscal cujo valor supera a incrível quantia de cerca de 2 MILHÕES DE REAIS, para uma empresa que possui Patrimônio Líquido de R\$ 400.000,00 (Quatrocentos Mil Reais).

Inicialmente, deve ser esclarecido que o referido Auto de Infração deve ser considerado "AB INITIO" nulo de pleno direito, pois conforme procuração restritiva anexa, quem tomou ciência do Auto de Infração não tinha poderes especiais, o que definitivamente MACULA e ELIDE o lançamento proposto.

Além dos argumentos anteriormente levados ao conhecimento da autoridade julgadora, a saber:

- a) Prescrição e decadência do lançamento relativo ao ano-base 1989;*
- b) Total descabimento da multa proposta de 150%, só cabível em casos de "evidente intuito de fraude";*
- c) Fundamentação exótica e abusiva de que teria havido comunhão solerte de empresas do ramo para obtenção de vantagens indevidas de natureza financeira em sua atividade operacional no mercado de capitais, numa maquinação supostamente maquiavélica.*

É de bom alvitre assinalar que a pretensa argumentação basilar do referido lançamento ex-officio" foi a de que teria havido Instituições financeiras para consecução de operações de DAY-TRADE objetivando a percepção de ganhos financeiros INIDÔNEOS.

A fragilidade, o descabimento e audácia inimaginável da autoridade lançadora é tão chocante que nem mesmo o termo jurídico aplicável (conluio) foi citado uma só vez.

A figura jurídica do conluio está prevista no Artigo 356 do Decreto nº 97.410/88.

A legislação e a doutrina do Direito Tributário e do Imposto de Renda exigem como CONDITIO SINE QUA para que o lançamento de ofício possa prosperar, os seguintes elementos básicos, singulares e cristalinos a saber:

1º) Materialidade inequívoca do fato econômico ou jurídico inquinado como lesivo para respaldar e fundamentar a autuação fiscal.

2º) A ciência e o conhecimento da autuação, deve ser sólida e inquestionável, ou seja, o sujeito passivo deve ser regularmente notificado, o que definitivamente incorreu (Artigo 145 do Código Tributário Nacional).

3º) A imputação, autoria e comprovação no fato lesivo, no caso, o conluio só pode ser argüido como elemento de insofismável e forte conteúdo penal, se houver a necessária e insubstituível comprovação material. do mesmo, o que não ocorreu.

É rudimentar, para não dizer primário, que a inexistência de qualquer elemento de natureza concreta e material que vincule o "ANIMUS" de praticar ato lesivo ao fato alegado, torna nulo o procedimento fiscal.

É fato sobejamente comprovado, para não dizer público e notório que a sofisticação e a complexidade do mercado de capitais, toma sua operacionalização altamente especializada, não permitindo que os seus aspectos, termos, "Modus Operandi" sejam facilmente absorvidos, pois a Receita Federal normalmente permanece absorta e comprovadamente despreparada para atuar neste terreno sofisticado e altamente especializado.

Destarte,

a) Considerando que a Notificação foi irregular;

b) Considerando que o fundamento jurídico e econômico para o lançamento fiscal não ficou minimamente comprovado; Considerando que as operações de DAY-TRADE enfocadas não podem ser consideradas como lesivas, pois foram e são absolutamente normais, como aliás, acontecem sempre e invariavelmente, pois foram criadas, fiscalizadas e orientadas pelo Banco Central;

c) Considerando, por fim, que não cabe alegar "Inversão do Ônus da Prova", pois no caso, o "Animus Probandi" obviamente pertence a autoridade coatora, o que nenhum instante produziu a prova material necessária a promover o lançamento de ofício, que neste ensejo, a bem do Direito e da Justiça solicitamos seja julgado absolutamente improcedente e o respectivo Auto de Infração seja tornado nulo e insubsistente."

DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA

A defesa também requisitou perícia (fls. 214 a 217).

Por meio de resolução de fls. 233 a 242, a autoridade não só deferiu o pedido, como determinou outras providências por meio de diligência fiscal.

No entanto, a autoridade fiscal não realizou a perícia nem a diligência em face das seguintes razões, que constam do termo de fl. 272:

Tendo sido designado para proceder ao atendimento da solicitação constante da Resolução DRJ/FOR nº 19 de 20/02/2003, (fls. 233 a 242) que converteu o julgamento em Perícia e Diligência, temos a informar:

I - QUE face o lapso temporal não dispomos de quaisquer Termos, documentos e/ou provas que possam ser anexadas ao presente processo.

II - QUE tendo sido o interessado instado através do Termo de Diligência de fls. 267 a apresentar Livros e documentos referentes aos anos-calendário de 1989 e 1990 e vinculados a autuação ora impugnada, conforme faz certo AR relativo ao citado Termo juntado as fls. 268, não logrou apresentá-los, conforme documento de fls. 269 fornecido em resposta ao citado Termo.

III - QUE pelos motivos acima expostos entendemos completamente prejudicadas a realização da Diligência e Perícia demandadas.

Propomos retorno do presente processo a DRJ/FOR com a finalidade de que tal situação seja objeto de análise pelos julgadores membros da Terceira Turma.

DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A decisão recorrida (fls. 439 a 445) deu provimento parcial à defesa para afastar as autuações relativas ao PIS e ao IRF, bem como a taxa de juros com base na TRD relativamente ao período de 04/02/91 a 29/07/91, conforme ementa abaixo reproduzida:

DECADÊNCIA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Caracterizada a existência de dolo, fraude ou simulação, aplica-se na contagem do prazo deca-dencial o art. 173, inciso I do CTN, tendo como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA QUALIFICADA.

Nos casos de evidente intuito de fraude, cabível é a aplicação da multa qualificada.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1989, 1990

OPERAÇÕES DAY TRADE.

Subsiste a autuação quando comprovado nos autos que os prejuízos glosados foram artificialmente produzidos em negociações de day trade, conquanto as operações realizadas atendam às formalidades prescritas para as operações de day trade.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL.

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas, ressalvadas as alterações exoneratórias procedidas de ofício, decorrentes de novos critérios de interpretação ou de legislação superveniente.

PIS FATURAMENTO. PRESTADORA DE SERVIÇOS.

A suspensão da execução dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, pela Resolução do Senado Federal nº 49/95, e a edição da Lei nº 10.522/2002 tornam insubsistente o lançamento relativo ao Pis-Faturamento contra empresa prestadora de serviços.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE.

A tributação reflexa relativa aos lucros considerados como automaticamente distribuídos aos sócios, por força do Ato Declaratório Normativo nº 6/96, no período entre 01.01.89 e 31.12.92, rege-se pelo disposto nos artigos 35 e 36 da Lei nº 7.713/88, não se lhes aplicando a regra do artigo 8º do Decreto-lei nº 2.065/83.

JUROS DE MORA COM BASE NA TRD.

Com fundamento na determinação contida no art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 032/97, é de se cancelar a parcela do crédito Tributário correspondente à exigência da Taxa Referencial Diária - TRD, no período de 04.02.91 a 29.07.91, remanescendo, neste período, juros de mora a razão de 1% ao mês calendário ou fração, de acordo com a legislação pertinente.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1989, 1990

NULIDADE. CIÊNCIA DO LANÇAMENTO. VÍCIO FORMAL. INOCORRÊNCIA.

É válida a ciência do lançamento, tomada por diretor da entidade. Presume-se, pela teoria da aparência, que o empregado responsável pelo atendimento da Fiscalização durante o procedimento fiscal tenha poderes para representá-la.

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento formalizado através de auto de infração.

Não há que se falar de nulidade quando a exigência fiscal sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis e não se vislumbra nos autos que o sujeito passivo tenha sido tolhido no direito que a lei lhe confere para se defender.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O sujeito passivo apresentou recurso voluntário numa peça não muito extensa às fls. 331 a 313, na qual alega o que se segue.

Preliminarmente

O auto de infração é nulo, porque foi notificada pessoa sem poderes legais para representar a autuada – o Sr. Ney Fortunato Telles de Almeida.

O processo decaiu em razão da aplicação do § 1º, art. 1º, da Lei nº 9.873/99:

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

A delegacia de julgamento já deveria ter extinguido o processo por causa da falha da notificação. Ao revés, autoriza, já sem poderes para tal, a perícia solicitada pela impugnante 12 (doze) anos atrás, em razão da qual a autoridade fiscal requisita documentos relativos a fatos ocorridos há 18 (dezoito) anos.

Mérito

A Receita Federal demonstrou desconhecimento do Mercado Financeiro, uma vez que cita a CVM, a qual só é competente para regularizar e fiscalizar o mercado de renda variável. A fiscalização e regulação do mercado de renda fixa são da competência do BACEN, o qual, durante mais de 20 (vinte) anos de existência do autuado, jamais apontou qualquer irregularidade.

Todas as instituições participavam do Day Trade sem precisar dispor do papel. Devem apenas “zerar” suas posições no final do dia. Nessas operações, algumas perdem e outras ganham.

Por mais de 20 (vinte) anos, a recorrente agiu assim sem cometer qualquer irregularidade, o que acarretaria seu fechamento pelo Bacen, que é rigoroso.

As diferenças (ganho ou perda) ficam dentro do próprio sistema financeiro. Assim, não faz sentido tributar operações isoladas, pois elas fazem parte de um todo.

Se algumas operações foram realizadas com pessoas fora do sistema financeiro, a Receita deveria puni-las e não atribuir responsabilidade a recorrente por ato de terceiros, o que, em última análise, responsabilizaria também o Banco Custodiante e o próprio Bacen, que aprovaram as operações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Relator

Preliminarmente

No que toca à alegada nulidade do auto de infração, porque o signatário da ciência não deteria poderes para tal, calha observar que qualquer funcionário da empresa pode receber intimações, ainda que não tenha procuração a ele conferindo especificamente este poder. Esta é a exegese do art. 23, incisos I e II, Decreto nº 70.235/72, firmada em diversas decisões administrativas e já consolidada em Súmula deste Conselho, a qual abaixo reproduzo:

Súmula 1ª CC nº 9: É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Em face do documento de fl. 222 (um informe de rendimentos de trabalho assalariado pagos pela empresa ao signatário do auto de infração), dentre outros, não há dúvida de que se tratava, o signatário do procedimento fiscal, de funcionário da empresa.

Cumpre destacar ainda que a procuração (fls. 200) ao senhor Ney Fortunato para exercer poderes do Diretor Presidente, em que se veta "tomar ciência em notificações fiscais ou autos de infração das pessoas jurídicas de direito público municipais, estaduais e federais" não tem o condão de afastar a aplicação da lei federal, cujo caráter é cogente.

Dessarte, não há qualquer mácula relativa à ciência da autuação.

Relativamente à alegada decadência do procedimento – o que na verdade tecnicamente se trataria de uma prescrição intercorrente – o disposto no § 1º do art. 1º da Lei nº 9.873/99 não se aplica ao presente procedimento em razão do que dispõe o art. 5º da mesma Lei:

Art. 5º O disposto nesta Lei não se aplica às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de natureza tributária.

Assim, não há que se dizer de qualquer preclusão do presente procedimento fiscal. Ademais, o artigo 4º do Decreto-Lei nº 486/69 (o qual é reproduzido no regulamento do imposto de renda) estabelece a seguinte obrigação:

"A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial".

Assim, por expressa determinação legal, o sujeito passivo estava (está, em verdade) obrigado a guardar todos os documentos e demais itens de prova que fossem pertinentes a este processo independentemente de prazo.

A falta de tal guarda compromete única e exclusivamente sua defesa; evidentemente quando o ônus da prova for seu.

Passamos, portanto, ao mérito.

Mérito

Em um primeiro momento, minha atenção se dirigiu à circunstância de não haver qualquer comprovação nos autos de que as empresas supostamente frias, realmente, o eram; e nem da relevância dessas operações em relação às demais da mesma espécie; aspectos probatórios, a princípio, cruciais para as conclusões a que chegou a autoridade fiscal. Só há quadros demonstrativos das operações consideradas fraudulentas pela fiscalização às fls. 09 a 11.

A DRJ tentou obter essas informações por meio de diligência (fl. 242). Vejamos seus exatos termos:

Amparado nos arts. 18 e 29 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que rege o Processo Administrativo Fiscal (PAF), solicitou-se, ainda, que fossem tomadas as providências a seguir explicitadas:

1) Juntada dos termos das diligências e documentos correspondentes aos fatos ou outros elementos, nelas colhidos, aptos a caracterizar a artificialidade das operações objeto do lançamento.

2) Anexação da documentação da qual o autuante extraiu informações para afirmar "que os prejuízos, ora glosados, tem como contrapartida fundamental os lucros realizados por empresas não financeiras "frias" (fls. 05).

3) Identificação completa da(s) empresa(s) a(s) qual(is) o autuante atribuiu o predicado "fria", detalhando e provando o(s) motivo(s) determinantes desta qualificação.

4) Colação da(s) prova(s) da(s) transação(ões) e do(s) vínculos que ligam a autuada à(s) empresa(s) fria(s) ou que a envolva em operações irregulares, em simulações ou ajustes prévios de resultados com a participação de instituições financeiras liquidadas extrajudicialmente.

5) Explicação clara e precisa, do significado da assertiva do autuante de que a circularidade das transações "permitiu que as operações sem lastro não fossem detectadas pelo "SELIC" (Sistema Especial de Liquidação e Custódia) do Banco Central", porquanto os extratos de movimentação diária de custódia normal, emitidos pelo Departamento de Operações com Títulos e Valores Mobiliários do Banco Central do Brasil, relativos ao SELIC, anexados pelo autuante às fls. 12/160, registram todas as transações consignadas nas planilhas de fls. 9/11.

6) Comparação entre a quantidade de títulos negociados nas operações circulares e nas "demais operações de compra e venda definitiva realizadas pelas instituições financeiras participantes", deixando demonstrado que, tomando-se como referência, as últimas, "a quantidade de títulos negociados em cada operação circular é extremamente significativa".

Todavia, em resposta, a Fiscalização informou que já não dispunha de tais elementos, o que levou a Delegacia de Julgamento a praticamente ignorar essa circunstância ao manter a autuação.

Apeguei-me a este aspecto para externar, durante a sessão de julgamento, minha posição inicial pela improcedência da autuação. Afinal, apesar de o recorrente não ter atacado de forma específica esse ponto da defesa recorrida, reafirmou, em diversas oportunidades, que as operações eram normais e que desconhecia os demais participantes, o que indiretamente combate todo o fundamento da autuação.

A prova de que as empresas, para as quais foi supostamente dirigido o lucro, eram “frias” e a de que as operações eram relevantes no universo de atos econômicos, aparentava-me serem essenciais – especialmente, em razão da qualificação da multa – e competiria ao fisco a sua formação, pois é quem alega o fato.

Tais provas, contudo, não foram produzidas. Aquilo que deveria ter sido colhido no momento oportuno não mais existe – pereceu.

No entanto, em razão das considerações do Conselheiro Antônio Bezerra Neto surgidas após seu pedido de vista de que a circularidade das operações seria suficiente para comprovar o delito, optei por repensar a questão.

Minha preocupação inicial repousou no fato de que a presente decisão deve ser do tipo “tudo ou nada”, isto é, ou a autuação deve ser afastada ou ela se sustenta integralmente, inclusive com a multa qualificada, uma vez que, dado o caráter da acusação, não há como se sustentar o ilícito sem a caracterização do aspecto volitivo da conduta delitiva.

Assim, novamente em contato com as peças do processo, deparei-me com provas contundentes nas próprias planilhas.

Não só há circularidade nas operações, mas também as quantias de títulos envolvidas são exatamente as mesmas.

Ora, não é um mero caso de um único bem transitar por várias partes até regressar a original. Cada conjunto de operações é realizado com um número elevado de títulos, mas exatamente igual.

Exemplifico. Numa das operações à fl. 09, foram transacionados 958.000.000 títulos, noutra 8.210.000.000. Ora, se já é pouco provável que um mesmo título regresse às mãos de seu vendedor original, depois de passar pelas mãos de vários agentes intervenientes, o que dizer de quantias dessa monta? É estatisticamente desprezível a probabilidade de vários agentes, num mercado em que os atores não se conhecem, realizarem ordens de compra e venda de quantias exatamente iguais aos dos outros intervenientes e que ainda o resultado final seja a circularidade dos títulos com um só atuante – sempre a autuada – a assumir prejuízo.

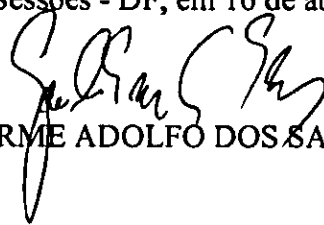
É evidente que as partes se conheciam e agiram conjuntamente com o propósito de criar, de forma fictícia, prejuízos numa ponta equivalente a lucro em outra.

Se, por um lado, seria de bom alvitre ter a autoridade fiscal carreado as provas de que as empresas, onde remanesceram os lucros, são de “fachada”, pois assim afirmou; por

outro, são contundentes as provas de que o conjunto das operações foi realizado intencionalmente para simular o prejuízo na autuada.

Isso posto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 16 de abril de 2008


GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES 