



MINISTÉRIO DA FAZENDA

fas/
.....

Sessão de 11 de dezembro de 1987

ACÓRDÃO Nº 101-77.469

Recurso nº 49.083 - IRF - ANO: 1983

Recorrente DY ENGENHARIA LTDA.

Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO (SP).

NULIDADE - ALEGAÇÃO DE FALTA DE APRE-
CIAÇÃO, PELA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU
DE ARGUMENTOS EXPENDIDOS NA IMPUGNA-
ÇÃO. Improcedência da preliminar ten-
do em vista que a matéria foi venti
lada no decisório recorrido.

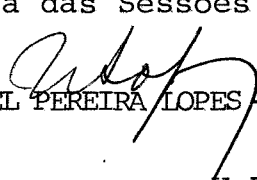
IRF - OMISSÃO DE RECEITAS - OPERA-
ÇÕES DAY TRADE - Verificada a indevi-
da redução do lucro líquido da empre-
sa, tem lugar a exigência de imposto
de renda na fonte, nos termos do art.
8º do Decreto-lei nº 2.065/83.

MULTA DE 150%. EVIDENTE INTUITO DE
FRAUDE - Provocando a empresa delibe-
radamente redução de seus resultados
mediante operação fraudulenta, é ca-
bível a aplicação da multa prevista
no art. 728, III, do RIR/80, inclusi-
ve em relação ao imposto de renda na
fonte.

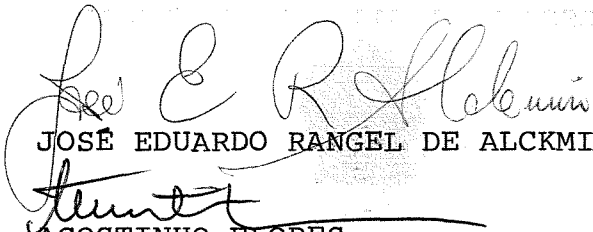
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de
recurso interposto por DY ENGENHARIA LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Con-
selho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as prelimi-
nares arguidas e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos
do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. //

Sala das Sessões (DF), em 11 de dezembro de 1987.


URGEL PEREIRA LOPES - PRESIDENTE

V.V.


JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN - RELATOR

VISTO EM


AGOSTINHO FLORES

- PROCURADOR DA FA-
ZENDA NACIONAL

SESSÃO DE: 28 JAN 1988

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CRIS TÔVÃO ANCHIETA DE PAIVA, CELSO ALVES FEITOSA, ARY TORIBIO e RAUL PI MENTEL.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 13811-001.516/86-31

RECURSO Nº: 49.083

ACÓRDÃO Nº: 101-77.469

RECORRENTE: DY ENGENHARIA LTDA.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de lançamento de imposto de renda na fonte com base no art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83, decorrente de verificação de indevida redução dos resultados da empresa, por simulação de operações em Bolsas de Valores comumente denominadas day trade.

Notificada da exigência fiscal em 24 de novembro de 1986, a contribuinte apresentou impugnação, mediante petição protocolizada em 17 de dezembro seguinte. Preliminarmente arguiu a ilegalidade e prematuridade do lançamento decorrente, tendo em vista que foi ele realizado sem que antes tenha sido decidido o lançamento principal, o que, nos termos da jurisprudência do colendo Tribunal Federal de Recursos, impediria a formulação da ação reflexiva.

No mérito, afirmou que, embora no processo principal se tenha questionado a dedução dos prejuízos apurados, é certo que o prejuízo se configurou, não sendo possível qualquer distribuição de lucro aos sócios. Outrossim, argumentou que se tratando de fato ocorrido no decurso do exercício de 1983, a ele não poderia ser aplicado o Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983, em homenagem ao princípio da anterioridade (art. 153, § 29, da C.F., artigo 104 do CTN e Súmula 67 do STF).

Asseverou, ainda, não poder subsistir o lançamento decorrente em face da ilegalidade da exigência principal, conforme demonstrado em impugnação ofertada no respectivo processo, fazendo menção aos argumentos lá deduzidos. *A B*

Finalmente, insurgiu-se contra a aplicação de multa de 150% , tendo em vista que o art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83 estabelece presunção legal de distribuição de lucro, motivo por que seria inconcebível a incidência de multa exacerbada, que requer a demonstração de evidente intuito de fraude.

Instada a se manifestar, a Fiscalização prestou in formação de fls. 26. Às fls. 27/33 foi juntada ao processo cópia da decisão de primeiro grau relativa ao processo matriz, portadora da seguinte ementa:

"Considera-se evidente intuito de fraude, nos termos do disposto no inciso III, do artigo 728, do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, a 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, visando a geração de prejuízos fictícios com a finalidade de reduzir ou evitar o pagamento de imposto de renda.

Provada a ocorrência de evidente intuito de fraude, impõe-se a aplicação da multa de 150% (cento e cinquenta por cento) prevista no art. 728, item III, do RIR/80, sobre a totalidade do imposto devido, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Por outro lado, os prejuízos dessa forma gerados não satisfazem aos requisitos de dedutibilidade para efeito de determinação do lucro real.

Exigência fiscal procedente."

Por outra parte, apreciando a presente ação reflexa, o Julgador de primeiro grau manteve a ação fiscal, em decisão assim ementada:

"IRFON PROCEDIMENTO DECORRENTE

B.

Com fulcro no art. 8º do DL 2.065/83 são tributáveis exclusivamente na fonte, à alíquota de 25%, as importâncias consideradas automaticamente distribuídas aos sócios em 31/12/83, através da redução indevida na determinação' do Lucro Real da pessoa jurídica, dos prejuízos gerados com artificialismo em operações "day trade" irregulares no mercado de opções da Bolsa de Valores durante o ano de 1983.

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.

IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE."

Em suas razões de decidir, acentuou a Autoridade julgadora que em virtude da configuração de redução do lucro real da empresa, na forma do art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83, a diferença deve ser automaticamente distribuída aos sócios, incluindo aí o imposto de renda na fonte, calculado à base da alíquota de 25%. De outro lado, tal diploma legal entrou em vigor na data de sua publicação, portanto anteriormente ao fato gerador, sendo a ele aplicável.' Finalmente, aduziu que em face da manutenção do lançamento principal igual medida deveria prevalecer em concernência à exigência decorrente.

Irresignada, a empresa interpôs recurso, inicialmente afirmando não ter a decisão recorrida se detido sobre aspectos de sua impugnação, como a prematuridade do lançamento, razão por que seria nula. No mais, renovou os argumentos já oferecidos com a reclamação.

Observe finalmente, que às fls. 54 e 54-v seguintes do processo se encontra acostada cópia do Acórdão nº 105-2.408, ' de 19.10.87, que apreciou o recurso concernente ao processo principal, tendo sido decidido, in verbis:

NULIDADE - Indicação do enquadramento legal em local inadequado, no Auto. A indicação do enquadramento legal da infração em local inadequado, no Auto, não constitui motivo para

3.

4

Acórdão nº 101-77.469

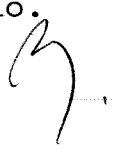
sua nulidade, quando a autuada impugna expressamente o enquadramento nos dispositivos legais indicados, alegando inclusive não serem eles suscetíveis para justificar a exigência.

NULIDADE - Cerceamento ao direito de defesa -
O fato de o Auto de Infração se apoiar em ex-
tratos emitidos por computador, com a indica-
ção das operações e dos intervenientes em có-
digo, não caracteriza cerceamento ao direito
de defesa quando a autuada, na impugnação e
no recurso, é capaz de analisar profunda e mi
nuciosamente, de forma ampla e irrestrita, es
ses documentos.

NULIDADE - Operações irregulares (DAY TRADE) -
Não depende, a lavratura do Auto de Infração,
de prévia declaração de nulidade das opera-
ções, pelo Poder Judiciário, nos termos do ar-
tigo 105 do Código Civil Brasileiro. A ação
fiscal está amparada no artigo 118 do C.T.N.

CUSTOS OU DESPESAS OPERACIONAIS - Despesas fi-
nanceiras - Operações "day trade" irregulares
- São indedutíveis os prejuízos fictícios e
as despesas na realização, por pessoa jurídi-
ca, de operações do tipo "day trade", no mer-
cado de opções da Bolsa de Valores, com o ar-
tificialismo e a atipicidade descritas no Pa-
recer Normativo CST nº 28/83 e Deliberação CVM
nº 14/83, com a finalidade de reduzir ou evi-
tar o pagamento de imposto de renda.

É o relatório.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 13811/001.516/86-31
ACÓRDÃO Nº 101-77.469

V O T O

Conselheiro JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN, RELATOR:

O recurso foi interposto com guarda do prazo legal de trinta dias estabelecido pelo art. 33 do Decreto nº 70.235/72, razão por que dele tomo conhecimento.

Duas preliminares são sucitadas pela recorrente em seu apelo. A primeira delas atinentes à nulidade da decisão de primeiro grau que deixou de examinar alegações e provas aduzidas na defesa, como por exemplo, no tocante a prematuridade do lançamento reflexivo. E a segunda, a própria questão da precipitação da exigência decorrente, em virtude de a época em que foi prolatada decisão de primeiro grau se encontrar pendente de apreciação recurso interposto no processo matriz.

Cumpre observar que, em seu apelo, a própria interessada, após alegar como exemplo de falta de exame pela decisão recorrida a questão da prematuridade do lançamento, transcreve a parte em que o Julgador de primeiro grau teria se manifestado acerca da matéria, após o que teceu longos comentários discordantes em relação àquela parte do decisório.

Desta forma, não vejo como se possa acolher a arguição de nulidade da decisão de primeiro grau por falta de análise dos argumentos oferecidos, se no exemplo que a própria requerente ofereceu ela mesma reconhece ter havido apreciação da matéria.

A divergência quanto às conclusões a que chegou o Julgador não permite dizer, data venia, que não teria ele versado sobre as questões de fato e de direito expostas na impugnação.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 13811/001.516/86-31
ACÓRDÃO Nº 101-77.469

Por outro lado, a alegada prematuridade do lançamento reflexo não ocorreu. O que não se tem admitido é a apreciação do lançamento decorrente antes da apreciação do lançamento principal. É que sendo a base fática comum, não seria compreensível que antes de examinado o processo principal, onde há uma maior quantidade de elementos e que permite ao julgador formar uma melhor convicção acerca dos fatos, pudesse haver um pronunciamento seguro em relação à exigência reflexa.

No entanto, não há de se pretender que antes de decidido em todas as instâncias administrativas o lançamento referente à pessoa jurídica, não se efetue o lançamento da pessoa física. Isto seria colocar sempre a Fazenda Pública em risco de decair do direito de constituir o crédito tributário. Por isso, nenhum óbice estabeleceu o legislador a que seja realizado o lançamento nessas hipóteses. Ao contrário, ao estabelecer que se trata de ato administrativo vinculado, tornar obrigatório o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional. Assim, igualmente, se apreciado em primeira instância o lançamento matriz, nada há de impedir que na mesma instância seja examinado o lançamento decorrente.

Não se pode negar que, de certa forma, entre o processo principal e o decorrente há relação similar ao da conexão verificada no direito processual, já que fatos ensejadores da causa de pedir são coincidentes.

Desta forma, rejeito as preliminares.

No mérito, sustenta a recorrente ser absurda a averta da distribuição de lucro, porque a própria Fazenda, apesar de entender ausentes os requisitos de dedutibilidade, reconheceu que houve pagamento, com o que não se pode conceber que tal quantia tenha sido destinada ao mesmo tempo aos sócios.

Na realidade, o que a autuação informa, é que,

com
B.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 13811/001.516/86-31
ACÓRDÃO Nº 101-77.469

artificialismo, foram gerados prejuízos em operações day trade. Isto significa exatamente que não ocorreram os pagamentos que a empresa afirma ter havido. Portanto, a alegação da recorrente conflita com a própria premissa de que partiu a autuação principal.

Ora, como já foi dito, este Conselho apreciando o recurso relativo ao processo matriz houve por bem manter a ação fiscal. Desta maneira, não se acolheu a afirmativa da suplicante no sentido de que o numerário jamais poderia ter sido destinado aos sócios por que teriam sido entregues a terceiros, beneficiários identificados.

É jurisprudência assente neste Conselho que há íntima relação de causa e efeito entre o lançamento principal e o lançamento reflexivo. Nesse mantido, mantida ação matriz, igual medida se impõe com relação ao processo decorrente.

Com relação a aplicação do disposto no art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83, é de se salientar que já se estabeleceu na Câmara Superior de Recursos Fiscais o entendimento de que tem ele aplicação a fatos geradores ocorridos em 1983, desde que posteriores à sua entrada em vigor.

Na verdade, o referido dispositivo legal não criou nem majorou tributo, nem tampouco modificou a hipótese de incidência do imposto que continua sendo a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou provento de qualquer natureza. Apenas houve modificação quanto a forma de pagamento do imposto devido. Ao invés de ser pago pelo sócio beneficiário, é pago pela fonte pagadora. Por isso, não tem lugar a invocação do art. 104 do CTN.

Por fim, quanto à aplicação da multa exacerbada, não tem procedência o inconformismo da recorrente. Com efeito, assinala a suplicante em seu apelo que o art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83 criou hipótese de presunção de distribuição de lucro e, que assim sendo, não

B.

f

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 13811/001.516/86-31
ACÓRDÃO Nº 101-77.469

É compatível a combinação de tal lançamento com a multa de 150% por que esta exige fraude comprovada, não se podendo admitir a fraude presumida. No entanto, no caso a presunção se refere não à fraude mas à distribuição. Porque a fraude, conforme se entendeu no processo matriz, ficou devidamente evidenciada. Saliente-se que a multa não tem como meta a punição da distribuição do lucro. Destina-se a punir a fraude evidenciada.

Em face de tais considerações, voto pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo não provimento do recurso. *✱ 7*

Brasília (DF), 21 de janeiro de 1988.

Jose E. Rangel de Alckmin
JOSE EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN - RELATOR