



MINISTÉRIO DA FAZENDA

RC/
.....

Sessão de 11 de outubro de 1988

ACÓRDÃO Nº 103-08.665

Recurso nº - 50.091 - IRF - ANO DE 1983

Recorrente - CAMARGO DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS
LTD.,

Recorrid - DRF em SÃO PAULO - SP

**IR PONTE - DECORRÊNCIA - OPERAÇÕES DE DAY
TRADE REALIZADAS COM ARTIFICIALISMO - APLI-
CAÇÃO DO ART: 8º DO DECRETO-LEI Nº 2.065/83.**

Tendo ficado decidido no processo matriz que são indedutíveis os prejuízos fictícios na realização, por pessoa jurídica, de operações de day trade, no mercado de opções da Bolsa de Valores, com artificialismo, objetivando a redução ou o não pagamento do imposto de renda, e por outro lado, representando esse fato um estratagema de contabilização de despesas inexistentes, as receitas omitidas mediante tal expediente, serão consideradas automaticamente distribuídas aos sócios, acionistas ou titular da empresa individual, na forma do art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83. Nesse caso, considera-se ocorrida a distribuição aos participantes no capital da empresa infratora no momento do encerramento do período-base.

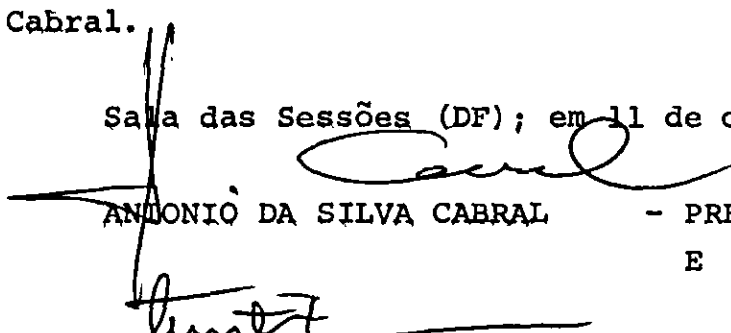
IR PONTE - DECORRÊNCIA - MULTA AGRAVADA D' 150% - OPERAÇÕES DAY TRADE REALIZADAS COM ARTIFICIALISMO.

Por força do princípio da decorrência, aplica-se no processo decorrente o que ficou decidido no processo matriz. No caso, restando comprovado no processo principal o evidente intuito de fraude, mediante contabilização de prejuízos inexistentes em operações day trade realizadas com artificialismo, objetivando-se o desvio de receitas, as quais, como é óbvio, se consideram automaticamente distribuídas aos sócios também de natureza fraudulenta, o que ocasiona a aplicação de multa agravada.

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

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negar : provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Dícler de Assunção e Sebastião Rodrigues Cabral.

Sala das Sessões (DF); em 11 de outubro de 1988.


ANTÔNIO DA SILVA CABRAL

- PRESIDENTE
E RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE:


AGOSTINHO FLORES

- PROCURADOR DA
FAZENDA NACIONAL

14 OUT 1988

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS AUGUSTO DE VILHENA, AMAURY JOSÉ DE AQUINO CARVALHO, LÓRGIO RIBEIRO, FRANCISCO XAVIER DA SILVA GUIMARÃES e RICHARD ULRICH KREUTZER.

LRC/



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 13808/002.128/86-35

RECURSO Nº: 50.091

ACÓRDÃO Nº: 103-08.665

RECORRENTE: CAMARGO DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.

R E L A T Ó R I O

CAMARGO DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA., empresa com sede na cidade de São Paulo, inscrita no CGC sob o nº 62.220.843/0001-50, não se conformando com a decisão de fls. 41/44, recorre a este Conselho, para os efeitos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Contra a empresa foi lavrado o auto de infração de fls. 08, em decorrência de ação fiscal referente a imposto de renda da pessoa jurídica que gerou o processo nº 13805.000495/85-80, no qual ficou assentado que a empresa deduzira indevidamente o prejuízo de Cr\$ 5.425.329.979, no balanço encerrado em 31.12.83, pelo que, no caso em julgamento se aplicou o art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83, cobrando-se o imposto na fonte à alíquota de 25%, daí resultando a exigência no valor de Cr\$ 1.356.332.494.

A empresa alegou que, sendo o presente auto acessório do principal, uma vez declarada a nulidade do primeiro, também este seria declarado nulo. De resto, conforme o art. 40, § 5º, do RIR/80, os prejuízos suportados em bolsas de valores são dedutíveis, pois o dispositivo determina que não incidirá imposto nas

negociações realizadas com ações de sociedade anônimas. Prejuízo não pode ensejar efetiva distribuição de valores aos sócios e jamais significa omissão de receitas. Se assim o fosse, bastaria o contribuinte sofrer um dano para que fosse tributado na fonte, o que seria absurdo. Não se aplica, ao caso, o entendimento do Parecer Normativo CST nº 20/84, conforme consta do auto, pois esse parecer se referiu a omissão de receitas por omissão de vendas, notas frias e outros artifícios que propiciam a ocultação de receitas, o que não acontece no caso de a empresa apurar prejuízos. Esse mesmo ato normativo fixou o entendimento de que o art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83 "não é aplicável quando, embora haja redução do lucro líquido, o procedimento adotado pela empresa não propicie qualquer distribuição de valores".

Contestou, outrossim, a multa de 150%, que só é aplicável quando existir evidente intuito de fraude e supõe infringido o art. 104 do Código Civil, que trata da fraude à lei através da simulação que vise ilidir a incidência de lei cogente. Por outro lado, essa espécie de vício deveria, primeiro, ter sido declarado como fraude pelo Judiciário.

Nem se pode aplicar o art. 679 do RIR/80, já que não houve falta ou inexactidão de recolhimento de imposto devido na fonte.

O Delegado da Receita Federal negou acolhida às razões da impugnação, em decisão assim ementada:

"Os prejuízos" originários de operações "day trade" irregulares, no mercado de opções da Bolsa de Valores no ano de 1983, por terem sido "obtidos" apenas sob o ponto de vista formal com a finalidade de obter vantagem fiscal indevida conforme decidido no processo matriz, constitui procedimento que implica a redução do lucro que enseja distribuição de valores aos sócios, no caso de sociedades por quotas de responsabilidade limitada e sujeita-se à tributação exclusiva na fonte à alíquota de 25%, conforme o art. 8º do DL nº 2.065/83.



Acórdão nº 103-08.665

MULTA DE 150% - Provada no processo matriz a ocorrência de evidente intuito de fraude, impõe-se a aplicação, no decorrente, da multa prevista no art. 729, inciso II, do RIR/80."

Nas suas razões, ressaltou o julgador singular o seguinte:

"A impugnação apresentada no processo de nº 13.805.000.495/85-80, do qual este é decorrência, foi julgada improcedente e mantido o lançamento em todos os seus termos, conforme se vê pela cópia da Decisão anexa às fls. 32/40.

Naqueles autos, concluiu-se que a impugnante deduzira, na determinação do lucro real sujeito à tributação, prejuízos forjadamente obtidos, nas operações "day trade" realizadas no mercado de opções da Bolsa de Valores de São Paulo no ano de 1983, com o artificialismo descrito na Deliberação CVM nº 14/83, cuja característica básica é o prévio ajuste dos negócios com a finalidade de obter vantagem fiscal indevida para as pessoas físicas e jurídicas envolvidas. E a importância indevidamente deduzida, por ser "prejuízo" apenas do ponto de vista formal, não foi admitida para efeito de apuração do Lucro Real.

É evidente que esse "prejuízo" constitui procedimento que implica em redução indevida do lucro que enseja distribuição de valores aos sócios, acionistas ou titular de empresa individual, como previsto no art. 8º do DL 2.065/83

No recurso voluntário a empresa ressaltou, em síntese, o que segue:

a) o presente processo resulta em afronta à lógica e à lei. Se o Fisco tributou a pessoa jurídica, digamos, por 100, porque subtraíra de seus resultados igual importância, em prejuízo do imposto de renda, pelo regime de declaração, não pode tributar esses mesmos 100 nas pessoas físicas que supostamente se beneficiaram da sua distribuição. Quando o art. 8º do Decreto -

-lei nº 2.065/83 se reportou à "diferença" verificada na determinação de resultados da pessoa jurídica, quis dizer que essa diferença "teve como pressuposto da sua existência, prévio ajuste entre os reais beneficiários da mesma e a ora Recorrente, que, em contrapartida, teria se beneficiado de um prejuízo equivalente, não dedutível."

b) Invocou a seu favor o Parecer Normativo CST nº 20/84, o qual frisou o seguinte:

"As disposições do referido comando legal somente se aplicam a situações em que a redução do lucro líquido possa ensejar efetiva distribuição de valores aos sócios, acionistas ou titular da empresa individual."

.....

"O comando legal em causa tem aplicação nas hipóteses em que a redução no lucro líquido possa de fato ensejar distribuição de valores aos sócios acionistas ou titular da empresa individual..."

Arrematou a recorrente que, no caso, "como a própria distribuição antes já tinha sido pressuposto fático da própria glosa, dado que implicaria ajuste prévio entre as partes para gerar prejuízos e lucros (ganhos) dedutíveis e isentos, daí porque foram considerados falsos, simulados, artificiais, nada mais havia que pudesse ser distribuído da eventual diferença."

c) Reafirmou que glosas de despesas existentes não ensejam presunção de distribuição. Em primeiro lugar, porque o auto de infração se reportou ao art. 191 do RIR/80, que trata de despesas e prejuízos, osquais a rigor, não são despesas. Mesmo que se admita a posição do Fisco, ao dizer que essas despesas não são operacionais, ficou assente que elas existiram, só que não seriam operacionais. Logo, não teria sentido aplicar-se o art. 89 do DL 2.065/83. Se as despesas existiram não havia, pois, que se falar em distribuição destas aos sócios.

ção:

d) Transcreveu o seguinte trecho de sua impugna -

Acórdão nº 103-08.665

"7. Parece evidente que prejuízo não pode "ensejar efetiva distribuição de valores aos sócios, acionistas ou titular da empresa individual." É também claro, que prejuízo não significa "omissão de receitas" e, revela - -se ainda patente, que prejuízo não é "outro procedimento que implique redução no lucro", para os efeitos da lei invocada pelo senhor fiscal. Se assim o fosse, bastaria o contribuinte sofrer um dano (aliás dedutível do imposto de renda), para que seus sócios, acionistas ou titulares, devessem recolher 25% sobre a diferença verificada no resultado. Ou seja, não se pode mais suportar prejuízos; aquele que o verificar terá de recolher impostos; está abolido o risco do comércio; não mais se negocia. É um absurdo. Que se tribute o lucro, a renda e as vantagens, tudo bem, mas pretender impostos sobre os prejuízos de qualquer natureza, é distorção que não deverá prosperar.

8. A lei se refere a omissão de receitas ou outro procedimento que implique redução no lucro líquido, visando os eventuais casos exemplificativamente anotados pelo Parecer Normativo CST nº 20/84: omissão de vendas, notas frias e outros artifícios que pressuponham ocultação de receitas. Bem diverso é o prejuízo abatido diante da expressa autorização da lei. O impugnante não encobriu sub-repticiamente lucros ou receitas para safar-se do imposto. O CONTRIBUINTE ORA IMPUGNANTE DECLAROU NA CÉDULA PRÓPRIA os valores abatidos, conforme o permissivo legal Um fato é ocultar receitas, outro é tomar prejuízo; procurar confundir estes dois conceitos é forçar a natureza das coisas.".

e) A autuação implicaria, na realidade, no que se poderia apelidar de "retroatividade maligna", pois o Decreto - lei nº 2.065/83 seria aplicado a fatos anteriores à sua vigência:

f) Tornou a refutar a multa de 150%, sobretudo por que:

- não ficou provado o evidente intuito de fraude;
- tratando-se de tributação pelo regime de fonte o verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária correspondente seria e é a pessoa física do sócio, acionista ou titular da

firma individual. A pessoa jurídica funcionaria como mero responsável e só em relação a ela se poderia falar em evidente intuito de fraude;

- por fim, já tendo sido imposta a multa de 150%, no processo principal, não haveria lugar para novamente se aplicar semelhante penalidade do processo decorrente.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro ANTONIO DA SILVA CABRAL - Relator:

O recurso é tempestivo, já que a ciência da decisão recorrida se deu em 05.08.87 (AR de fls. 46), enquanto a protocolização do presente ocorreu em 03.09.87 (doc. de fls. 47).

Quanto ao mérito, reporto-me, inicialmente, às razões apresentadas no voto que proferi por ocasião do julgamento do Recurso nº 91.834 (processo principal do qual o presente é decorrente), razões estas que fundamentaram o Acórdão nº 103-08.534, de 08.08.88, e que passam a fazer parte destes autos.

O primeiro argumento do recurso em julgamento se reporta à circunstância de o auto de infração afrontar a lei. Entende a recorrente que com a glosa de uma despesa, digamos, no valor de 100, na pessoa jurídica, e lançamentos suplementares contra as pessoas físicas, desses mesmos 100, como a elas distribuídos, nada mais restou a ser considerado como distribuído.

Ao que parece, a recorrente não entendeu o pensamento do Fisco. Jamais se disse que ela distribuiu, mediante operações de day trade qualquer lucro a terceiros, pois lucros só se distribuem a participantes no capital e não a terceiros. Note-se que nas operações de day trade objeto da glosa feita pelo Fisco achava-se, numa ponta a pessoa jurídica e, na outra ponta, pes



Acórdão nº 103-08.665

soas físicas, mas na qualidade de terceiros e não de sócios. Assim, caso tivesse havido realmente distribuição de lucros teria sido a pessoas estranhas, o que configuraria mera liberalidade da empresa e nunca distribuição de lucros, conforme pensa a empresa. Se as pessoas físicas fossem sócios, a catalogação feita pelo fisco teria sido, provavelmente, a de distribuição disfarçada de lucros.

Conforme consta do auto de infração lavrado contra a pessoa jurídica e cuja cópia se acha às fls. 5, escreveu o autuante:

"Dedução indevida, na determinação do lucro real, de prejuízos gerados em operações "day-trade" irregulares no mercado de opções das Bolsas de Valores, no ano de 1983, efetivadas com artificialismo, nos termos da deliberação CVM nº 14/83, gerando, desse modo, prejuízos que não satisfazem os requisitos de dedutibilidade, previstos na legislação do imposto de renda."

Conforme disse o julgador de primeira instância, na decisão que se acha às fls. 35:

"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 normal 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, Sexta Câmara da quele órgão."



Por conseguinte, as pessoas físicas que operaram na negociação realizada em bolsa, de modo artificial, não foram as que participam dos lucros da empresa. O que é mais importante: por que a operação de day trade foi realizada de modo artificial, apenas obedecendo as formalidades da Bolsa, mas com o fito de, conforme se disse no processo principal, "esquentar" os recursos que essas pessoas físicas já possuíam, o prejuízo obtido na pessoa jurídica também foi artificial, isto é, realmente não existiu e foi contabilizado de modo fraudulento. Se não existiu o prejuízo, mas foi contabilizado, é evidente que o respectivo montante foi distribuído aos sócios. Esta consequência é que a recorrente não soube ou não quis enfrentar no recurso. Pelo fato de o valor considerado como prejuízo diminuir o lucro do exercício, o Fisco tribuiu a fonte, pois o lucro foi diminuído por um prejuízo que, na realidade, não existiu, mas cuja soma foi distribuída aos participantes no capital da empresa que agiu com fraude à lei.

A recorrente não tem razão, pois, em alegar que a mesma quantia está sendo tributada por duas vezes, pois é a lei que assim o determina, já que o art. 8º do Decreto-lei nº 2.065 / 83 impõe à autoridade fiscal o dever de proceder ao lançamento contra a pessoa jurídica e contra a fonte, que aparece, no caso, como responsável. O que se tributa é o lucro omitido, de um lado, e, de outro, o lucro distribuído em poder dos sócios, que, agora, não mais são tributados na cédula "F" de suas declarações de rendimentos.

Por várias vezes a recorrente invocou o Parecer Normativo CST nº 20/84, mas este ato da repartição é contra seu entendimento, conforme passo a expor. Repito o que diz esse ato normativo em seu item 4:

"Quanto à segunda indagação proposta, é de ressaltar-se que o comando legal em causa somente tem aplicação nas hipóteses em que a redução no lucro líquido possa de fato em seja distribuição de valores aos sócios, a cionistas ou titular da empresa individual, como, exemplificativamente, na omissão de



Acórdão nº 103-08.665.

receita proveniente de: saldo credor de Caixa, passivo fictício, suprimento fictício de Caixa, omissão de vendas, notas frias, notas calçadas, custos ou despesas inexistentes. Por outro lado, o dispositivo não é aplicável quando, embora haja redução no lucro líquido, o procedimento adotado pela empresa não propicie qualquer distribuição de valores, como se observa nos seguintes casos, dentre outros: diferença a menor na correção monetária do ativo permanente, apropriação como custo ou despesa de aplicação de capital na aquisição de bens do ativo imobilizado, apropriação de encargo de depreciação maior que o legalmente admitido e subavaliação de estoques " (grifei).

Note-se que o parecerista deu como exemplo de aplicação do art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83 o caso de DESPESAS INEXISTENTES. Ora, no caso de day trade realizado com artificialismo a realidade dos fatos demonstra que a empresa usou de operação lícita e controlada pela bolsa, mas à maneira dos que praticam abuso de forma: usa-se uma forma lícita e válida para se conseguir fim contra lei. Na hipótese dos autos não existiu prejuízo algum, isto é, a empresa deduziu do lucro líquido como despesa operacional um prejuízo artificial em bolsa. Com isto, o lucro sujeito à tributação ficou diminuído e passou a não existir na empresa. Logo, presume-se sua distribuição automática (art. 8º do DL 2.065 / 83).

Por outro lado, não tem razão a empresa em dizer que o Fisco tributou as pessoas físicas que estavam na outra ponta do negócio e, portanto, não haveria motivo para tributar novamente as pessoas físicas dos sócios mediante o expediente da tributação na fonte. É que os fatos geradores são outros: as pessoas físicas que contrataram com a recorrente se, por acaso vierem a sofrer autuação, serão tributadas não pelo fato de terem ganho alguma coisa com day trade, mas por terem usado esta espécie de operação em bolsa para "esquentarem" rendimentos que obtiveram de outras fontes não confessadas. Hoje, depois da palavra do Poder Judiciário, dando acolhida a essa espécie de autuação, não mais existe dúvida sobre a fraude perpetrada nestes negócios. Logo, se



o lucro líquido diminuiu por força da fraude é óbvio que as despesas inexistentes motivaram a tributação na fonte.

Desejo destacar, aliás, o que disse o autor do Parecer Normativo CST nº 20/84:

"5. Impõe-se esclarecer, por pertinente, que para fins da incidência do imposto à alíquota de 25%, o que constitui o fato gerador não é o efetivo pagamento ou crédito da diferença apurada na determinação dos resultados da pessoa jurídica, mas sim a mera existência dessa diferença (constatada pelo Fisco), que, em conformidade com o disposto positivo legal sob exame "será considerada automaticamente distribuída". Portanto, é irrelevante, para caracterizar a presunção legal, que a mencionada diferença tenha ou não sido incorporada ao patrimônio do beneficiário designado na lei" (grifei).

A empresa se reportou, ainda, ao que denominou de retroatividade maligna, ou seja, o Decreto-lei nº 2.065/83 seria aplicado a fatos anteriores. A matéria já foi objeto de apreciação pela Primeira Câmara do 1º Conselho, Acórdão nº 101-77.505, de 28.11.88, decisão unânime, assim ementado:

"IRF - REDUÇÃO DO RESULTADO DO EXERCÍCIO - PRESUNÇÃO DE DISTRIBUIÇÃO AOS SÓCIOS - FATO GERADOR - APLICAÇÃO DO ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 2.065/83.

Considera-se ocorrida a distribuição aos sócios do rendimento ocultado pela empresa à tributação, no momento do encerramento do período-base. Assim, embora a operação que propiciou a omissão tenha ocorrido antes da vigência do Decreto-lei nº 2.065/83, é este aplicável à distribuição que presuntivamente ocorreu em 31.12.83, data de fechamento do balanço."

Quanto à multa de 150%, já tive ocasião de me pronunciar a respeito no voto que proferi por ocasião do julgamento do Recurso nº 46.833, objeto do Acórdão nº 103-08.288, de 21.03.88, em cuja ementa se lê:



Acórdão nº 103-08.665

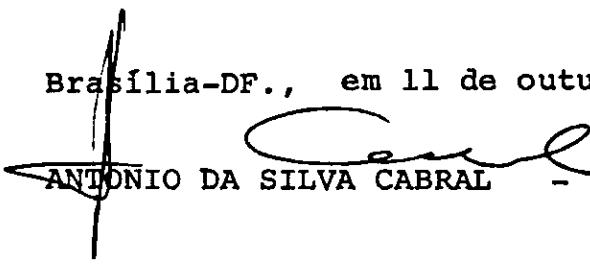
"IR FONTE - DECORRÊNCIA - MULTA AGRAVADA DE 150% - APLICAÇÃO DO ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 2.065/83 COMBINADO COM O ART. 728, INCISO III, DO RIR/80.

Por força do princípio da decorrência, aplica-se no processo decorrente o que ficou decidido no processo matriz. No caso, ficou comprovado no processo principal o evidente intuito de fraude com a finalidade de omissão de receitas, que supõe, também, distribuição automática movida pelo mesmo intuito de fraudar o fisco."

Neste julgado tive oportunidade de demonstrar que o Conselho sempre se pronunciou pelo cabimento da multa agravada no processo decorrente, nos casos em que se verificou a fraude, a qual beneficia não somente a empresa, mas os próprios sócios ou participantes no capital. A Câmara resolveu modificar entendimento do Acórdão nº 103-08.220, de 20.01.88, em sentido contrário, vencidos apenas os Conselheiros Dícler de Assunção e Sebastião Rodrigues Cabral. No caso, o cômputo fraudulento de prejuízo inexistente na conta de resultados teve por objetivo, igualmente, fazer com que esses rendimentos omitidos à tributação passassem para os sócios sem que também estes pagassem imposto sobre os lucros assim distribuídos.

Por todos estes motivos e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de se negar provimento ao recurso.

Brasília-DF., em 11 de outubro de 1988.


ANTONIO DA SILVA CABRAL - RELATOR