



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SM

Sessão de 19 de junho de 19 87

ACORDÃO Nº 105-2.314

Recurso nº : 91.314 - IRPJ - EX. DE 1984

Recorrente : TECELAGEM COLUMBIA S.A.

Recorrido : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO (SP)

CUSTOS OU DESPESAS OPERACIONAIS - Despesas financeiras - Operações "day-trade" irregulares - São indedutíveis os prejuízos fictícios na realização por pessoa jurídica, de operações do tipo "day-trade", no mercado de opções da bolsa de valores, com o artificialismo e a atipicidade descritos no Parecer Normativo CST nº 28/83 e a Deliberação CVM nº 14/83, com a finalidade de reduzir ou evitar o pagamento de imposto de renda.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TECELAGEM COLUMBIA S.A.,

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

Sala das Sessões, em 19 de junho de 1987

CARLOS AGOSTINHO ALÉSSIO OLIVETO - PRESIDENTE E RELATOR

VISTO EM JOSÉ VILÃO DA SILVA

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

SESSÃO DE: 19 JUN 1987

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Digésio Gurgel Fernandes, Hugo Teixeira do Nascimento, Aquiles Rodrigues de Oliveira, José Rocha, Ronaldo Câmara Costa (Suplente convocado) e Luiz Alberto Cava Maceira. Ausente, momentaneamente o Conselheiro Marinho Mendes Domenici



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 13803/001.099/84-91

RECURSO Nº: 91.314

ACÓRDÃO Nº: 105-2.314

RECORRENTE TECELAGEM COLUMBIA S.A.

R E L A T Ó R I O

TECELAGEM COLUMBIA S.A., rua Barão de Resende, 66, em São Paulo, por seu procurador devidamente habilitado nos autos, recorre a este Colegiado da decisão da Chefe da SECPPJ daquela DRF, que, por delegação de competência, indeferiu sua impugnação ao Auto de Infração de fls. 19/22, referente ao exercício de 1984, período-base de 1983.

O citado lançamento diz:

"Dedução indevida, na determinação do lucro real, de prejuízos gerados em operações "day-trade" irregulares no mercado de opções das Bolsas de Valores, efetivada com artificialismo, nos termos da Deliberação CVM nº 14/83."

O demonstrativo de cálculo informa:

- prejuízo indedutível	Cr\$ 48.060.000
- corretagens, taxas e outras desp.	Cr\$ 927.300
	<u>48.987.300"</u>

Na impugnação de fls. 24/36, a recorrente alega, em síntese:

a) que foi autuada por ter deduzido, na determinação

do Lucro Real, os prejuízos realizados em operações "day-trade" no mercado de opções da Bolsa de Valores, no ano de 1983, por entender o fisco que essas operações teriam sido efetivadas com artificialismo nos termos da Deliberação CVM nº 14/83;

b) que nenhuma prova do artificialismo ou simulação, entretanto, foi apresentada pelo autuante;

c) que só há simulação quando comprovadamente ocorrerem as premissas previstas no artigo 102 do Código Civil;

d) que a simulação deve ser demonstrada em Juízo, comprovando que o ato praticado não corresponde à essência das vontades contratantes;

e) que o lançamento é ato administrativo vinculado e não discricionário e deve conter a motivação e a tipificação;

f) que a inobservância desses requisitos, além de ser inconstitucional, contraria o CTN e cercea a defesa;

g) que na legislação vigente não há hipótese legal de se efetuar lançamento por mera presunção e no caso de ato simulado, deve a Fazenda Nacional, conforme dispõe o artigo 105 do Código Civil, pleitear em Juízo a sua anulação e somente após vitória judicial promover o lançamento do tributo devido;

h) que a Deliberação da CVM estabelece premissas que caracterizam o ato simulado, por provocarem alterações indevidas no fluxo das ordens de compra e venda de valores mobiliários;

i) que a referida Deliberação, não tendo definido o que seja "grandes lotes", a CVM como a Receita Federal, deve comprovar caso a caso, para caracterizar a simulação, a ocorrência da alteração artificial de demanda e o ajuste prévio;



Acórdão nº 105-2.314

j) que se as operações tivessem sido realizadas sem a observância dos princípios estatuídos na Lei nº 6385/76, seriam, de plano, impedidas de se concretizarem pela CVM, a quem compete a fiscalização do mercado de valores mobiliários, segundo esse mesmo dispositivo legal;

l) que requer perícia para apurar o valor correto, uma vez que o apurado pelo Fisco não corresponde aos valores constantes dos documentos que junta;

m) que não havendo prova do alegado artificialismo das operações, carece de fundamento a acusação de violação aos artigos 172, parágrafo único e 191 do RIR aprovado pelo Decreto nº 85.450/80.

Complementados os autos, com a informação fiscal de fls. 78/87, motivada pelo ofício CVM/PTE 651/83, capeando os documentos de fls. 73/77 (rede de negócios), foi reaberto prazo para a recorrente aditar a impugnação, o que não foi feito.

A autoridade monocrática assim decidiu, mantendo a exigência:

"A impugnante deduziu, na determinação do lucro sujeito à tributação, os prejuízos originários de operações "day-trade" realizadas no mercado de opções da Bolsa de Valores de São Paulo no ano de 1983. Da análise dessas operações (doc. fls.73/77), fica evidenciado que elas foram realizadas com o artificialismo descrito na Deliberação CVM nº 14, de 23.12.83, cuja característica básica é o prévio ajuste dos negócios, circunstância absolutamente incompatível com a natureza das operações em bolsa de valores.

7. Trata-se, portanto, de operações que, embora atendendo aos requisitos de ordem formal, são intrinsecamente fraudulentas. Ao prejuízo forjadamente obtido pela pessoa jurídica corresponde o lucro de igual monta, auferido por uma ou mais pessoas físicas que, invariavelmente, o declarou como não-tributável, como forma de dar cobertura a acréscimo pa



Acórdão nº 105-2.314

trimonial decorrente de renda auferida em outras atividades ou negócios.

8. O prejuízo da pessoa jurídica e o lucro das pessoas físicas são, na verdade, duas faces de uma mesma moeda e o caráter anormal e fraudulento dessas operações já foi reconhecido administrativamente na totalidade das decisões de primeira instância que apreciaram as impugnações das pessoas físicas. Também em segunda instância, o Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes já se manifestou em igual sentido, conforme dão conta os Acórdãos nºs 104-5.741, de 14 de outubro de 1986, da Quarta Câmara e 106-1.065, de 17 de novembro de 1986, da Sexta Câmara daquele órgão.

9. Ora, a dedutibilidade de determinada despesa, por significar redução da base de cálculo do imposto, sujeita-se a condições e requisitos estabelecidos em lei. Assim é que o "caput" do artigo 47 da Lei nº 4.506/64 (art. 191 do RIR/80) define como operacionais e, conseqüentemente, como dedutíveis, "as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora". Necessárias, segundo o mesmo dispositivo legal "são as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa". Já o parágrafo 2º do mesmo artigo 47 dispõe que as despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa.

10. Assim, para o deslinde da questão central examinada neste processo, é necessário verificar se os prejuízos gerados em operações "day-trade" irregulares no mercado de opções da Bolsa de Valores, com as características explicitadas na informação fiscal de fls. 78/88 satisfazem aos requisitos de dedutibilidade. Ou seja: se são despesas necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, e se elas são usuais ou normais no tipo de operações ou atividades da mesma.

11. É evidente que se os prejuízos foram gerados com artificialismo e de forma fraudulenta, está afastada qualquer possibilidade de admiti-los como necessários à atividade da empresa ou à manutenção de sua fonte produtora. Por outro lado, conforme ficou minuciosamente demonstrado na informação fiscal de fls. 78/88 e nas demais peças destes autos, as operações "day-trade" realizadas pela impugnante no mercado de opções estão em absoluto dasacordo com



Acórdão nº 105-2.314

os padrões de regularidade e normalidade estabelecidos para esse mercado. Por serem "prejuízos" apenas do ponto de vista formal, dado o flagrante abuso das formas jurídicas adotadas e a atipicidade e irregularidade dos negócios de que resultaram, não há como a ceitá-las como usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da autuada.

12. É de se entender, portanto, que no tocante às condições estabelecidas na Lei nº 4.506/64 (art.47), reproduzidas no artigo 191 do RIR/80, os prejuízos gerados com artificialismo em operações "day-trade" no mercado de opções, bem como as comissões e despesas de corretagem correspondentes, foram indevidamente deduzidos na determinação do lucro real sujeito ao imposto.

13. O PN 28/83 analisou, em tese, as operações artificiais realizadas formalmente no mercado de opções e concluiu que os prejuízos fictícios por elas gerados não satisfazem aos requisitos de dedutibilidade estabelecidos em lei.

14. A verificação concreta, caso a caso, da ocorrência ou não da situação descrita no referido parecer normativo foi feita através dos procedimentos próprios de fiscalização, dos quais resultaram, como no caso sob exame, autos de infração.

15. No que tange ao alcance e pertinência dos atos da CVM vis-à-vis a relação tributária, faz-se necessário tecer algumas considerações.

16. A Deliberação CVM nº 14/83 não é um ato normativo, no sentido estrito do termo, nem tampouco é um ato de caráter punitivo ou seja, que aplique sanções pela prática de atos ilícitos ou irregulares apurados em decorrência da competência legal que lhe é atribuída pelo artigo 8º da Lei nº 6.385/76. De acordo com a Deliberação CVM nº 1, de 23.02.78, a DELIBERAÇÃO se destina a "consubstanciar todos os atos do colegiado que constituam competência do mesmo nos termos do Regimento Interno". Os atos normativos, de acordo com a mesma Deliberação, denominam-se INSTRUÇÃO. Já a apuração de atos praticados com infração às normas cujo cumprimento lhe incumbe fiscalizar é efetivada através do inquérito administrativo a que se refere o inciso V, artigo 9º da mencionada Lei nº 6.385/76.

17. A Deliberação CVM nº 14/83 tem, pois, o caráter de ato administrativo de gestão. Ela encerra a um só tempo uma constatação e uma advertência. A cons



tatação de que tinha conhecimento da existência de operações com características de irregularidades e a advertência de que essas operações irregulares eram passíveis de penalização.

18. Refoge, assim, no âmbito da relação tributária a circunstância de a CVM ter considerado ou não, ilegítimas as operações "day-trade" do autuado. A ilegitimidade, do ponto-de-vista do poder sancionatório da CVM, em nenhum momento foi entendida como condição necessária à caracterização da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

19. O conceito de ilegitimidade, deduzido implicitamente da aludida Deliberação CVM nº 14/83, serviu, na verdade, para orientar o trabalho de investigação das irregularidades denunciadas e para, finalmente, caracterizar a natureza anormal e atípica das operações na medida em que foi possível estabelecer uma nítida coincidência entre o tipo de anormalidade delineado pelo ato da CVM e as características das operações detectadas na investigação procedida pela Secretaria da Receita Federal.

20. Questiona-se, aqui e ali, a eficácia das provas produzidas pela autoridade autuante à vista da presunção de regularidade de que gozariam os negócios em Bolsa de Valores. Indaga-se, supletivamente, se as provas indiciárias levantadas pelo agente do órgão fiscalizador teriam forças probante suficiente para se contrapor, em condição de superioridade, à não declaração de nulidade ou de ilegitimidade, caso a caso, pelo Poder Judiciário ou pela Comissão de Valores Mobiliários, respectivamente.

21. A informação fiscal de fls. 78/88 descreve, de forma minudente e precisa, fatos reveladores de uma ação previamente acertada com a finalidade inequívoca de obter vantagens fiscais indevidas. O fato de as partes e contrapartes nos negócios não se conhecerem não descaracteriza o prévio ajuste, de vez que está patenteada a coordenação do intermediário financeiro na "montagem" dos negócios.

22. Não se trata de uma coincidência isolada mas de uma série de indícios, precisos e concordantes entre si, presentes em todos os negócios em relação aos quais a ação investigatória foi dirigida. O uso de sofisticados recursos de computação eletrônica permitiu correlacionar milhares de negócios, estabelecendo os pontos comuns entre eles, e conduzindo à inevitável conclusão de que houve prévio ajuste com o ob-



Acórdão nº 105-2.314

jetivo de evitar o pagamento de imposto, através da geração de prejuízos fictícios com a finalidade de reduzir a base de cálculo do imposto.

A propósito da natureza da prova no direito fiscal, ensina ALBERTO XAVIER (Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro, 1977, p. 113 e 114):

"Nos casos em que não existe prova direta pré-constituída, a Administração fiscal deve também investigar livremente a verdade material. É certo que ela não dispõe agora de uma base probatória fornecida diretamente pelo contribuinte; e por isso deverá ativamente recorrer a todos os elementos necessários à sua convicção. Tais elementos serão, via de regra, constituídos por provas indiretas, isto é, por fatos indiciantes, dos quais procurará extrair, com o auxílio de regras de experiência comum, da ciência ou da técnica, uma ilação quanto aos fatos indiciados. A conclusão ou prova não se obtém diretamente, mas indiretamente, através de um juízo de relação normal entre o indício e o tema de prova. Os "lucros que presumivelmente os contribuintes obtiveram" ou os "lucros que os contribuintes normalmente podiam ter obtido" não são, como tais, objeto de prova. Objeto de prova em qualquer caso são os lucros efetivamente obtidos pelos contribuintes; só que num caso a verdade material se obtém de um modo direto e nos outros de um modo indireto, fazendo intervir ilações, presunções, juízos de probabilidade ou de normalidade. Tais juízos devem ser contudo, suficientemente sólidos para criar no órgão de aplicação do direito a convicção da verdade".

E a convicção, neste caso, é absoluta, tal a variedade de indícios e tal a correlação destes com o tema da prova - o prévio ajuste com a finalidade de obter vantagem fiscal indevida.

Na busca da verdade dispõe a Administração Fiscal, como num verdadeiro processo inquisitório, de todos os meios probatórios admitidos em direito, não ficando, em nenhuma hipótese, adstrita à prévia manifestação do Poder Judiciário quanto à validade de determinado ato jurídico ou quanto à ocorrência da simulação, fraude ou dolo. Na instância administrativa, a formação de juízo de valor sobre a existência ou não dessas circunstâncias é inerente ao próprio ato de julgar, com este confundindo-se. Do contrário, a pesquisa da verdade dos fatos estaria profundamente desviado de seu curso natural e impedida de alcançar os fins pretendidos



26. Uma vez exarada a decisão da autoridade encarregada da aplicação da lei tributária, pode o autuado deixar de aceitá-la, questionando, aí sim, todos os fatos e todos os elementos de convicção da autoridade julgadora. E, se for o caso, numa etapa posterior, recorrer ao Poder Judiciário para defender o que julga ser seus direitos. Mas no âmbito administrativo, essa decisão da autoridade julgadora resultará sempre de sua livre convicção.

27. No caso em questão, a convicção límpida e transparente, que advém do exame das provas, é de que houve prévio ajuste das operações "day-trade" com a finalidade de obter vantagem fiscal indevida, traduzida na geração de prejuízo absolutamente fictício, caracterizando, tal circunstância, evidente intuito de fraude.

28. São, pois, improcedentes e descabidas as alegações expendidas na impugnação de fls. 24/36, exceto no tocante à divergência de valores. Com efeito, os documentos de fls. 44/50 juntados pelo próprio contribuinte comprovam que o valor indevidamente deduzido na apuração do Lucro Real é de Cr\$ 50.791.900 (fls. 45), com diferença de imposto a exigir como segue."

Ciente da decisão em 11.03.87, aos 09.04 seguinte, interpôs o recurso de fls. 109/116, no qual reafirma que o dolo e a fraude foram presumidos; reitera os termos da impugnação e cita a Lei nº 6.385/76; insiste em que, em nenhum momento, teria sido notificada pelas entidades responsáveis pela fiscalização de ter agido com artificialismo.

É o relatório.



Acórdão nº 105-2.314

V O T O

Conselheiro CARLOS AGOSTINHO ALÉSSIO OLIVETO, relator.

O recurso é tempestivo e merece conhecimento.

A matéria constante desses autos não é nova e neste Primeiro Conselho de Contribuintes, já tendo sido objeto de decisão, através dos Acórdãos nºs 101-77.169, 104-5.741, 105-2.303 , 105-2.313 , e, 106-1.065.

Trata-se de operações realizadas com artificialismo nos chamados "mercados de opções e a futuro".

Ao verificar a existência e a reiterada prática dessas operações, completamente contrárias à filosofia que norteia os negócios bursáteis, gerando prejuízos e lucros previamente ajustados para escaparem da tributação pelo imposto sobre a renda, o Sr. Presidente da Comissão de Valores Mobiliários, pelo ofício CVM/PTE 651/83, informa:

"Verificamos, ainda, acontecerem, nos mesmos mercados, negociações destinadas a transferir recursos de uma pessoa natural ou jurídica para outra, também mediante prévio acerto de prejuízo e lucro, com a aparente finalidade de legitimar acréscimos patrimoniais não justificáveis.

Devemos assinalar que o propósito desses comitentes em realizar deliberado prejuízo ressalta do exame das circunstâncias em que se processam as negociações em tela, tais como operações realizadas entre pessoas ligadas; simultaneidade de emissão de ordens de negociação: ordens de compra e venda com coincidência de intermediário, comitentes, preço, hora ou valor total: negociação envolvendo séries de opções de compra de ações de pouca liquidez ou lotes de volume elavado, no caso de séries de maior liquidez.

Tratando-se, como assinalamos, de negociações adrede planejadas com vista à realização de prejuízo,



Acórdão nº 105-2.314

chegamos à conclusão de que o comitente que arca com a perda pode visar, com essas negociações, obter redução do lucro tributável e transferência desse lucro para terceiro. Por sua vez, o comitente que afe-re o ganho pode ser beneficiário da distribuição dis-farçada de lucros, querer legitimar acréscimos pa-trimoniais ou, mesmo, receber pagamentos, ficando de-sonerado, em qualquer das hipóteses, do recolhimento do imposto de renda, em virtude da não tributação dos ganhos de capital decorrentes de negociações em bol-sa de valores."

A denominada "rede" está perfeitamente caracterizada nos documentos de fls. 73/77, tendo sido assim descrita às fls.84/87:

"Conhecendo-se os elementos descritos acima, ve-rifica-se, então, através do "Extrato de Operações em Bolsa de Valores" fls. 73, que a TECELAGEM COLÚM-BIA S/A, atuando na corretora PENFIELD COMMODITY CCV LTDA - código 135-0, com o código de cliente 00242-7, participou de 4 redes de negócios no período de 20/10/83 a 05/12/83, realizando prejuízos no montante de Cr\$ 48.060.000, utilizando-se dos esquemas "IDA E VOLTA" dos lotes e "ENTRECRUZAMENTO DE LOTES".

17. Examinemos, a guisa de exemplo, as redes de nºs 0482 e 0671. Na rede nº 0482, fls. 75, esquema "IDA E VOLTA" dos lotes, a corretora PENFIELD COMMO-DITY CCV LTDA, código 135-0, vende às 10 horas e 46 minutos, em nome de sua cliente TECELAGEM COLÚMBIA S/A, código 00242-7, através de um negócio, opções so-bre 16,7 milhões de ações VALE DO RIO DOCE PP, ao pre-ço unitário de Cr\$ 3,30 ao, também seu cliente, ANTÔ-NINO LAGANA, código 00246-0.

18. Decorridos 10 minutos, é feita a reversão da posição, com a realização de outro negócio, envolven-do a mesma quantidade de opções da mesma série, só que agora, a posição vendedora é atribuída à pessoa física ANTONINO LAGANA e a compradora à TECELAGEM COLÚMBIA S/A, ao preço unitário de Cr\$ 4,20, fechan-do a operação "day-trade" na qual a TECELAGEM COLÚM-BIA S/A realizou um "prejuízo" de Cr\$ 15.030.000 e a pessoa física ANTONINO LAGANA lucrou "coincidentemen-te" Cr\$ 15.030.000.

19. Como se vê, trata-se de negócios caracteriza-dos pela "IDA E VOLTA" dos lotes de opções entre as



Acórdão nº 105-2.314

partes envolvidas numa operação irregular de "day-trade", ou seja, A vende uma opção a B para, minutos após, através de uma operação reversa, recomprar do mesmo B, a opção anteriormente vendida ou vice-versa. Essa sistemática coincidência é, em condições normais de mercado, de ocorrência praticamente impossível, conforme ficou demonstrado no parágrafo 6 desta informação.

20. Importa ressaltar que nas operações como a descrita acima os "prejuízos" realizados pelas pessoas jurídicas correspondem aos "lucros" das pessoas físicas, tudo dentro do contexto das operações "pré-ajustadas", com evidente conotação de evasão fiscal.

21. Examinemos, agora, a rede nº 0671, fls. 77, do esquema "ENTRECRUZAMENTO DE LOTES". Nesta rede há a participação de 4 corretores: 135-0-PENFIELD COMMODITY CCV LTDA, atuando por conta do cliente 00242-7 - TECELAGEM COLÚMBIA S/A; 127-9 - CONVENÇÃO S/A CVC, atuando por conta dos clientes: 04253-9 - ANTONIO IGNÁCIO DE JESUS FILHO, 03946-5 - ANTONIO IGNÁCIO DE JESUS e 03886-8 - MOTO IMPORTADORA LTDA; 065-5 - CIDADE DE SÃO PAULO CVMC LTDA, atuando por conta da cliente 02870-8 - IND. DE FITAS ELÁSTICAS ESTRELA LTDA e 128-7 - SN CREFISUL S/A SOCIEDADE CORRETORA, atuando por conta dos clientes: 04150-1 - CONSTRUTORA OAS LTDA e 04258-3 - ESCRITÓRIO ALMEIDA LEITE LTDA.

22. Vejamos como a TECELAGEM COLÚMBIA S/A, realiza seu "prejuízo" de Cr\$ 3.000.000: às 12 horas e 41 minutos, através de único negócio, vende um lote de opções sobre 3 milhões de ações BANESPA-PP, ao preço unitário de Cr\$ 2,90 a opção sobre cada ação, à ANTONIO IGNÁCIO DE JESUS FILHO.

23. Às 12 horas e 57 minutos a TECELAGEM COLÚMBIA S/A, faz a reversão de sua posição, comprando através de outro negócio, o mesmo lote de opções da mesma série, ao preço unitário de Cr\$ 3,90 de ANTONIO IGNÁCIO DE JESUS, fechando a operação "day-trade" com o resultado acima apontado.

24. Neste tipo de esquema não há a vinculação direta do prejuízo da pessoa jurídica com o ganho da pessoa física, pois como se viu a TECELAGEM COLÚMBIA S/A, comprou por um preço maior de ANTONIO IGNÁCIO DE JESUS o que vendeu por menos a ANTONIO IGNÁCIO DE JESUS FILHO.

25. Porém, o resultado final dos cruzamentos dos negócios desta rede é que as pessoas jurídicas, com

Acórdão nº 105-2.314

exceção da MOTO IMPORTADORA LTDA, realizam "prejuízos" no montante de Cr\$ 48.000.000 enquanto as pessoas físicas, juntamente com a pessoa jurídica MOTO IMPORTADORA LTDA, obtêm "lucros" que também somam Cr\$ 48.000.000.

26. Contrariando a regra geral dessas operações, a pessoa jurídica MOTO IMPORTADORA LTDA que participou de outras redes de negócios realizando "prejuízos" no montante de Cr\$ 20.000.000, obtém "lucro" nesta rede. Contudo, fica evidente o "artificialismo" desse resultado, que certamente foi engendrado pela corretora com a intenção de fugir à realização sistemática de prejuízos para as pessoas jurídicas, no afã de conferir uma aparência de normalidade a essas operações.

27. Cabe ressaltar, por curiosa e revelador, que a pessoa jurídica IND. DE FITAS ELÁSTICAS LTDA, participante desta rede de negócios, reconheceu tacitamente a origem artificial dos resultados obtidos, ao ser informado pela SRF que esse prejuízo, por ser proveniente de operações realizadas com artificialismo não satisfazia aos requisitos de dedutibilidade previsto no art. 191 do RIR/80, desconsiderando-o no cálculo do seu lucro real.

28. Por outro lado, a pessoa física ANTONIO IGNACIO DE JESUS, participante da rede 0671, também reconheceu a origem artificial dos resultados obtidos, uma vez que pagou o imposto suplementar lançado pela SRF, correspondente aos ganhos obtidos em operações "day-trade" irregulares.

29. Não resta dúvida, portanto, que as operações retro descritas resultaram de conluio entre as corretoras envolvidas para numa manobra de despistamento tentarem conferir aparência de normalidade às operações nas quais ajustam previamente o ganho e a perda de seus clientes.

30. Tendo em vista que as informações acima prestadas tornam mais explícitos os fatos que provocaram o Auto de Infração de fls. 22, proponho, em consonância com o princípio da ampla defesa, o envio de cópia da presente informação e seus anexos ao impetrante ou a seu procurador, quando for o caso, através de intimação com reabertura de prazo para, se o desejar, aditar a impugnação apresentada ou recolher o crédito tributário suplementar."



Acórdão nº 105-2.314

Não tem a menor consistência, pois, o argumento de que a operação é "legítima" e a dedutibilidade do "prejuízo" estaria amparada no RIR/80. Como bem esclareceu o douto Relator do Acórdão nº 104-5.741, Dr. ANTONIO DA SILVA CABRAL:

"Não pode ser invocado o art. 40, § 5º, do RIR/80, como pretende o recorrente, pois jamais uma não-incidência poderia estar amparada em negócios fraudulentos. Quando o artigo prevê a não-tributação das operações realizadas em Bolsa de Valores com títulos das sociedades anônimas é óbvio que se referiu aos lucros obtidos mediante as operações lícitas e mediante fraude, em que apenas a operação tem a aparência de operação lícita. Pelo contrário, a ação do fisco deverá contribuir para moralizar as atividades realizadas nas Bolsa de Valores por indivíduos que se prevalecem de negócios que normalmente são feitos com seriedade e representam um jogo lícito operado em Bolsa, para conseguirem fins ilícitos."

E, prosseguindo, diz mais o ilustrado Relator:

"Ficou evidenciado, portanto, que as operações realizadas pelo recorrente, no mercado de opções, nada tinham a ver com a razão desse mercado, nem com os motivos normais daqueles que nele intervêm.....

.....

As operações de "day-trade" feitas com artificialismo propiciam a oportunidade de se "esquentar" ou "esfriar" recursos, como se diz no jargão bursátil, para fugir à incidência tributária. Utiliza-se o ganho obtido na chamada "economia subterrânea" para dar aparência de lícito a um rendimento que, na realidade, foi obtido fora da Bolsa. Não é a primeira vez que, na História do Direito, o contribuinte se utiliza de formas jurídicas para finalidade outra que não a visada pela forma empregada. Não é sem razão que a CVM foi criada: justamente para fiscalizar as ações daqueles que querem fazer uso de instituição tão tradicional como a Bolsa de Valores para conseguirem fugir do imposto de renda."

Sobre o argumento da recorrente, de que não se pode cogitar de fraude nestas operações, já que não precedidas de notificações administrativas, por parte da CVM, ou Bolsa de Valores, ne



Acórdão nº 105-2.314

nhuma razão lhe socorre. Na realidade, a fraude, para a legislação tributária, está perfeitamente descrita e definida na lei nº 4502/64, arts. 71 a 73.

É meridianamente claro que competia à CVM denunciar à SRF - como o fez às fls. 70/72 - a ocorrência de práticas reiteradas de operações contrárias à finalidade do mercado de opções, com reflexos na legislação do imposto de renda. Ao Fisco, por sua vez, cabe, em face da denúncia e da constatação da rede, consubstanciada nos documentos de fls. 73/78, aplicar em sua área de competência, o disposto na citada Lei nº 4.502/64.

Outro não é o entendimento do Acórdão nº 101-77.169, nas palavras do seu ilustre Relator, Dr. URGEL PEREIRA LOPES, "lit teris":

"Nada melhor do que utilizar instituição tão prestigiosa, pública e sabidamente fiscalizada, para afastar suspeitas e questionamentos sobre ganhos obtidos na "economia subterrânea", trazendo-os à tona passados a limpo pela utilização das inatacáveis formas jurídicas de que se revestem as operações da bolsa. Isto quanto às pessoas físicas.

Mas nem tudo nas Bolsa é intrínseca e essencialmente imune a irregularidades. Do contrário, não haveria a necessidade da ação fiscalizadora e sancionadora da CVM.

Assim, pessoas jurídicas surgiram interessadas em utilizar o mercado de opções para forjar prejuízos com efeitos redutores na base de cálculo do imposto.

Concomitantemente, apareceram pessoas físicas possuidoras de ganhos obtidos em atividades ou negócios que não eram necessariamente apuráveis pelo Fisco, mas que apresentavam inconveniências caso não oferecidas à tributação.

Conseqüentemente, os "prejuízos" das pessoas jurídicas e os "lucros" das pessoas físicas, nas operações "day-trade" de que se trata nestes autos, só existiram na forma, jamais na realidade.



Acórdão nº 105-2.314

A questão toda enquadra-se, à perfeição, como de evidente intuito de fraude por parte da contribuinte e da(s) pessoa (s) física (s) sua(s) contraparte (s).

A prova do procedimento doloso da contribuinte ressalta cristalina dos fatos analisados.

A legislação do imposto de renda, desde o Decreto-lei nº 401/68, art. 21, "c", sujeita à multa de 150% sobre a totalidade ou diferença do imposto, os casos de evidente intuito de fraude definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Vale transcrever esses artigos:

"Art. 71. - Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária.

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72 - Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou a modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73 - Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas visando a qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72."

Portanto, para a legislação do imposto de renda há o evidente intuito de fraude com a simples configuração do conluio, ou da fraude, ou da sonegação, qualquer dessas figuras consideradas isoladamente ou em conjunto.

Atualmente, o art. 21, "c", do Decreto-lei nº 401/68, e a multa de 150% estão reproduzidos no art. 728, III, do RIR/80."



Acórdão nº 105-2.314

O argumento da recorrente, sobre não poder a Deliberação CVM 14/83 aplicar-se às suas operações, por não ter aquela Entidade promovido em juízo a constatação de ajuste prévio, é igualmente insustentável.

É sabido que a Lei nº 6385/76, ao criar a CVM, submeteu todo o disciplinamento do mercado de ações à nova autarquia.

O artigo 4º da lei citada dispõe claramente:

"Art. 4º - O Conselho Monetário Nacional e a Comissão de Valores Mobiliários exercerão as atribuições previstas na lei para o fim de:

.....
V - evitar ou coibir modalidades de fraudes ou manipulação destinada a criar condições artificiais de demanda, oferta ou preço dos valores mobiliários negociados no mercado."

Já o artigo 18, inciso II, informa:

"Art. 18 - Compete à Comissão de Valores Mobiliários:

.....
II - definir

.....
b - a configuração de condições artificiais de demanda, oferta ou preço de valores mobiliários ou de manipulação de preço; operações fraudulentas e práticas não equitativas na distribuição ou intermediação de valores." (Grifei).

Em face dessa competência, a CVM definiu e disciplinou o mercado de opções, cuja consequência, na área tributária, é a intributabilidade dos rendimentos percebidos pela Pessoa Física, oriundos da operação de "day-trade", quando regular.

Do mesmo modo, em obediência ao artigo 18, inciso II, da Lei nº 6385/76, a CVM definiu o conceito de condições artificiais de demanda, oferta ou preço de valores mobiliários, em sua



Acórdão nº 105-2.314

Instrução CVM nº 08, de 08.10.79:

"II - Para os efeitos dessa Instrução conceitua-se co
mo:

a) Condições artificiais de demanda, oferta ou preço de valores mobiliários aquelas criadas em decorrência de negociações pelas quais seus participantes ou intermediários, por ação ou omissão dolosa, provocarem, direta ou indiretamente, alterações no fluxo de ordens de compra ou venda de valores mobiliários."

Em decorrência de operações anormais, a CVM, no curso de suas atividades de fiscalização, constatou a existência de negociações que desvirtuavam a finalidade com que foram instituídos os mercados a futuro e de opções. Conseqüentemente, baixou a Deliberação CVM nº 14, de 23.12.83, na qual resolveu:

"I - Declarar que as operações consideradas legítimas nos mercados de opções e a futuro não se confundem com negociações efetuadas nesses mercados que, em bora atendendo a requisito de ordem formal, sejam realizadas com a finalidade de gerar lucro ou prejuízo, previamente ajustados, caracterizando-se tais operações, em geral, pela emissão de ordens de compra e venda com coincidência de intermediário, comitente, preço, horário ou quantidade, envolvendo grandes lotes, em opções de compra ou em operações a futuro, seguidas, em curto lapso de tempo, de operações reversas, ou com outras características que as diferenciam das negociações regulares." (Grifei).

É bem de ver-se que não foi tão somente após a edição da citada deliberação que a operação nela descrita passou a ser irregular. Sempre o foi. Nunca, antes, teria sido legítima ou legitimada, sem a edição da norma em causa.

Finalmente, cabe lembrar as palavras do ilustre Conselheiro, Dr. DIGÉSIO GURGEL FERNANDES, Relator do Acórdão nº 105-2.

"Quanto à circunstância de prejuízo previamente ajus



Acórdão nº 105-2.314

tado, acompanho a decisão monocrática, quando se amparou na lição de Alberto Xavier (trecho transcrito) para formar seu juízo de convicção da verdade.

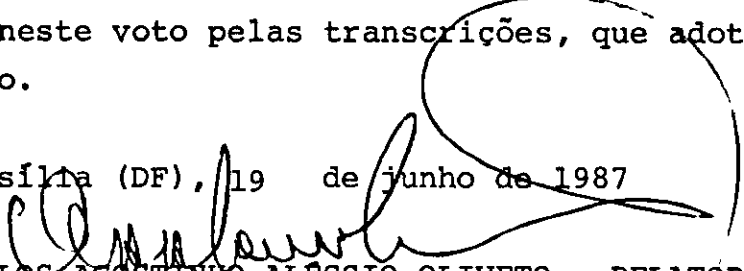
Com efeito, a operação com as características mencionadas acima e espelhadas no documento de fls. 12 e 31 não deixam dúvidas de que sob a coordenação da corretora, efetuou-se prévio ajuste para a realização do negócio, de modo a proporcionar o resultado alcançada. A coincidência dos números e pessoas envolvidas, a venda antecedendo a compra dos papéis, a existência de comitentes em sua maioria pessoas físicas, são os indícios que proporcionam a formação do juízo condutor na convicção, como se refere o tratadista citado.

Está assim confirmada a geração artificial de prejuízos com a realização de operações "day-trade" irregulares no mercado de opções da Bolsa de Valores, com o objetivo de reduzir ou evitar o pagamento de imposto de renda."

De resto, segundo a informação de fls. 87, a pessoa física Antonio Ignácio de Jesus, participante desta rede, reconhecendo o caráter artificial da operação, pagou o imposto devido por sua participação, o mesmo ocorrendo com Ind. Fitas Elásticas Ltda, o que não deixa de ser sintomático.

De todo o exposto, e em decorrência do entendimento manso e pacífico das Câmaras deste Primeiro Conselho de Contribuintes, incorporado neste voto pelas transcrições, que adoto, NEGO provimento ao recurso.

Brasília (DF), 19 de junho de 1987


CARLOS AGOSTINHO ALESSIO OLIVETO - RELATOR