



MINISTÉRIO DA FAZENDA

ASGA

Sessão de 19 de junho de 1987

ACORDÃO Nº 105-2.313

Recurso nº 91.250 - IRPJ - EX: DE 1984

Recorrente CORSA-CORRETORA DE SEGUROS LTDA.

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 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 CORSA-CORRETORA DE SEGUROS LTDA.,

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

SESSÃO DE: 19 JUN 1987

FAZENDA NACIONAL

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 con

vocado) e Luiz Alberto Cava Maceira. Ausente, momentaneamente, o
Conselheiro Marinho Mendes Domenici.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 13805/001.966/84-69

RECURSO Nº: 91.250

ACÓRDÃO Nº: 105-2.313

RECORRENTE CORSA-CORRETORA DE SEGUROS LTDA

R E L A T Ó R I O

CORSA-CORRETORA DE SEGUROS LTDA., Av. Paulista nº 1009, 19º, Conj. 1906, em São Paulo, por seu procurador devidamente habilitado nos autos, recorre a esse Colegiado da decisão da Chefe da SECPPJ daquela DRF, que, por delegação de competência, indeferiu sua impugnação ao Auto de Infração de fls. 15/17, 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\$ 6.660.000
- corretagens, taxas e outras desp	337.570
	6.997.570

Na impugnação de fls. 20/23, alega, em síntese,
que:

Acórdão nº 105-2.313

- a operação fora regular, cabendo-lhe o direito de de terminar o lucro real, segundo o art. 175, do RIR/80;
- a irregularidade, se houvesse, constitui fraude, mas que fraude não se presume, cabendo ao Fisco prová-la;
- como a operação se realizou em Bolsa de Valores, está configurada a hipótese prevista no art. 267, do RIR/80; mesmo enten dimento do ADN 20/84.

Complementados os autos, com a informação fiscal de fls. 34/42, motivada pelo ofício CVM/PTE 651/83, capeando os documentos de fls. 32/33 (rede de negócios), foi reaberto prazo para a recorren te aditar a impugnação, o que foi feito às fls. 49/51, em que diz:

- se a "rede" resulta sistematicamente em prejuízos para as pessoas jurídicas e lucro para as pessoas físicas, este não foi o caso da recorrente, eis que houve lucro de uma pessoa jurídica e prejuízo de uma pessoa física, o que se constitui num "furo";
- diante do pequeno montante do prejuízo, o conluio de sete pessoas não seria plausível;
- não pode ser desconhecida a inexistência de relaciona mento entre os envolvidos;
- a Deliberação CVM 14, de 23.12.83, não poderia ser aplicada a fato ocorrido em 28.07.83.

A autoridade monocrática assim decidiu, mantendo a exigência:

"E o relatório. Passo a decidir.

A impugnante deduziu, na determinação do lucro su jeito à tributação, os prejuízos originários de opera ções "day-trade" realizadas no mercado de opções da Boī sa de Valores de São Paulo no ano de 1983. Da análise dessas operações (doc. fls. 33), 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 bolsas de valores.



Acórdão nº 105-2.313

Trata-se, portanto, de operações que, embora atendendo aos requisitos de ordem formal, são intrinsecamente fraudulentas. Ao prejuízo forjadamente obtido pela pessoa jurídica corresponde 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 patrimonial decorrente de renda auferida em outras atividades ou negócios.

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.

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, consequentemente, 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.

Assim, para o deslinde da questão central examina da 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. 34/42 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.

E 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. 34/42 e nas demais peças destes autos, as operações "day-trade" realizadas pela impugnante no mercado de opções estão em absoluto desacordo com os padrões de regularidade e



Acórdão nº 105 -2.313

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

É de se entender, portanto, que no tocante as condições estabelecidas na lei nº 4.506/64 (art. 47), re produzidas 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.

O cumprimento, apenas do ponto de vista formal das disposições do artigo 267 do RIR/80 a que se refere a impugnante, uma vez que está evidente o flagrante abuso das formas jurídicas do mercado de opções da Bolsa de Valores, não deve prevalecer para efeito de dedutibilidade do prejuízo assim realizado pelas razões retro expostas.

Feitas essas considerações sobre a questão principal relacionada com a controvérsia em exame, passemos a examinar os demais pontos abordados pela impugnante.

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.

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.

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

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



Acórdão nº 105-2.313

que constituam competência do mesmo nos termos do "Regimento Interno". Os atos normativos, de acordo com a mesma Deliberação, denomina-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.

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

Não foi a citada Deliberação, como absurdamente se pretende deixar subentendido, considerada como fundamento legal da incidência tributária.

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. Não há que se falar, pois, no princípio constitucional da irretroatividade porque a Deliberação CVM 14/83 não é um ato normativo, tampouco uma lei que cria incidência tributária.

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 força probante suficiente para se contrapor, em condição de superioridade, à escrituração mantida com observância das disposições legais que faz prova a favor dos contribuintes, conforme artigo 174 do RIR/80.

A informação fiscal de fls. 34/42 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.



Acórdão nº 105-2.313

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 objetivo 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, 1.977, 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 procurara 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 indícios e o tema da 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 a validade de

Acórdão nº 105-2.313

determinado ato jurídico ou quanto a ocorrência de 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 desviada de seu curso natural e impedida de alcançar os fins pretendidos.

No caso em questão, a convicção límpida e transparente, que advém do exame das provas, a despeito dos "furos" verificados pela impugnante, os quais estão plenamente justificados na própria informação fiscal, 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.

São, pois, improcedentes e descabidas as alegações expendidas na impugnação de fls. 20/23 e 34/42."

Ciente da decisão em 09.02.87, aos 06.03, seguinte, interpôs o recurso de fls. 68/74, no qual transcreve e comenta itens da decisão; reafirma que o dolo e a fraude foram presumidos; reitera os termos do art. 267, do RIR/80, e entendimento do ADN 20/84, que ampararam sua operação; cita a Lei nº 6.385/76, informando:

"Assim, atribuiu-se à Comissão de Valores Mobiliários dois deveres. O primeiro, de caráter preventivo, que é o de evitar ou coibir a prática de fraudes ou manipulações que criem condições artificiais de mercado. O segundo, de caráter sancionalizador, que é o de apurar, mediante inquérito administrativo, a prática de atos ilegais ou não equitativos dos participantes do mercado, inclusive, pois, do investidor."

A seguir analisa a Instrução CVM 8/79 e Deliberação CVM 14/83, para concluir que:

"Ora, a conjugação desses dois conceitos conduz à indeclinável conclusão de que só se classificariam como operações ilegítimas aquelas que, por ação ou omissão dolosa, gerassem lucro ou prejuízo previamente ajustados entre as partes. Como é princípio insito em nosso ordenamento jurídico o de que o dolo não se presume, mas deve ser provado, RESULTA QUE

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 13805/001.966/84-69
Acórdão nº 105-2.313

8.

TAIS OPERAÇÕES SÓ PODERIAM SER TIDAS COMO ILEGÍTIMAS
APÓS APURAÇÃO REGULAR NO INQUÉRITO ADMINISTRATIVO EX
PRESSAMENTE PREVISTO PELO ARTIGO 9º, INCISO V, DÁ
PREFALADA LEI Nº 6.385/76."

É o relatório.

A handwritten signature, possibly of a judge or official, consisting of a stylized 'S' or 'L' shape with a vertical line through it, and a long horizontal stroke extending to the right.

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 neste Primeiro Conselho de Contribuintes, já tendo sido objeto de decisão, através dos Acórdãos nºs 101-77.169, 104-5.741, 105-2.303 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 elevado, no caso de séries de maior liquidez.

Tratando-se, como assinalamos, de negociações adrede planejadas com vistas à realização de prejuízo, 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 aufera o ganho pode ser beneficiário da distri-



Acórdão nº 105-2.313

buição disfarçada de lucros, querer legitimar acréscimos patrimoniais ou, mesmo, receber pagamentos, ficando desonerado, em qualquer das hipóteses, do recolhimento do imposto de renda, em virtude da não tributação dos ganhos de capital decorrentes de negociações em bolsa de valores."

A denominada 'rede' está perfeitamente caracterizada nos documentos de fls. 32/33, tendo sido assim descrita às fls. 40/42:

"Conhecendo-se os elementos sobreditos, verifica-se, então, através do "Extrato de Operações em Bolsa de Valores", fls. 32, que a empresa CORSA - CORRETORA DE SEGUROS LTDA., atuando na corretora DORIA & ATHERINO S/A CCVM - código 131-7, com o código de cliente 01454-4, participou de uma rede de negócios no dia 28/07/83, obtendo PREJUÍZOS de Cr\$ 6.660.000 no esquema denominado "MISTO".

Nesta rede nº 0303 de fls. 33, há a participação de 3 corretoras e 4 comitentes, sendo 2 pessoas jurídicas e 2 pessoas físicas, com o esperado resultado de prejuízo para a impugnante.

Vejamos como a empresa CORSA CORRETORA DE SEGUROS LTDA realiza o prejuízo de Cr\$ 6.660.000: às 11:48 hs e 11:49 hs a corretora DORIA & ATHERINO S/A CCVM - código 131-7, compra em nome de sua cliente a empresa CORSA CORRETORA DE SEGUROS LTDA - código 01454-4, um lote de opções sobre 9 milhões de ações VALE DO RIO DOCE PP, ao preço unitário de Cr\$ 2,85 a opção sobre cada ação da pessoa física OSVALDO BANDEIRA JR. - código 01070-1, cliente da corretora INTRA S/A CCV - código 077-9.

Entre 12:59 hs e 14:55 hs, através de 5 negócios, a empresa CORSA CORRETORA DE SEGUROS LTDA faz a reversão de sua posição vendendo o lote de 9 milhões, ao preço médio unitário de Cr\$ 2,11, sendo: 6 milhões à OSVALDO BANDEIRA JR. e 3 milhões à PORTO SEGURO DTVM LTDA - código 00820-2, cliente da corretora ACEITE CCVM S/A - código 047-7, realizando um prejuízo de Cr\$ 6.660.00 acima apontado, enquanto a pessoa física OSVALDO BANDEIRA JR. coincidentemente obtém "lucro" de igual montante.

Da mesma forma, enquanto a PORTO SEGURO DTVM LTDA obtém "lucro" de Cr\$ 250.000, ROBERTO THOMAZ VAZSONYI realiza "prejuízo" no mesmo montante.



Acórdão nº 105-2.313

O fato da PORTO SEGURO DTVM LTDA aparecer como ganhadora nesta rede pode ser apenas uma aparente exceção, pois a sua qualidade de integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários lhe possibilita refaturar as operações que obtém lucro para cliente pessoas físicas, o que foi observado sistematicamente nestes casos.

Cabe ressaltar, por curioso e revelador, que a pessoa física ROBERTO THOMAZ VAZSONYI, participante desta rede com "prejuízo" de Cr\$ 250.000, reconhecendo a origem artificial dos resultados assim obtidos, pagou o imposto suplementar lançado pela SRF, correspondente aos ganhos obtidos em operações "day-trade" irregulares.

Não resta dúvida, portanto, que a operação retro descrita resultou de um 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."

Não tem a menor consistência, pois, o argumento de que a operação é "legítima" e a dedutibilidade do "prejuízo" estaria amparada no art. 267, do 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 (aqui, art. 267) como pretende o recorrente, pois jamais uma não-incidência (aqui, dedutibilidade) 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 não 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 Bolsas 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



Acórdão nº 105-2.313

propiciam a oportunidade de se "esquentar" ou "esfriar" recurso, como se diz no jargão bursátil, por se 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."

Sob o argumento da recorrente, de que não se pode cogitar de fraude nestas operações, já que não precedidas de inquéritos administrativos, por parte da CVM, nenhuma razão lhe socorre. Na realidade, a fraude, para a legislação tributária, está perfeitamente descrita e definida na Lei nº 4.502/64, arts. 71 a 73.

É meridianamente claro que competia à CVM denunciar à SRF - como o fez às fls. 29/31 - 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. 32/33, 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 de seu ilustre Relator, Dr. URGEL PEREIRA LOPES, "litteris":

"Nada melhor do que utilizar instituição tão prestigiosa, pública e sabidamente fiscalizada, para afastar suspeitas e questionamentos sobre ganhos obtidos na "economina 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 Bolsas é intrínseca e essencialmente imune a irregularidades. Do contrário, não haveria a necessidade da ação fiscalizadora e sancionalizadora 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 oferecidos 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.

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.



Acórdão nº 105-2.313

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."

O argumento da recorrente, sobre não poder a Deliberação CVM 14/83 aplicar-se às suas operações, 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 modalidade 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 eqüitativas na distribuição ou intermediação de



Acórdão nº 105-2.313

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 Instrução CVM nº 08, de 08.10.79:

"II - Para os efeitos dessa Instrução conceitua -se como:

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, embora 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)

Acórdão nº 105-2.313

É bem de ver 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 atacada.

Finalmente, quanto ao fato de, segundo a recorrente, existir "furo" na rede, porque uma pessoa jurídica teve um "lucro" e uma pessoa física ter tido "prejuízo" (ainda que inexpressivos), cabe lembrar as palavras do ilustre Conselheiro Dr. DIGESIO GURGEL FERNANDES, Relator do Acórdão nº 105-2.303:

"São irrelevantes os argumentos de que os prejuízos realizados pelas pessoas jurídicas sempre correspondem a lucros das pessoas físicas e que ha veria a necessidade de vinculação de uma parte com uma contraparte conhecida da primeira, pois as duas circunstâncias são mencionadas nos autos como práticas que vinham sendo adotadas irregularmente pe las empresas infratoras e não como requisitos para a capitulação das infrações e sem que outros tipos de simulação possam aparecer com a aparência de normalidade.

Quanto à circunstância de prejuízo previamente ajustado, 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 alcançado. 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 da convicção, como se refere o tratadista citado.

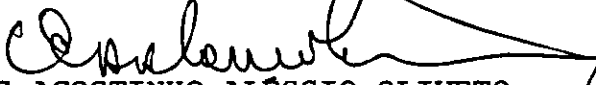
Está assim confirmada a geração artificial de prejuízos com a realização de operações "day-trade" irregulares no mercado de opções da Bolsa de Valores, com o objetivo de reduzir ou evitar o pagamento de imposto de renda."



De resto, segundo a informação de fls. 41, a pessoa física Roberto Thomaz Vazsonyi, participante desta rede, reconhecendo o caráter artificial da operação, pagou o imposto devido por sua participação.

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 ALÉSSIO OLIVETO - RELATOR