



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

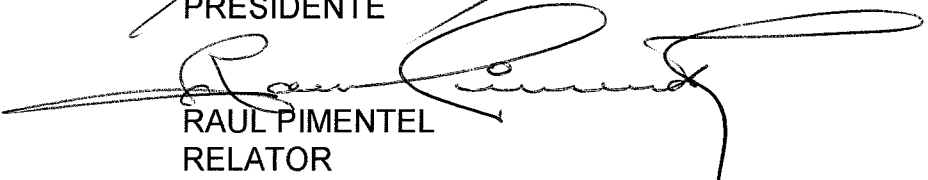
Processo nº. : 16327.000312/98-30
Recurso nº. : 120.720
Matéria: : IRPJ E OUTROS - EXS: DE 1990 e 1991
Recorrente : WALPIRES S/A - CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES
MOBILIÁRIOS
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP.
Sessão de : 06 de dezembro de 2000
Acórdão nº. : **101-93.307**

"NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE DE LANÇAMENTO -
AUTORIZAÇÃO DE NOVO EXAME - É nulo o lançamento
decorrente de segundo exame em relação ao mesmo exercício,
se inexistir a ordem escrita prevista no parágrafo 2º. do art. 624
do RIR."

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
por WALPIRES S/A - CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, para restabelecer
a nulidade do lançamento por vício formal, nos termos do relatório e voto que passam a
integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


RAUL PIMENTEL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 ABR 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA
CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA
FARONI e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, justificadamente o Conselheiro
CELSON ALVES FEITOSA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
Processo nº 16327-000312/98-30
Acórdão nº 101-93.307

R E L A T O R I O

WALPIRES S/A CORRETORA DE CAMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIARIOS, com sede em São Paulo-SP, recorre de decisão prolatada pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento naquela Cidade, através da qual foi parcialmente mantido o lançamento ex officio do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica dos exercícios de 1990 e 1991, consubstanciado no Auto de Infração de fls. 03/09 e, por decorrência, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Os fatos que ensejaram a exigência estão assim descritos na peça básica de lançamento:

"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.

Analisando-se a citada planilha, observamos que os prejuízos, ora glosados ali constantes, no valor total de NCz\$ 7.998.488,94 para o exercício de 1990 e de Cr\$ 526.164.882,76 para o exercício de 1991, foram realizados com **artificialidade**, em virtude do fato das operações em questão apresentarem as seguintes características:

1- 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.

2- 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 possuía 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 particular, 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".

3. 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 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:

3.1 - 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 das operações em questão.

3.2 - 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.

3.3 - 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. Esta empresa não financeira é denominada no mercado de Cliente-2 e participou diretamente nas operações circulares. Alertamos que os Clientes 2 encontram-se identificados nas planilhas anexas ao presente auto de infração. Repisamos que esta empresa não financeira "Fria" (Cliente-2) não tinha, a época das operações circulares arroladas nas planilhas, existência de fato. Em resumo, pelo acima exposto, verifica-se que os prejuízos ora glosados tem como contrapartida fundamental os lucros realizados por empresas não financeiras "Frias"

4. 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.

Por tudo quanto até aqui exposto, faz-se obrigatório glosar os prejuízos e m questão com agravamento da multa "ex-officio" prevista no inciso III do art. 728 do Regulamento do Imposto de 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 destas 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."

Enquadramento Legal: artigos 158; 191; 192 e 387, inciso I, do RIR/80.

O lançamento foi impugnado às fls. 10/25, tendo a interessada arguido sua nulidade aos argumentos de que o mesmo fora elaborado por quem não detinha competência funcional para fazê-lo, enquanto incidente sobre sujeito passivo errado, pois sua jurisdição fiscal estava fixada em



Acórdão nr. 101-93.307

São Paulo, Capital; que o lançamento apresentava-se de forma incompleta, pois nada fora fornecido sobre o embasamento das conclusões; que já fora atingida por autuações envolvendo as mesmas operações; que fora utilizado erradamente nos cálculos a UFIR e a IRD como fatores de ajustes dos valores tidos como devidos. No mérito, salienta em linhas gerais, que, mesmo que pudessem ser ignorados os lançamentos anteriores a pretensão fiscal é incoerente na medida em que deixou de desclassificar as operações onde ocorreram lucros; que jamais participou de operações com intuito de fabricar prejuízos, e que as empresas tidas como "frias" teriam sido apresentadas pelo BCN; que não foram demonstrados os fundamentos pelos quais afirmou-se serem inexistentes os "clientes-2"

Assim se manifesta a autoridade julgadora de primeiro grau, relativamente à parte mantida da autuação, em sua decisão de fls. 110/120:

"A alegação da nulidade do lançamento por este ter sido elaborado por quem não detinha competência funcional não subsiste, pois o lançamento foi realizado por funcionário competente, na forma do art. 9º, § 2º do Decreto nº 70.125/72, com nova redação dada pelo art. 1º da Lei nº 9.748/93. Descabe ainda a alegação de que a autuação fiscal foi incidente sobre sujeito passivo errado.

A alegação de nulidade por cerceamento de defesa, por não estar completo o lançamento e por falta de fornecimento de dados sobre o embasamento das conclusões, não se materializa em provas, uma vez que o contribuinte teve ciência dos Autos de Infração e suas folhas de continuação onde encontram-se detalhadamente relatados os fatos que originaram a



Acórdão nr. 101-93.307

autuação fiscal.

Quanto à alegação de que foi anteriormente atingido por outras autuações envolvendo as mesmas operações, verificamos a ocorrência de autuações fiscais em 17 de setembro de 1991 e em 28 de fevereiro de 1994, formalizadas através dos processos fiscais nºs 10880-027.914/91-79 e 10880-007.976/94-16, respectivamente (cópias anexadas pela impugnante nas fls. 295 a 300).

Relativamente a autuação ocorrida em 17 de setembro de 1991, processo fiscal nº 10880-027.914/91-79, tratou-se de lançamento de ofício decorrente de apuração de crédito tributário de I.R.R.F., fundamentado no art. 19, § 2º, item "b", c/c art. 3º e §§ 1º e 2º da lei nº 7.751, de 14-04-89.

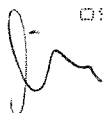
Desta forma, constata-se que a supracitada autuação fiscal tratou de matéria diversa da constante no presente processo, tendo exigido I.R.R.F. incidente sobre rendimentos auferidos por terceiros, não se confundindo assim com prejuízos ora glosados (fls. 295/296).

Quanto à autuação ocorrida em 28 de fevereiro de 1994 (fls. 297 a 330), processo fiscal nº 10880-007.976/94-16, verifica-se que, embora se tratando de matéria correlata à contida neste, não há qualquer comprovação documental, que indique haver ocorrido inclusões (ou glosas) dos mesmos valores, relativos às mesmas operações, em ambos os lançamentos.

Quanto à infração, propriamente dita, são efetuadas as seguintes considerações:

Não procede a alegação da autuada, de que as operações por ela realizadas em que ocorreram lucros, deveriam ser confrontadas com as operações que originaram os prejuízos glosados. A presente autuação fiscal tem por objeto prejuízos decorrentes de operações day trade realizadas com artificialismo e que portanto não podem ser admitidas como despesas operacionais, na forma do disposto no artigo 191 e §§ do RIR/80.

Alega o contribuinte que restam soltas as afirmações feitas pelos Srs. Auditores Fiscais de que eram inexistentes os clientes 2 (empresas frias). No entanto a análise dos fatos trazidos aos autos, demonstram que as operações das quais se originaram os prejuízos glosados pela fiscalização apresentam

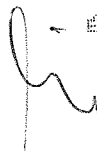


Acórdão nr. 101-93.307

evidente intuito de fraude, comprovando o artificialismo alegado pelas autoridades fiscais na "Descrição dos Fatos". Desta forma procede o agravamento da multa *ex officio*, na forma prevista no art. 728, inciso III do RIR/80.

.....
é infundada a alegação da autuada de que a utilização da UFIR, como unidade de indexação dos débitos fiscais só seria possível a partir de 01 de janeiro de 1993, uma vez que a Lei 8.383, a qual instituiu a UFIR, em seu artigo 19, foi publicada no Diário Oficial da União em 31 de dezembro de 1991."

Segue-se às fls. 125/154 o tempestivo Recurso para este Conselho, cujas razões são lidas em Plenário.

É o Relatório


VOTO

Conselheiro RAUL PIMENTEL, Relator

Recurso tempestivo, dele tomo conhecimento.

Dentre as preliminares de nulidade levantadas pela interessada, destaco a de ter havido mais de uma fiscalização no mesmo período, sem a previa autorização da autoridade competente.

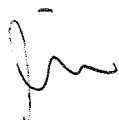
Entendo ser a mesma procedente.

Com efeito, a própria autoridade julgadora de primeiro grau confirma o alegado, vez que não contestou que os exercícios fiscalizados foram os mesmos dos exames de escrita anteriores, limitando-se a dizer que a matéria tributada fora outra, embora correlata, como se observa da seguinte passagem em sua decisão:

“Relativamente à autuação ocorrida em 17 de setembro de 1991, processo fiscal nr. 10880.027914/91-79, tratou-se de lançamento de ofício decorrente de apuração de crédito tributário de IRRF, fundamentado no art. 1º., parágrafo 2º. item “b” c/c art. 3º., e parágrafos 1º. e 2º. da Lei nr. 7.751, de 14.04.89.

.....
Desta forma, constata-se que a supracitada autuação fiscal tratou de matéria diversa da constante no presente processo, tendo exigido IRRF incidente sobre rendimentos auferidos por terceiros, não se confundindo com os prejuízos ora glosados (fls. 295/296).

Quanto à autuação ocorrida em 28 de fevereiro de 1994 (fls. 297 a 330), processo fiscal nr. 10880.007976/94-16, verifica-se que, embora se tratando de matéria correlata à contida neste, não há qualquer comprovação documental, que indique haver ocorrido inclusões (ou glosas) dos mesmos valores, relativos as mesmas operações, em ambos os lançamentos.”



Ao contrário do sustentado, além de a ação fiscal referir-se aos mesmos exercícios, que é o pré-requisito previsto em lei, ainda se verifica que a matéria examinada foi a mesma, isto é as operações realizadas com três das operações efetuadas com as empresas ora inquinadas de materialização do conluio, SANMA, LINEAR E NFT, tendo exigido o Imposto de Renda na fonte, mediante arbitramento da base de cálculo, visto que naquela oportunidade não haviam sido apresentadas as notas de compra.

Na segunda fiscalização, porém, não só foram fiscalizados os mesmos períodos-base (1989, 1990 e 1991), como também no ano-base de 1990, exercício de 1991, foi exigido o tributo sobre alegados "prejuízos atípicos nas operações *day trade*, apurados...").

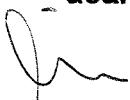
Desta forma, não resta a menor dúvida da nulidade do feito, em face do que dispõe o parágrafo 2º. do artigo 624, do RIR/80, baixado com o Decreto nr. 85.450/80, presente em todos os regulamentos do tributo.

"Em relação ao mesmo exercício, só é possível um segundo exame, mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado, ou do Inspetor da Receita Federal (Lei nr. 2.354, de 1954, art. 7º., parágrafo 2º., e Lei nr. 3.470, de 1958, art. 34)."

A jurisprudência das diversas Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais é pacífica no sentido de considerar nulo o lançamento efetuado sem autorização prevista em lei, como se verifica exemplificadamente nas seguintes ementas:

Ac. 105-6.501 - 5ª. Câmara

"LANÇAMENTO - A revisão do lançamento, em vistas de reexame do exercício já fiscalizado, deve atender ao disposto no art. 642, parágrafo 2º., do RIR/80. **A falta da autorização específica acarreta a nulidade do Auto de Infração.**"



Processo nº. : 16327.000312/98-30
Acórdão nº. : 101-93.307

10

Ac. CSRF/01-01.477

"NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE DE LANÇAMENTO -
AUTORIZAÇÃO DE NOVO EXAME - É nulo o lançamento
decorrente de segundo exame em relação ao mesmo exercício, se
inexiste a ordem escrita prevista no parágrafo 2º. do art. 624 do
RIR."

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, reconhecendo a
nulidade do lançamento por vício formal.

Sala das Sessões (DF), em 06 de dezembro de 2000


RAUL PIMENTEL

Processo nº : 16327.000312/98-30
Acórdão nº : 101-93.307

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovada pela Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em **20 ABR 2001**


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em : 27/05/2001


PAULO ROBERTO RISCADO JUNIOR
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL