



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Cleo6

Processo nº : 10768.003286/90-60
Recurso nº : 127.560
Matéria : I. R. P. J. - EX. 1.988.
Recorrente : CITY DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.
Recorrida : D.R.J. NO RIO DE JANEIRO/RJ
Sessão de : 21 DE MAIO DE 2002
Acórdão nº : 107-06.617

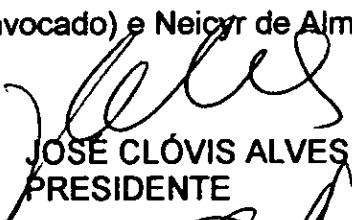
IRPJ - PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO - Este Colegiado vem rechaçando a argüição de prescrição intercorrente por entender que a interposição da peça defensória suspende a exigibilidade do crédito tributário.

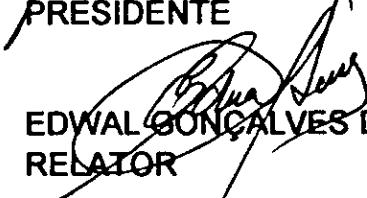
PREJUÍZO COM TÍTULOS PÚBLICOS - OTN - DAY TRADE - Cabível a dedução de prejuízos apurados nas operações lastreadas em títulos públicos, no ano de 1.987, por instituições financeiras, nas transações da espécie caracterizadas como operacionais, face ao ordenamento legal à essa época.

Recurso provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CITY DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR as preliminares argüidas e, no mérito DAR provimento ao recurso nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Francisco de Sales Ribeiro (Suplente Convocado) e Neicyr de Almeida.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 JUL 2002

Processo nº : 10768.003286/90-60
Acórdão nº : 107-06.617

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, MAURILIO LEOPOLDO SCHMITT (SUPLENTE CONVOCADO) e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, justificadamente, o conselheiro FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES.

Processo nº : 10768.003286/90-60
Acórdão nº : 107-06.617

Recurso nº : 127.560
Recorrente : CITY DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA..

RELATÓRIO

A autuada já qualificada neste auto recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 75/100, da decisão prolatada às fls. 58/66, da lavra do Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração: fls. 01/08 relativo ao IRPJ.

Fls.142 ofício comunicando que foram encaminhados às centrais de Registros de Títulos e Documentos do Rio de Janeiro e de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos - CETIP, para fins de averbação, extrato dos bens arrolados, mediante Ofício (fls. 137/138, nos devidos termos do Anexo II da IN nº 26/2001).

Descrição do ilícito apontado e descrito no auto de infração:

"A vista do Relatório DRJA/CABIN/00.0617-89 BACEM, em cumprimento a CI/CSF/GAB nº 0304 foi procedida a fiscalização da empresa ASB Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, da CITY Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda e dos Srs.....sócios da primeira citada e dos Srs.....sócios da segunda empresa citada, verifiquei , em face das informações do BACEM que, todos os citados, em conluio, combinaram, adredemente , operações realizadas no mercado futuro de OTNs, na bolsa mercantil & Futuro, com o objetivo de realizar prejuízos nas pessoas jurídicas citadas, com conseqüente redução de lucros nas mesmas, proporcionando, em contrapartida lucros não tributáveis para as referidas pessoas físicas dos sócios referidos, mediante artifício em troca de favores , sendo os mesmos restringidos pela legislação fiscal; (elabora quadro de ganhos e perdas entre as pessoas jurídicas e físicas envolvidas).

Processo nº : 10768.003286/90-60
Acórdão nº : 107-06.617

No caso em espécie da CITY DTVM verificam-se operações que lhe geraram prejuízos artificiosamente no valor total de CZ\$ 8.519.240, os quais pela sua característica de irregular, com evidente intuito de fraude, por si, não são dedutíveis e por isso devem ser incluídos no Lucro Real do Exercício de 1.988.

Houve infração aos artigos 154, 156, 157 § 1º e 2º, 191 § 1º e 2º, 194 e 387 do Decreto 85450/80 (RIR), sujeitos a penalidade prevista no art. 728 II do mesmo regulamento."

Penalidade aplicada 150%.

O levantamento fiscal fls.02 especifica as operações realizadas no lapso temporal compreendido de 12-08-87 a 20-10-87.

A Decisão recorrida é assim ementada:

"Assunto. Imposto de Renda de Pessoa Jurídica IRPJ.
Exercício de 1.988

Ementa: ARTIFICIALISMO EM OPERAÇÕES BURSÁTEIS

Os prejuízos decorrentes de operações artificiais realizadas em bolsa de valores ou de mercadorias e de futuros são indetutíveis do lucro líquido para cômputo do lucro real."

Síntese da fundamentação da Decisão recorrida:

- esbate a arguição de nulidade do Auto de Infração por falta de indicação do enquadramento legal;
- transcreve longo arrazoado sobre a metodologia das operações efetuados nos mercados futuro da bolsa de mercadorias & futuros;
- as folhas 63 dos autos análise do resultado das operações realizadas, quais sejam as que resultaram em prejuízos às empresas ASB DTVM e CITY DTVM e lucros às pessoas físicas dos sócios;
- "item 17 - Diante do exposto e evidenciado no quadro acima - com o saldo entre as perdas e os ganhos sendo efetivamente igual a zero - fica claro que as operações foram executadas com a finalidade de gerar lucros ou prejuízos previamente ajustados e, não obstante realizados provavelmente com obediência aos requisitos de ordem formal previstos na regulamentação das bolsas de valores , tais negociações carecem de legitimidade , porquanto contrariam os fundamentos de ordem econômicos que embasaram a criação dos mercados futuros".

Processo nº : 10768.003286/90-60
Acórdão nº : 107-06.617

- que as operações realizadas comprovam - graças ao concurso da interessada e seus sócios - de forma cabal, o quadro descrito pelo autuante como certa a existência do ilícito;
- que não existem justificativas, quer econômicas quer financeiras a fundamentar as operações da interessada, não devendo o fisco aceitar como dedutíveis os prejuízos gerados pelas transações realizadas, bem como as correspondentes despesas de corretagem, o que vem justificar o enquadramento no art. 191, § 1º e 2º do RIR/80;
- transcreve inclusive o item 2.3 do PN-CST nº 28 de 29-12-83;
- que não que se falar em presunção, porquanto as operações artificiais não foram presumidas, elas ocorreram, como ficou evidenciado;
- que igualmente não que se falar em tratamento desigual dispensado pelo fisco, como quer fazer crer a interessada, invocando, para tanto, o art. 150 inciso II da Constituição federal;
- que o fiscal autuante em momento algum falou em simulação referindo-se ao instituto do código civil, mas sim em operações bursáteis realizadas com artificialismo, tendo respaldo no PN CST nº 28 de 29-12-83;
- finalizando diz que é importante ressaltar que as bolsas são entidades civis, sem fins lucrativos dotadas de auto-regulamentação, onde, em tese, dada a pluralidade de comitentes, ficam legitimadas as operações realizadas em seus pregões e dedutíveis os prejuízos eventualmente ocorridos nessas transações, desde que não apresentem características artificiais, não sejam frutos de manipulação e portanto, ilegais, o que não foi o caso.

O Apelo da Recorrente, inicialmente solicita que continuem apensados a este processo os referentes ao PIS DEDUÇÃO, PIS REPIQUE e IRRF, os quais foram apartados e individualizados, e que se acham listados na Pauta deste mês para julgamento por essa egrégia Câmara.

SÍNTESE DAS DEMAIS RAZÕES DO APELO

- A autuada argüi a prescrição intercorrente, vez que a impugnação foi protocolada no dia 22 de fevereiro de 1.990, e somente julgada em 20 de março de 2.001, ou seja onze anos e um mês após a apresentação da impugnação;

@ transcreve o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário para deferir-se Mandado de Segurança - RE nº 94.462- 1/SP, 1ª Turma - em 30-06-81;

Processo nº : 10768.003286/90-60
Acórdão nº : 107-06.617

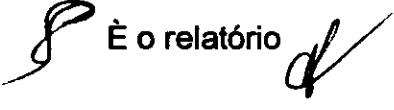
@ argumenta o não cabimento da aplicação dos juros de mora desde 30 dias da entrada do processo Administrativo no Órgão Julgador de 1^a instância até o final do presente recurso;

@ ainda em preliminar argüi a falta de indicação do dispositivo legal autorizador da lavratura das autuações;

@ ataca a decisão recorrida no sentido de que a mesma entende que, às operações foram simulados com o objetivo de realizar prejuízos, entendimento esse sem qualquer amparo legal;

@ que o auto de infração ou a decisão não apontam qualquer dispositivo legal que restrinja as operações realizadas, vez que somente a Lei pode estabelecer combinações de penalidades para ações ou omissões contrária a seus dispositivos (Art. 97, V do CTN);

- que a decisão usa de meras elucubrações, suposições e crenças, desprovidas de qualquer prova ou mesmo indícios contra as operações questionadas;
- que nos termos do artigo 112 do CTN a lei tributária se interpreta de maneira mais favorável ao acusado;
- transcreve jurisprudência do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo;
- que não houve qualquer diligência por parte do fisco visando a fundamentar a presunção do fiscal autuante;
- em tópico de destaque levanta a inexistência de relação entre os termos do relatório e os dispositivos legais considerados como infringidos;
- ser infunda a presunção fiscal, uma vez que as acusações estão desprovidas de respaldo legal;
- sobre o ato simulado adentra sobre as operações realizadas, e enfatiza que a simulação tem que ser provada - art. 102 do C. Civil - por força dos artigos 109 e 110 do CTN;
- invoca o artigo 150, II da CF/88 - direitos e garantias asseguradas - vedação de tratamento desigual entre contribuintes;
- desenvolve doutrinariamente - A LEGITIMIDADE DO PRINCIPIO DA ECONOMIA DO IMPOSTO - finalizando que até admitindo-se que à Receita Federal desagrade esse tipo de economia legítima de imposto, mas, à evidência, a solução seria criar, obedecendo-se o princípio da legalidade, parágrafos excepcionares às amplas deduções previstas em lei, em legislação futura, e não "legislar" contra a lei, por intermédio de autos de infração;
- que mesmo que inexistissem todos os fundamentos até então expendidos, nada impediria que as operações da recorrente fossem realizadas, sem todavia, retirar-lhe o direito das deduções que efetuou em razão dos prejuízos que sofreu.


È o relatório

Processo nº : 10768.003286/90-60
Acórdão nº : 107-06.617

V O T O

Conselheiro: EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS - Relator

O recurso é tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

O ilícito apontado pela autoridade fiscal e mantido pela DRJ do Rio de Janeiro/RJ., consubstancia-se na prática de operações realizadas no mercado futuro de OTNs, na bolsa mercantil & Futuro, cujo objetivo foi o de realizar prejuízos na pessoa jurídica, com conseqüente redução de lucros nas mesmas, proporcionando, em contrapartida lucros não tributáveis para as referidas pessoas físicas de sócios e ou acionistas, mediante utilização de operações artificiosas.

Relativamente à preliminar suscitada de prescrição intercorrente, este Colegiado ao apreciar a matéria em inúmeras oportunidades vem se manifestando pela sua inadmissibilidade, na linha de que "*a interposição da peça defensória suspende a exigibilidade do crédito tributário, não havendo que se reconhecer a chamada 'prescrição intercorrente' quando, entre a data da autuação e a do veredito medeia mais de um quinqüênio*" (Acórdão 103-19.862, de 28/01/99), sendo assim, também manifesto-me pela rejeição da preliminar argüida.

No que respeita à glosa de prejuízos nas operações com títulos públicos (OTN), à época dos fatos, ano de 1987, não existia impedimento às instituições financeiras deduzirem eventuais prejuízos apurados em operações denominadas "day trade", exceto quando comprovado que foram realizados com ajuste prévio, o que não resultou constatado nos autos, tendo em vista que constituem operações normais e usuais no desempenho das atividades da pessoa jurídica, não caracterizando prejuízos fictícios, que resultem da manipulação e apuração de resultado contábil irreal, portanto, ilegítima a pretensão fiscal em

Processo nº : 10768.003286/90-60
Acórdão nº : 107-06.617

causa. Na mesma linha de interpretação cabe mencionar os Acórdãos 101-92349, de 14/10/98, 108-06706, de 16/10/2001 e 108-06022, de 23/02/2002.

Finalizando, oportuno enfatizar que a autoridade fiscal não aprofundou as verificações no sentido de trazer aos autos outros indícios convergentes a presunção levantada pelo BACEM, notadamente aquelas que comprova-se que houve ajuste prévio entre as partes envolvidas nas operações questionadas.

Nesta ordem de juízos, rejeito a preliminar de prescrição

 intercorrente, e dou provimento a recurso voluntário.

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


Edval Gonçalves dos Santos

Processo nº : 10768.003286/90-60
Acórdão nº : 107-06.617

VOTO VISTA

Conselheiro NATANAEL MARTINS

Vê-se dos autos do processo, conforme consignado na folha de continuação do auto de infração, que a recorrente foi autuada porque praticara operações fraudulentas que geraram prejuízos artificiais (fls. 2).

A acusação fiscal teve como origem relatório do Banco Central do Brasil que relata ter havido operações irregulares, praticadas pela recorrente e por outra instituição financeira, ASB Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, também autuada, e os sócios de ambas.

Relata a fiscalização que em tais operações, em face das informações do BACEN, teria verificado que “todos os citados, em conluio, combinaram, adredemente, operações realizadas no mercado futuro de OTNs, na Bolsa Mercantil & Futuro, com o objetivo de realizar prejuízos nas pessoas jurídicas citadas, com conseqüente redução de lucros nas mesmas, proporcionando, em contrapartida lucros não tributáveis para as referidas pessoas físicas dos sócios referidos, mediante artifício em troca de favores, sendo os mesmos restringidos pela legislação fiscal...”.

A recorrente, em sua impugnação, principia pleiteando a nulidade do auto de infração, dizendo (I) que teria faltado a indicação do dispositivo legal autorizador de sua lavratura; (ii) que inexistiria relação entre os termos do relatório e os dispositivos legais considerados como infringidos pela autuação e, quanto ao mérito, em síntese, (iii) que em operações de Bolsa é o mercado que dita, implacavelmente, quem ganha e quem perde e que as ordens de compra e de venda são dadas a uma instituição financeira, sem que o comprador e o vendedor saiba quem está na outra ponta da operação; (iv) que não teria havido a prova de que as operações teriam sido previamente concertadas .

Processo nº : 10768.003286/90-60
Acórdão nº : 107-06.617

Após a impugnação, juntamente com sua informação, a autoridade fiscal acosta aos autos do processo o referido relatório do Banco Central (fls. 49/52), em que este diz que nos trabalhos de realizara "apurou-se a existência de determinados atos que,..., poderiam configurar indícios de irregularidades fiscais, que seriam também passíveis de exame ...".

Tais atos, segundo o BACEN, foram verificados em diversas operações "Day-Trade" entre a ASB DTVM e a CITY DTVM e respectivos sócios.

Às fls. 53, aos 04 de outubro de 1990, vê-se despacho da Divisão de Tributação da DRF-RJ relatando que "Face a ausência, no processo, de prova documental do ilícito descrito na peça inaugural – a autuada apresentou parte (fls. 39/45), propomos o encaminhamento do presente à Divfisc/Secof para que, em diligência junto a empresa, o autuante providencie a juntada das notas de negociação..., conforme relatório do Bacen (fls. 49/52)".

Às fls. 54/56, foram acostados aos autos do processo as referidas notas de negociação dos títulos.

Finalmente, aos 20 de março de 2001, decisão da DRJ do Rio de Janeiro considerando procedente o lançamento, que teve a seguinte ementa:

"ARTIFICIALISMO EM OPERAÇÕES BURSÁTEIS – Os prejuízos decorrentes de operações artificiais realizadas em bolsas de valores ou de mercadorias e de futuros são indedutíveis do lucro líquido para o cômputo do lucro real"

A recorrente, não se conformando com a r. decisão dela se insurgiu alegando, preliminarmente a decadência do lançamento, o descabimento da aplicação de juros de mora, repete as demais nulidades já suscitadas em sua peça vestibular e, quanto ao mérito, fundamentalmente, repisa os mesmos argumentos.

Pois bem, a Egrégia 8ª. Câmara, no Acórdão 108-06.706, relator o Conselheiro Liz Alberto Cava Maceira, apreciando o recurso da ASB DTVM, a outra financeira autuada em face da mesma auditoria do BACEN, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso.

Processo nº : 10768.003286/90-60
Acórdão nº : 107-06.617

O relator, na parte em que interessa ao caso "sub judice", asseverou:

"No que respeita à glosa de prejuízos nas operações com títulos públicos, à época dos fatos, ano de 1987, não existia impedimento às instituições financeiras deduzirem eventuais prejuízos apurados em operações denominadas "day-trade", exceto quando comprovado que foram realizadas com ajuste prévio, o que não resultou constatado nos autos, tendo em vista que constituem operações normais e usuais no desempenho das atividades da pessoa jurídica, não caracterizando prejuízos fictícios, que resultam da manipulação e apuração de resultado contábil irreal, portanto, ilegítima a pretensão fiscal em causa. Na mesma linha de interpretação cabe mencionar os Acórdãos 101-92349, de 10/10/98 e 108-06022, de 23/02/2000".

Ora, em que pese os indícios apontados pelo BACEN, o certo é que nos autos do processo não se provou que as operações praticadas pela recorrente teriam sido previamente ajustadas com a finalidade específica de nela produzir prejuízos. De reverso, tratando, como de fato a recorrente se trata, de instituição financeira, as operações que praticou se inserem dentro de suas atividades normais, ainda que catalogadas, no jargão financeiro, como operações de "day-trade".

Com efeito, o que em verdade se viu dos autos do processo é que o BACEN, reconhecendo as dificuldades que o tema à época ofertava, consignou a existência de determinados atos que ao ver da autoridade monetária poderiam configurar indícios de irregularidades fiscais que, contudo, seriam passíveis de exame.

Todavia, não se tem nos autos do processo nenhuma notícia efetiva de como as operações foram praticadas, quais os contratos que teriam servido de lastro, quem efetivamente teriam sido os intermediários de tais operações. Enfim, o que em verdade se constata é, de um lado, que faltou à autoridade fiscalizadora produzir a prova que daria sustentação ao lançamento que promoveu (isto é, a efetiva demonstração de que as operações de "day-trade" que

Processo nº : 10768.003286/90-60
Acórdão nº : 107-06.617

praticara foram simuladas), tanto que às fls. 53, como já dito alhures, registra-se despacho da Divisão de Fiscalização da DRF-RJ tentando completar a prova do lançamento e, de outro lado, que as operações praticadas, à evidência, se inserem no objeto social da recorrente, não havendo como, pois, se manter a glosa dos prejuízos.

Alias, não há nos autos do processo a prova que a nosso ver daria a efetiva sustentação do auto, vale dizer, a prova de que nos dias considerados não teria havido outras operações de "day-trade" ou de que as que foram impugnadas pela fiscalização o foram porque não teriam seguido os padrões das demais operações que teriam sido realizadas.

Talvez justamente em face da dificuldade de caracterização de ilícitos da espécie, o legislador, a partir da Lei 8383/91, com muita sabedoria, prescreveu que os prejuízos decorrentes de operações de "day-trade" somente podem ser compensados com ganhos auferidos em operações da mesma espécie, encerrando quaisquer outras considerações a seu propósito, salvo, evidentemente, as que decorressem de efetiva prova de que operações simuladas teriam sido praticadas, como com muita propriedade assinalou o douto Conselheiro Luiz Alberto Cava Maceira no já citado acórdão, decorrente da mesma ação fiscal, que proveu o recurso do contribuinte.

Por tudo isso, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

 Sala da sessões, BSB-DF em 21 de maio de 2002


NATANAEL MARTINS.