



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SM

Sessão de 17 de junho de 1987

ACORDÃO Nº 105-2.303

Recurso nº : 91.272 - IRPJ - EX. DE 1984

Recorrente : PAC - PLANEJAMENTO, ASSESSORIA, CONSULTORIA E REPRESENTAÇÕES LTDA.

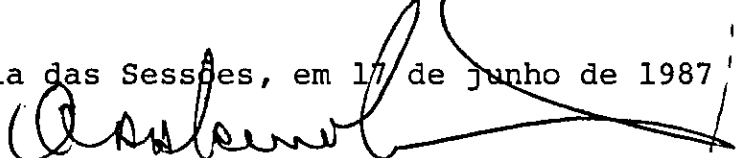
Recorrido : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO (SP)

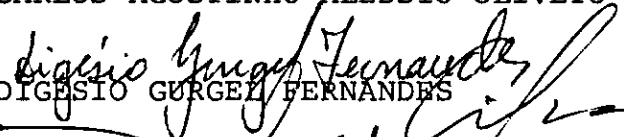
CUSTOS OU DESPESAS OPERACIONAIS - Despesas financeiras - Operações "day-trade" irregulares - São indedutíveis os prejuízos fictícios na realização por pessoa jurídica, de operações do tipo "day-trade", no mercado de opções da bolsa de valores, com o artificialismo e a atipicidade descritos no Parecer 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 PAC - PLANEJAMENTO, ASSESSORIA, CONSULTORIA E REPRESENTAÇÕES 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 17 de junho de 1987


CARLOS AGOSTINHO ALÉSSIO OLIVETO - PRESIDENTE


DIGESIO GURGEL FERNANDES - RELATOR

VISTO EM JOSÉ VILACO DA SILVA

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

SESSÃO DE:

19 JUN 1987

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



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 13808/000.007/85-69

RECURSO Nº: 91.272

ACÓRDÃO Nº: 105-2.303

RECORRENTE PAC - PLANEJAMENTO, ASSESSORIA, CONSULTORIA E REPRESENTAÇÕES LTDA.

R E L A T Ó R I O

PAC - PLANEJAMENTO, ASSESSORIA, CONSULTORIA E REPRESENTAÇÕES LTDA., Av. Brigadeiro Faria Lima, 1541, Conj. 9-H (SP), através de procurador devidamente habilitado ao processo, recorre a este Conselho contra a decisão da Chefe da SECPPJ da Divisão de Tributação da Delegacia da Receita Federal naquela cidade, que, por delegação de competência, indeferiu impugnação ao lançamento de ofício, relativo ao exercício de 1984, período-base encerrado em 31.12.83.

O lançamento diz respeito à dedução indevida, na de terminação do lucro real, de prejuízos gerados em operações "day-trade" irregulares no mercado de opções da Bolsa de Valores efetivadas com artificialismo, conforme descrito no Parecer Normativo CST nº 28/83 e na Deliberação CVM nº 14/83, no montante de Cr\$ 19.000.000.

Na sua impugnação a empresa alega, em síntese, que:

- a Deliberação CVM nº 14/83 formula conceitos inteiramente subjetivos e outros que demandam provas e elementos concretos para a caracterização de eventuais infrações;

Acórdão nº 105-2.303

- não basta que ocorram lucros ou prejuízos para a eventual tipificação de fraude, sendo necessário que os lucros ou prejuízos sejam previamente ajustados, circunstância esta que cabe ao Fisco comprovar;

- não se pode contestar a legitimidade formal e jurídica das operações praticadas ao sabor das variedades diárias, salvo quando houver inequívoca demonstração de fraude;

- para se cogitar de operações simuladas deveria o Fisco demonstrar o prévio ajuste e a existência de operação reversa, que necessariamente deve ser realizada entre as mesmas partes que se conhecem; no caso não conhece a outra parte;

- as operações envolveram pequenos lotes e a Deliberação CVM nº 14/83 fala em grandes lotes;

- assim, inexistiram condições artificiais de demanda, de oferta ou de preço, manipulação de preço ou o emprego de qualquer artifício ou ardil tendente a gerar prejuízos que pudessem ensejar deduções indevidas do imposto de renda.

Convidada a aditar a impugnação, em face da informação fiscal de fls. 32/42, que melhor esclarecia os motivos da autuação, a contribuinte adicionou as razões de fls. 48/50, alegando que as informações fiscais não infirmaram a fundamentação exposta na defesa apresentada, antes a robustece, eis que a afirmação peremptória de que os lucros das pessoas físicas sempre correspondem a prejuízos das pessoas jurídicas encontra sua imediata contradita, uma vez que o próprio fisco aponta exceções dentro desse mesmo contexto e que é indispensável a vinculação direta de cada parte do negócio com a sua contraparte o que não ficou evidenciado.

A decisão de primeiro grau escudou-se nos fundamentos a seguir transcritos para manter a exigência fiscal: fls. 57/60:

A handwritten signature is written over a circular stamp. The stamp contains the number '1' and some illegible text. The signature is written in dark ink.

Acórdão nº 105-2.303

"6. 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. 30/31), 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 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.

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 a atividade da empresa e a 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. 32



Acórdão nº 105-2.303

/41 satisfazem aos requisitos de dedutibilidade. Ou seja: se são despesas necessárias à atividade da empresa e a 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 municiosamente demonstrado na informação fiscal de fls.32/41 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 regularidades e de 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 aceitá-los como usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da autuada.

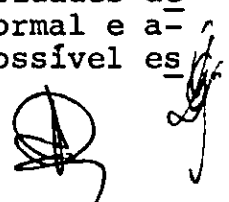
12. É de se entender, portanto, que no tocante às condições estabelecidas na Lei nº 4.506/64 (art. 47), reproduzidas no artigo 191 do RIR/80, os prejuízos gerados com artificialismo em operações "day-trade" no mercado de opções, bem como as comissões e despesas de corretagem correspondentes, foram indevidamente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

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

14. 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.

15. 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.

16. O conceito de ilegitimidade, deduzido implicitamente da Deliberação CVM nº 14/83, serviu para orientar o trabalho de investigação das irregularidades denunciadas e para caracterizar a natureza anormal e atípica das operações na medida em que foi possível es-



Acórdão nº 105-2.303

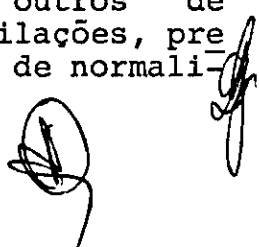
tabelecer uma nítida coincidência entre o tipo de anormalidade delineado pelo ato da CVM e as características das operações detectadas na investigação procedida pela Secretaria da Receita Federal.

17. A informação fiscal de fls. 32/41 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 de intermediário financeiro na "montagem" dos negócios.

18. 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.

19. 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 preconstituída, 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 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 normali-



Acórdão nº 105-2.303

dade. Tais juízos devem ser, contudo, suficientemente sólidos para criar no órgão de aplicação do direito a convicção da verdade".

20. 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.

21. 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 a prévia manifestação do Poder Judiciário quanto à validade de determinado ato jurídico ou quanto à 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.

22. 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.

23. 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.

24. Os lucros das corretoras SUPRA CCVM e SC CVM CESAR S. NEVES, como consta da informação fiscal, representam uma aparente exceção. Mas, não é exceção porque, sendo pessoas jurídicas integrantes do sistema de distribuição de valores mobiliários, os "lucros" são refaturados para seus clientes pessoas físicas conforme foi observado sistematicamente nesses casos.

25. Por outro lado, apesar do estratagema utilizado para a realização dos negócios constantes da rede de fls. 31, é absoluta a convicção da existência de irregularidades, tanto que todos os participantes nos negócios da espécie, sejam pessoas físicas ou jurídicas, sofreram ação fiscal.



Acórdão nº 105-2.303

26. São, pois, improcedentes e descabidas as alegações expendidas na impugnação de fls. 18/21 e 48/50."

Ciente da decisão em 10.02.87, a empresa apresentou o recurso em 09.03 seguinte, reportando-se, de início, a todos os fundamentos anteriormente apresentados, transcrevendo e comentando alguns trechos da decisão recorrida para concluir que a mesma não infirmou as alegações apresentadas e reafirmando que não foi demonstrada em relação a ela recorrente a existência dos requisitos mencionados na Deliberação CVM nº 14/83, quais sejam: lucros e prejuízos previamente ajustados, a ocorrência de grandes lotes e a negociação em operações reversas, em curto lapso de tempo.

Acrescenta que a autoridade julgadora, na impossibilidade de provar a ocorrência dessas circunstâncias apelou para uma série de fatos e de ilações imaginosas e argumenta que a vinculação se daria entre o conjunto das partes com suas contrapartes, o que não estaria comprovado.

Aduz ainda que não tem objeções a opor às apreciações teóricas e genéricas do decisório, nem refuta as conclusões dos Acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes, salientando apenas que se trata da apreciação de casos concretos, cada qual com o seu conjunto de provas, que devem ser objeto de exame na respectiva decisão.

Convicta de que no presente processo inexistente prova de que tenha gerado prejuízo com a finalidade de reduzir ou evitar o pagamento de imposto de renda aguarda seja provido o recurso para o efeito de se cancelar a cobrança.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro DIGÉLIO GURGEL FERNANDES, relator.

O recurso é tempestivo e está amparado no art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

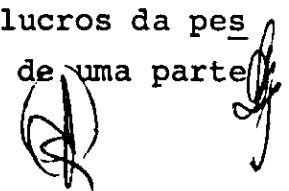
Entendo que as razões apresentadas pela autuada não são suficientes para elidir o feito, devendo a decisão de primeira instância ser mantida.

Pela transcrição feita no relatório verifica-se que a mesma decisão apreciou com profundidade o problema e concluiu o julgamento com observância das normas que regulam a matéria, sejam as do RIR/80 (Decreto nº 85.450/80), sejam as que foram editadas em caráter normativo, como o Parecer Normativo CST nº 28/83 e a Deliberação CVM nº 14/83.

Tendo concluído, com acerto, que as operações foram realizadas com o artificialismo descrito na Deliberação CVM, é natural que a consequência seja a indedutibilidade dos valores contabilizados a título de prejuízos, dada a característica de desnecessárias à atividade da empresa, já que não são usuais ou normais no tipo de transação a que se dedica. O artificialismo das operações registradas tem como consequência a conceituação destas como fraude, pela intenção manifesta de reduzir ou evitar o pagamento de tributo.

Este artificialismo está evidente no documento de fls. 12 e 31, onde se verifica que a empresa recorrente primeiro vendeu 9,5 milhões de opções do papel Moinho Santista OP a Cr\$ 6,00 o preço unitário, para um conjunto de compradores, para minutos após comprar o mesmo lote de opções ao preço unitário de Cr\$ 8,00, do mesmo conjunto de compradores, obtendo um prejuízo de Cr\$ 19.000.000.

São irrelevantes os argumentos de que os prejuízos realizados pelas pessoas jurídicas sempre correspondem a lucros das pessoas físicas e que haveria a necessidade de vinculação de uma parte



Acórdão nº 105-2.303

com uma contraparte conhecida da primeira, pois as duas circunstâncias são mencionadas nos autos como práticas que vinham sendo adotadas irregularmente pelas 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.

Por essas razões, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Brasília (DF), 17 de junho de 1987

Digênio Gurgel Fernandes
DIGÊLIO GURGEL FERNANDES - RELATOR

