



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 18471.000161/2002-92
Recurso nº. : 149.266
Matéria : IRPJ e OUTRO- Ex: 1999
Recorrente : SOCIAL RBN SOCIEDADE DE ADMINISTRAÇÃO LTDA.
Recorrida : 6ª TURMA – DRJ – RIO DE JANEIRO – RJ I
Sessão de : 27 de abril de 2007
Acórdão n.º : 101-96.133

IRPJ – PERDAS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL –
ADIÇÃO AO LUCRO LÍQUIDO – As perdas apuradas
nestas operações serão dedutíveis, na determinação do
lucro real, até o limite dos ganhos auferidos.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
voluntário interposto por SOCIAL RBN SOCIEDADE DE ADMINISTRAÇÃO LTDA.

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

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM:

30 MAI 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA
SILVA, SANDRA MARIA FARONI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR e
ROBERTO WILLIAM GONÇALVES e MARCOS VÍNICIUS BARROS OTTONI
(Suplentes Convocados). Ausentes justificamente os Conselheiros VALMIR SANDRI
e CAIO MARCOS CÂNDIDO. Ausente momentaneamente o Conselheiro JOÃO
CARLOS DE LIMA JÚNIOR.

PROCESSO Nº. : 18471.000161/2002-92
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.133

Recurso nº. : 149.266
Recorrente : SOCIAL RBN SOCIEDADE DE ADMINISTRAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

SOCIAL RBN SOCIEDADE DE ADMINISTRAÇÃO LTDA., já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 149/161) contra o Acórdão nº 8.644, de 20/10/2005 (fls. 137/144), proferido pela colenda 6ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, que julgou procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de IRPJ, fls. 84 e CSLL, fls. 88.

Consta da peça básica do Termo de Verificação Fiscal (fls. 83), a seguinte irregularidade fiscal:

Deixou de adicionar ao lucro líquido a parcela de R\$ 65.497,93 referente a parte das perdas no mercado de renda variável apropriadas no ano calendário, a qual se encontra registrada no livro Diário de nº 54, às fls. 126, na rubrica "Deságio obtido no mercado financeiro" – código contábil 3.2.03.09, em 10.06.98, no montante de R\$ 557.162,14. O valor objeto da presente autuação corresponde a um ganho no mesmo mercado, em período anterior às citadas perdas, registrada no livro Diário de nº 53 às fls. 55/56 na rubrica "Outras receitas financeiras" – código contábil 4.1.04.20, em 31.01.98, e que por sua vez foi compensada indevidamente pela fiscalizada. Regularmente intimado através do termo de nº 03, datado de 06.02.2002, a esclarecer os motivos do procedimento adotado, o contribuinte em sua resposta datada de 07.02.2002, alegou que somente estaria obrigado a adicionar o valor de R\$ 491.664,21, ou seja, a diferença (557.162,14 – 65.497,93), sem contudo justificar o seu procedimento.

Inconformada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 101/112.

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Ano-calendário: 1998

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Incabível a arguição de nulidade do procedimento fiscal quando este atender as formalidades legais e for efetuado por servidor competente.

GANHOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL. FALTA DE ADIÇÃO AO LUCRO REAL.

O ganho líquido será tributado mensalmente e tributado em separado dos demais rendimentos ou resultados.

PERDAS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL. ADIÇÃO AO LUCRO LÍQUIDO.

As perdas apuradas nestas operações somente serão dedutíveis, na determinação do lucro real, até o limite dos ganhos auferidos.

CSLL. DECORRÊNCIA.

Aplica-se ao lançamento decorrente o que foi decidido quanto ao principal, na medida em que não há fatos novos a ensejarem conclusões diversas.

Lançamento Procedente

Ciente da decisão em 11/11/2005 (fls. 145-v) e com ela não se conformando, a interessada recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 13/12/2005 (fls. 149), alegando, em síntese, o seguinte:

- a) que suportou perdas decorrentes de aplicações no mercado de renda variável, de R\$ 557.162,14, em 10/06/1998, fazendo a adição ao lucro líquido do valor líquido verificado entre estas perdas e ganhos, ou seja, R\$ 491.664,21 (R\$ 557.162,14 – R\$ 65.497,93). Segundo o entendimento do Fisco, o valor que deveria ser adicionado teria de ser o correspondente ao total das perdas – R\$ 557.162,14, não sendo admitida a dedução do valor dos ganhos, pelo fato de que os mesmos foram auferidos em data pretérita ao das perdas;
- b) que o auto de infração é nulo, pois não indica qual o dispositivo legal infringido, fazendo menção a dispositivo genérico que não basta para dar conhecimento ao contribuinte qual teria sido descumprido. Da mesma forma, o auto de infração não se coaduna com o PN COSIT nº 02/96, pois, segundo o Fisco, o valor de R\$ 65.497,93, deveria ser adicionado ao lucro líquido do ano-base de 1998. Assim

fazendo, a exclusão a ser efetuada no ano seguinte deveria ser deste mesmo valor;

- c) que, não tendo efetuado qualquer exclusão no ano-base de 1999, a base de cálculo da CSLL se apresentou maior no exato valor de R\$ 65.497,93, em consequência apurou contribuição a maior neste mesmo ano-base, configurando perfeitamente a postergação do pagamento da CSLL, ao invés da simples ausência de seu pagamento, motivo pelo qual o auto de infração se encontra eivado de nulidade;
- d) que, a decisão recorrida afirma que houve benefício ao contribuinte quando diz que o auto de infração deveria ter sido lavrado em fevereiro de 1998 e não em dezembro de 1998. São coisas distintas e não se misturam. A Administração Pública está ligada ao Princípio da Legalidade, não podendo o contribuinte arcar com ato administrativo errôneo. Se o certo seria ter sido lavrado o auto de infração em 28/02/98, que esse tivesse sido realizado e julgado sobre o crivo do devido processo legal, e nesse ínterim decaído já se encontra esse direito, posto que estamos para completar 8 anos do suposto fato gerador;
- e) que a legislação que rege a matéria não veda o abatimento dos ganhos quando as perdas de apresentarem maiores, na hipótese de os ganhos se deram antes das perdas, mas dentro do mesmo período de apuração, conforme o art. 772 do RIR/99;
- f) que a legislação não prevê referida adição para a CSLL.

Às fls. 176, o despacho da DERAT no Rio de Janeiro – RJ, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como visto do relatório, trata-se de exigência fiscal em decorrência da falta de adição ao lucro líquido do período base de 1.998, o valor de R\$ 65.497,93.

A recorrente suportou perdas decorrentes de aplicações no mesmo mercado, de R\$ 557.162,14, em 10 de junho de 1.998, fazendo a adição ao lucro líquido do valor líquido verificado entre estas perdas e ganhos, ou seja, R\$ 491.664,21 (R\$ 557.162,14 – R\$ 65.497,93).

Segundo o entendimento da Fiscalização, e sendo esta a sua razão para autuar, o valor que deveria ser adicionado teria de ser o correspondente ao total das perdas – R\$ 557.162,14, não sendo admitida a dedução do valor dos ganhos de R\$ 65.497,93, pelo fato de que os ganhos foram auferidos em data pretérita ao das perdas (31 de janeiro de 1998).

A tributação dos ganhos nos mercados de renda variável, no ano-calendário de 1998, era regulamentada pelas Leis nº 8.981/95, nº 9.065/95 e nº 9.249/95, a seguir reproduzidas:

Lei nº 8.981/95

Art. 72. Os ganhos líquidos auferidos, a partir de 1º de janeiro de 1995, por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, serão tributados pelo Imposto de Renda na forma da Legislação vigente, com as alterações introduzidas por esta lei.

(...)

§ 4º As perdas apuradas nas operações de que trata este artigo poderão ser compensadas com os ganhos líquidos auferidos nos meses subseqüentes, em operações da mesma natureza.

(...)

Art. 76. O imposto de renda retido na fonte sobre os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável, ou pago sobre os ganhos líquidos mensais, será: (Redação dada pela Lei nº 9.065/95)

I - deduzido do apurado no encerramento do período ou na data da extinção, no caso de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real;

(...)

§ 2º Os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável e os ganhos líquidos produzidos a partir de 1º de janeiro de 1995 integrarão o lucro real.

(...)

§ 4º Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, as perdas apuradas nas operações de que tratam os arts. 72 a 74 somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o limite dos ganhos auferidos em operações previstas naqueles artigos.

§ 5º Na hipótese do § 4º, a parcela das perdas adicionadas poderá, nos anos-calendário subsequentes, ser excluída na determinação do lucro real, até o limite correspondente à diferença positiva apurada em cada ano, entre os ganhos e perdas decorrentes das operações realizadas. (Redação dada pela Lei nº 9.065/95)

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981/95.

Depreende-se do texto legal acima transcrito, que a recorrente está com a razão, pois a norma estabelece que as perdas apuradas nas operações serão dedutíveis até o limite dos ganhos auferidos, não sendo cabível, portanto, a glosa da parcela correspondente às perdas até o montante das receitas auferidas.

Por outro lado, conforme se constata pelos documentos constantes dos autos, o ganho líquido de R\$ 65.497,93, que veio a ser autuado, foi auferido em 31 de janeiro de 1998, sendo que a recorrente optou, durante o ano calendário de 1998, pelo recolhimento do IRPJ e da CSLL através do lucro real recolhido por estimativa, com base na receita bruta auferida mensalmente.

Assim, entendeu a turma julgadora de primeiro grau que, no mês de janeiro de 1998, a contribuinte deveria ter recolhido o IRPJ e a CSLL calculados sobre as receitas auferidas acrescidas do ganho líquido obtido no mercado de renda

variável, o que não foi feito, tendo então mantido o lançamento fundamentado no seguinte arrazoado:

(...)

Ao obter ganho no mercado de renda variável em janeiro de 1998, a Impugnante deveria adicionar este ganho à receita auferida no mesmo mês, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL recolhidos por estimativa (§ 4º do art. 19, da IN 72/97). Além do mais, deveria ter apurado, neste mesmo mês, e recolhido no mês de fevereiro/98, o IRPJ e a CSLL apurado diretamente sobre o ganho líquido obtido neste mercado de renda variável (art. 6º, da IN 72/97).

Portanto, realmente cabe o lançamento, efetuado no auto de infração, do IRPJ (e respectivo adicional) e da CSLL sobre o ganho líquido auferido em janeiro de 1998 no mercado de renda variável, inclusive com multa de ofício e juros moratórios, com a ressalva de que a data de vencimento do imposto deveria ter sido lançada como 28/02/1998, e não 31/12/1998 (conforme auto de infração), o que, afinal de contas, foi benéfico para a Impugnante.

Cabe no entanto ressaltar que, durante a apuração do lucro real anual, a Impugnante adicionou ao lucro líquido apenas a diferença entre o total das perdas menos o total dos ganhos obtidos durante o ano de 1998, observando corretamente ao disposto no § 4º do art. 76, da lei 8.981/95. Neste sentido, está correta a impugnante. Mas no fato de não ter recolhido o IRPJ e a CSLL sobre o ganho líquido de janeiro/98 está errada, e teria realmente que ser lançada "de ofício" destes impostos (mais multa e juros) e ainda da multa de ofício isolada sobre as diferenças devidas, e não recolhidas, do IRPJ e da CSLL calculados por estimativa mensal.

Julgo, portanto, PROCEDENTES o lançamento de IRPJ e da CSLL efetuados.

Como visto acima, a própria turma de julgamento de primeiro grau reconhece que o auto de infração não está correto, pois deveria ter sido considerado o fato gerador de fevereiro de 1998 e não dezembro de 1998, em razão da apuração mensal do imposto por estimativa a menor. Contudo manteve a exigência sob o argumento de que teria sido benéfico para o contribuinte, pois além do IRPJ e da CSLL recolhidos a menor, deveria ainda ser exigida a multa de ofício isolada sobre as diferenças devidas, e não recolhidas, do IRPJ e da CSLL calculados por estimativa mensal.

Como é cediço, o processo administrativo fiscal tem por finalidade primeira, o controle da legalidade dos atos administrativos, que deve ser observado pelo julgador por força mesma do princípio da verdade material, na busca da

descoberta da existência ou não da hipótese de incidência tributária originária do lançamento.

Assim, é de fundamental importância a verificação da motivação da exigência fiscal, se é adequada aos fatos e também à norma que a embasou, para que se possa definir a linha divisória entre a legalidade da exigência e o direito do contribuinte.

Em que pese a autoridade julgadora declarar que o julgamento em tela encontra-se de acordo com o disposto no artigo 142 do CTN, nas circunstâncias em que o mesmo foi celebrado não se pode afirmar, com segurança, que todos os seus requisitos estejam presentes, sobretudo os dispositivos legais infringidos.

Paulo de Barros Carvalho nos ensina em sua obra "Natureza Jurídica do Lançamento" (pág. 124/137), depois de transcrever a regra do artigo 142 do CTN que:

O motivo está atrelado aos fundamentos que ensejaram a celebração do ato. Pode, na doutrina de Hely Lopes Meirelles, vir expresso em lei ou ficar ao critério do administrador. Trata-se-á, então, de ato vinculado ou discricionário, segundo a hipótese. No primeiro caso, terá a autoridade que houver de celebrá-lo de justificar a existência do motivo, sem o que o ato será invalidado ou, pelo menos, invalidável, por ausência de motivação. Mas, deixado ao alvedrio do administrador, poderá ele praticá-lo sem motivação expressa. Caso venha a especificá-la, porém, ficará jungido aos motivos aduzidos.

Mais adiante, comentando sobre a cláusula do lançamento tributário que diz *"mediante a qual se declara o acontecimento do fato jurídico tributário"* aduziu:

O ato jurídico administrativo de lançamento deve aludir a um fato concreto e, portanto, que ocorreu segundo certas condições de espaço e de tempo. Tal evento haverá de coincidir, à justa, com a descrição hipotética veiculada na hipótese normativa, o que representa o fenômeno da subsunção, isto é, o perfeito enquadramento do fato à previsão da hipótese tributária.

O Código Tributário Nacional, lei ordinária com eficácia de Lei Complementar, ao tratar da constituição - formalização da exigência - do crédito tributário, através do lançamento, assim dispõe em seu art. 142:

Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Do texto acima transcrito, verifica-se que o lançamento, como procedimento administrativo vinculado e obrigatório, é de competência privativa da autoridade administrativa regularmente constituída, devendo este, vincular o fato material da irregularidade fiscal levada a efeito pelo contribuinte, com a norma legal disciplinadora.

Na verdade o lançamento por ser um ato praticado pela autoridade legalmente competente, objetivando formalizar a exigência de um crédito tributário, pressupõe, em qualquer das modalidades previstas no Código Tributário Nacional (arts. 147, 149 e 150): a) que tenha sido constatada a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária correspondente; b) que a matéria tributável e o montante do tributo devido tenham sido determinados; c) a identificação do sujeito passivo.

A determinação desses fatos, nos estritos termos da lei, pela autoridade administrativa competente, é que dá ensejo, portanto, à figura do lançamento, como instrumento empregado pela Fazenda Pública para manifestar sua pretensão ao cumprimento da obrigação tributária.

Isto posto, entendo que, no caso sob análise, não é cabível a manutenção da exigência fiscal.



PROCESSO Nº. : 18471.000161/2002-92
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.133

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Brasília (DF), em 27 de abril de 2007

PAULO ROBERTO CORTEZ

