



MINISTÉRIO DA FAZENDA

JAN.....

Sessão de...24 de maio...de 19...89

ACÓRDÃO Nº...101-78...718

Recurso nº 94.120 - IRPJ-EX.: DE 1985

Recorrente ATENAS ENGENHARIA LTDA.

Recorrid DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM BELO HORIZONTE - MG

IRPJ-OPERAÇÕES "DAY TRADE" NO MERCADO DE OPÇÕES - PREJUÍZOS ARTIFICIAIS E INDEDUTÍVEIS. As circunstâncias em que a contri- buinte operou no mercado de opções da Bol sa, descritas nos autos, revela a fabrica ção de "prejuízos" que, além de indedutíveis, tornam inquestionável o evidente intuito' de fraude.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de re- curso interposto por ATENAS ENGENHARIA LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conse- lho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao re- curso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente ' julgado.

Sala das Sessões (DF), em 24 de maio de 1989

URGEL PEREIRA LOPES

- PRESIDENTE e RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE:

AFONSO CELSO FERREIRA DE CAMPOS

- PROCURADOR DA FAZENDA
NACIONAL

26 MAI 1989

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CRISTÓVÃO AN CHIETA DE PAIVA, CELSO ALVES FEITOSA, RAUL PIMENTEL, CÂNDIDO RODRIGUES' NEUBER e JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10680/016.353/85-63

RECURSO Nº: 94.120

ACÓRDÃO Nº: 101-78.718

RECORRENTE: ATENAS ENGENHARIA LTDA.

R E L A T Ó R I O

ATENAS ENGENHARIA LTDA., empresa jurisdicionada à D.R.F. em Belo Horizonte-MG, recorre a este Conselho pleiteando a reforma da decisão de primeiro grau.

2. Lê-se no Auto de Infração de fls. 10, lavrado em 21.11.85, que a contribuinte, no exercício de 1985, ano-base de 1984, deduziu indevidamente prejuízos no montante de Cr\$ 33.068.590, apurado em operações "day trade" irregulares no mercado de opções das Bolsas de Valores efetuadas com artificialidade. Foi aplicada a multa de 150%, prevista no art. 728, III, do RIR/80.

3. Dentro do prazo a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 15/26. Demonstrou as operações realizadas. Afirma que a perda registrada foi corretamente contabilizada, consoante permitido nos arts. 317 e 322 do RIR/80. Sustenta a legalidade da operação e questiona a glosa das perdas e o abono dos ganhos. Alegou que não existiu fundamentação legal no Auto de Infração. Analisou e criticou o PN -CST nº 28/83, concluindo que ele não socorre a autuação. Fez o mesmo com a Instrução nº 8, de 08.10.79, da CVM, arrematando que não a contrariou. Menciona o art. 153, § 2º, da Constituição Federal (a anterior) e o art. 97 do CTN, para ressaltar que só a lei pode criar tributo. Citou doutrina em prol da tipicidade do Direito Tributário. Assegura que não houve simulação e que o Fisco é incompetente para conhecer diretamente dos atos simulados. Pediu a improcedência do Auto.

7

Acórdão nº 101-78.718

4. Não houve contradita fiscal.
5. Decisão de primeiro grau a fls. 52/57 mantendo o lançamento.
6. Ciente em 09.03.89 a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 61/65, protocolizado em 04.04.89. Em essência, argumenta na linha de sua impugnação.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro URGEL PEREIRA LOPES, Relator

O recurso é tempestivo.

Neste caso, tal como noutros idênticos já julgados neste Conselho, o deslinde da questão há de partir do confronto das práticas adotadas pela recorrente, ou em seu nome, no mercado de opções da Bolsas de Valores, com as práticas usuais dos investidores em geral nequele mercado.

Extrai-se dos outros que a recorrente, no dia 16.09.83, comprou opções correspondentes a 45 milhões de ações PP do Banco do Brasil, por Cr\$ 126.000.000. Foram 4 (quatro) os vendedores e essas operações, número de 8 (oito), para totalizar o referido número de ações, foram realizadas entre as 11 hs e 29 m. e 11 hs e 33 m.

Logo em seguida, às 12 hs e 49 m, recomprou o mesmo número de ações, em 6 (seis) negócios de opções, de 3 (três) dos 4 (quatro) anteriores vendedores, sendo que 2 (dois) desses 3 (três) recompraram da recorrente a mesma quantidade de opções/ações que lhe haviam vendido minutos antes. A recompra foi por Cr\$ 94.500.000, fabricando um "prejuízo" de Cr\$ 31.500.000, os quais, somados à corretagem de Cr\$ 1.568.590, paga à corretora Celtec S.A.,

7

Acórdão nº 101-78.718

Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários, completaram o montante questionado de Cr\$ 33.068.590.


A ação fiscal que resultou na exigência tributária ora em debate, teve origem na constatação, pela CVM, no desempenho de sua atividade rotineira de acompanhamento do mercado de ações, da ocorrência, durante o ano de 1983, de elevado número de operações realizadas no mercado de opções, com características de artificialismo e com a finalidade de lesar o fisco, nas quais os comitentes, pessoas físicas e jurídicas, trocavam posições entre si, com a realização sistemática de prejuízos para as pessoas jurídicas e lucros para as pessoas físicas.

Comunicado o fato à SRF, através do ofício CVM/PTE/Nº 651/83, foi iniciada a apuração das irregularidades e de seus reflexos na área tributária.

Através da utilização de processamento de dados que passou a constituir-se num programa eletrônico elaborado pela SRF, CVM e SERPRO, foram selecionadas, investigadas e analisadas, em seu conjunto, as operações realizadas no mercado de opções da Bolsa de Valores de São Paulo, em 1983. A partir de determinados parâmetros reveladores de características de anormalidade e de atipicidade foi possível identificar as operações "day trade" pré-ajustadas, com a finalidade de evitar a incidência do imposto de renda.

Tais operações anormais e atípicas foram registradas numa listagem denominada rede de negócios e integravam um conjunto fechado de negócios em que seus participantes entrecruzam operações de mercado, numa mesma série de opções, de sorte a comprarem e venderem a mesma quantidade de opções de per se, num mesmo dia, em curtos lapsos de tempo, todos fechando operações "day trade", das quais, sistematicamente, resultavam prejuízo para pessoas jurídicas e lucro para pessoas físicas.

Essa configuração de negócios, em que as partes e contras-partes se repetiam ou se entrecruzavam tanto na ida quanto na volta dos lotes de opções que fechavam as respectivas operações "day trade", era comprobatória da existência de um prévio ajuste,



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 10680/016.353/85-63
Acórdão nº 101-78.718

pois, num contexto de operações regulares no mercado de opções é razoável que um ou vários especuladores realizem operações "day trade" aproveitando-se das frequentes oscilações das cotações dos prêmios. Todavia, a ocorrência da repetição ou entrecruzamento sistêmico das partes do negócio, em posições inversas, é um evento de ocorrência praticamente impossível. Primeiro porque, em condições normais de mercado, existiria interferência de vários compradores e vendedores com expectativas diferenciadas quanto à evolução dos negócios. Em segundo lugar porque, de acordo com as normas de funcionamento do pregão público, "os negócios são realizados no recinto das Bolsas de Valores com a intermediação de corretores e sem a presença dos compradores e vendedores cuja identidade não é revelada. Na medida em que as partes e contrapartes necessariamente não se conhecem, essa sistemática coincidência torna-se impossível. Ademais, esse jogo de cartas marcadas fere o princípio da racionalidade econômica dos negócios, na medida em que a obtenção de lucro ou prejuízo não resulta das leis de mercado, mas do fato de ser pessoa física ou jurídica, o comitente. Se pessoa física, invariavelmente obterá lucro, se pessoa jurídica, terá sempre prejuízo.

Não se questiona a licitude das operações "day trade" no mercado de opções, quando realizadas dentro dos objetivos que inspiraram a sua instituição e na conformidade da regulamentação disciplinadora das operações efetuadas nas Bolsas de Valores.

Todavia, as "coincidências" presentes nos negócios que tiveram a recorrente como parte, acima descritos da forma mais resumida possível, revelam, à saciedade, o contraste com a normalidade do mercado, a que aludi ao início deste voto.

O que não quer dizer que noutras operações a contribuinte não tenha atuado dentro da normalidade do mercado.

Mas, a simples comparação faz ressaltar, com absoluta nitidez, a irregularidade das intervenções naquele mercado, em relação aos negócios questionados pelo Fisco.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 10680-016.353/85-63
Acórdão nº 101-78.718

✓ Não a irregularidade formal, mas a de fundo.

Qualquer iniciado no mercado de valores mobiliários, de opções inclusive, sabe que o elevado número de Corretoras e o ele vadíssimo número de investidores, a rapidez, a informalidade, a impes soalidade dos incumbentes, a informática, o generalizado uso de códi gos e de símbolos etc. etc., tornam praticamente impossível qualquer hipótese de ocorrência de operações com a identidade de pessoas e de objetos como aquelas em que a contribuinte interveio.

À luz da pura probabilística pode-se até supor que, num ou noutro caso, o alienante de uma opção a readquirira no mesmo pre gão.


Porém, o que extravasa o próprio plano das probabili dades estatísticas é a realização de reiterados e numerosos negó cios com opções em que, invariavelmente, a mesma pessoa jurídica vende uma determinada opção a uma pessoa física e, momentos depois, readqui re aquela mesma opção, da mesma pessoa física, ou de outra que compõe a "rede", sempre por preço inferior, sempre com prejuízo para a pes soa jurídica e sempre com lucro para a pessoa física.

Ora, as operações com opções de compra ou de venda de ações, dentro dos parâmetros traçados pela C.V.M. e pelas Bolsas, são regulares, tanto na forma como no conteúdo, pelo menos até prova' em contrário.

Nesse plano de normalidade também se enquadram os ne gócios de um dia, conhecidas como operações "day-trade".

Portanto, é preciso deixar claro, de uma vez por to das, que o Fisco não se insurge, nem tem como nem por que fazê-lo, con tra os negócios com opções, considerados em si mesmo, sejam eles a longo ou a curto prazo, ou mesmo "day-trade".

Tanto assim é que no universo das operações com op ções só um número proporcionalmente pequeno foi classificado como a normal e ensejou autuações fiscais.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 10680-016.353/85-63

Acórdão nº 101-78.718

No mercado de valores mobiliários, fluindo sem injunções estranhas, umas vezes ganha-se, outras perde-se.

Não há memória, conhecida, de investidor que sempre tenha ganho, ou que tenha perdido sempre.

Há certo consenso, entre os intervenientes do mercado, de que o grau de aleatoriedade raia as fronteiras do jogo. O "jogo da Bolsa".

Como em todo o jogo, se um parceiro sempre ganha e outro perde sempre, ou bem que estão conluiados, ou o baralho, os dados ou a roleta estão viciados.

Ficou evidenciado que as operações realizadas pelo contribuinte, no mercado de opções, nada tinham a ver com a razão de ser desse mercado, nem com os motivos normais daqueles que nele intervêm.

Analisadas as práticas do contribuinte, naquele mercado, e os reflexos fiscais resultantes, sobressaem nítidos, em seus contornos, os reais propósitos das estranhas intervenções no mercado de opções.

O mercado de valores mobiliários (A Bolsa) é instituição indissociável do regime capitalista de produção. Neste, é relevantíssimo um sólido mercado de capitais. Daí a importância das Bolsas de Valores, sua notoriedade e divulgação. É do conhecimento dos minimamente informados a sua existência, bem como a seriedade e respeitabilidade que lhe procuram imprimir os particulares e as autoridades monetárias, coibindo abusos de intervenientes inescrupulosos.

Além do mais, o mercado bursátil possui a auréola, um tanto mítica, das coisas de que todos ouvem falar mas poucos compreendem ou são capazes de explicar como funcionam. A operacionalidade complexa e sofisticada que lhe é inerente somente uns poucos iniciados dominam.

17-

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
Acórdão nº 101-78.718

PROCESSO Nº 10680-016.353/85-63

Para completar o fascínio e a atração de muitos, a reputação de servir de veículo para se ganharem fortunas rapidamente.

Com um perfil tão bem acabado, não admira que contribuintes interessados em buscar meios e modos de escaparem às suas obrigações tributárias se dessem conta de que o mercado de opções, na Bolsa, poderia ser o instrumento ideal para "esquentar" ou "esfriar" recursos, fugindo à incidência do tributo.

Nada melhor do que utilizar instituição tão prestigiosa, pública e sabidamente fiscalizada, para afastar suspeitas e questionamentos sobre ganhos obtidos na "economia 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).

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
Acórdão nº 101-78.718

PROCESSO Nº 10680-016.353/85-63

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, susceptíveis 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 seu pagamento.

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 artigo 729, II, do RIR/80.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
Acórdão nº 101-78.718

PROCESSO Nº 10680-016.353/85-63

Em vista do teor dos dispositivos legais que tipificam o evidente intuito de fraude, acima transcritos, não é preciso recorrer à figura da simulação regulada nos arts. 102 a 105 do Código Civil para provocar a anulação dos atos jurídicos e, só então, promover o lançamento tributário.

Consoante DE PLÁCIDO E SILVA (in "Vocabulário Jurídico", vol. IV, Forense, 1967, 2ª ed. pág. 1453):

"No entanto, a simulação somente se converte em vício ou defeito jurídico, que afete a validade do contrato, quando houver intenção de prejudicar terceiros, ou de violar a lei (Arg. a contrário do artigo 103 do Código Civil). Assim, somente a fraude atribuirá à simulação o caráter de vício suficiente para anular o ato simulado.

Neste particular, já SILVA PEREIRA, no Repertório das Ordenações (t. 4ª, página 666) ensina que, "para se incorrer na pena de simulação, devem intervir não somente o dolo como a fraude com prejuízo de terceiro, não sendo punível a simulação em que tais predicados não existam." (Destques do original).

Evidentemente, o que acima se lê sobre o conceito de simulação, assim como o que a respeito se pode ler em qualquer bom Autor, enquadra-se à perfeição no conteúdo dos dispositivos legais sobre "evidente intuito de fraude" acima transcritos. Por essa razão, entendo que o Direito Tributário, no seu conjunto, dispõe de regras jurídicas próprias para penalizar os atos dolosos ou fraudulentos, sem necessidade de recorrer a prévia ação judicial para anulá-los. Do contrário, seria praticamente impossível aplicar os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 sem prévia anulação dos atos jurídicos que implicassem sonegação, fraude ou conluio. E não há notícia de que assim se venha entendendo, dada a falta de decisões judiciais a respeito, ao menos em número suficiente para documentar esse ponto de vista

Na verdade, por força do Parecer Normativo CST nº 28/83, que aludiu a simulação, a defesa apresentada nestes autos, como a oferecida em casos semelhantes, assim como pareceres solicitados pelos contribuintes autuados, discorrem longamente sobre a simulação e a necessidade de sua prova em juízo. Têm falhado, contudo, em subsidiar o julgador administrativo com a indicação de jurisprudência judicial orientada no sentido de prévia anulação dos atos jurídicos viciados como condição necessária para se aplicar a multa agravada de 150%.

Por outro lado, os apologistas da tese da anulação prévia dos atos viciados ainda não aprofundaram a compatibilização do prazo prescricional do artigo 178, § 9º, V, "b", do Código Civil com o prazo decadencial do art. 173 do Código Tributário Nacional.

Como se sabe, o prazo prescricional para a ação anulatória dos contratos viciados de erro, dolo, simulação ou fraude, é de quatro anos a contar do dia em que se realizar o ato ou o contrato. Por outra parte, o prazo decadencial do artigo 173 c/c o art. 150, § 4º, ambos do CTN, é de, no mínimo, cinco anos a contar do fato gerador.

Poderia dar-se o caso de prescrever a ação anulatória antes de esgotado o prazo decadencial, e as implicações daí decorrentes.

Os fatos probandos dão-se por provados pela sua notoriedade, assim como pelos trabalhos já demonstrados na peça acima transcrita. A contribuinte dá a impressão de querer deslocar a ação fiscal para o seio das corretoras. Com a devida vênia, tergiversa, em lugar de refutar, objetivamente, as gravíssimas irregularidades que lhe são imputadas.

Aliás, ante a contundência dos fatos arrolados em que se envolveu, ladéia em aparente subestimação da percepção alheia.

Acórdão nº 101-78.718

Sustenta, também, que o auto de infração é escudado na Deliberação nº 14, de 23-12-83, da CVM.

Em verdade, se bem analisadas as razões pelas quais essa Deliberação foi citada ao longo deste processo (tendo na devida consideração o seu conteúdo), verificar-se-á que outras não foram senão as de aproveitar esse texto como referência para se descrever, em linguagem técnica, o tipo de irregularidades em discussão.

Evidentemente, as práticas descritas na Deliberação seriam igualmente irregulares independentemente de sua existência.

Com efeito, ainda não me foi dado conhecer a opinião de alguém no sentido de que antes da Deliberação seriam legítimas as "operações ... realizadas com a finalidade de gerar lucro ou prejuízo, previamente ajustados ...", e que esses "lucros" não fossem tributáveis ou que esses "prejuízos" fossem dedutíveis, perante a legislação do imposto de renda.

Parece pretender-se que antes da Deliberação CVM nº 14/83, ou mesmo da Instrução nº 08/79, tudo isso era permitido e legítimo, só passando a ser ilegítimo com o advento ' desses atos da CVM, os quais, pela sua hierarquia, não poderiam tipificar o ilícito tributário. Difícil "conspícua absurdeza" ' mais flagrante.

Enfim, para esses e outros argumentos da defesa, se o que foi dito não bastasse, melhor remate não se conseguiria do que aquele que vem de ser dado pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos, por sua douta 6ª Turma, contido no Acórdão unânime prolatado no julgamento da Apelação Civil nº 110-406-RIO

3

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10680-016.353/85-63

Acórdão nº 101-78.718

de Janeiro (7128126), sendo Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, que peço Vênias para transcrever (ementa e voto):

APELAÇÃO CIVIL 110.406 - RIO DE JANEIRO (7128126)

RELATOR: MINISTRO EDUARDO RIBEIRO

APELANTE: MOISÉS BENNESBY

APELADA: UNIÃO FEDERAL

EMENTA: - Imposto de renda - Compra e venda de ações em bolsa de valores - Day-Trade - Decreto-lei nº 1.510/76, artigo 4º.

Demonstrado que as operações em causa apresentaram-se evidadas de simulação, devem ser consideradas como rendimento tributável.

V O T O

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO:- Peço vênias para adotar como razões de decidir as da sentença recorrida, verbis:

"Conforme já referido, insurge-se o autor contra lançamento complementar no valor de Cr\$ 68.442.591, referente ao exercício de 1984, alegando terem sido legais as operações que realizou através da Bozano Simonsem S/A Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários, em julho e setembro de 1983. Alega também que não houve simulação nas referidas operações, que gozam de isenção tributária.

Examinando a hipótese verifico que o autor realizou, em 04 e 07 de abril, e 27 e 28 de setembro de 1983, operações mirabolantes, alcançando lucros consideráveis com venda e aquisição das mesmas ações em poucos minutos. E o mais curioso é que as primeiras operações eram efetuadas diretamente, sem mediação de terceiros, com estranhas coincidências quanto às partes e ao momento da venda, casando vários negócios e fechando a mesma quantidade de ações. E subsequentes (do mês de setembro) envolveram várias corretoras e comitentes, mas sempre com as mesmas coincidências

3.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
Acórdão nº 101-78.718

PROCESSO Nº 10680-016.353/85-63

As 27 operações levadas a efeito em 27.09.83¹ apresentam as seguintes singularidades:

- 1 - os 27 negócios foram casados entre os sete comitentes;
- 2 - Os 27 negócios foram fechados somente com as pessoas físicas negociando com pessoas jurídicas, e somente as pessoas físicas obtendo lucros, enquanto as empresas obtinham prejuízo;
- 3 - Em quatro negócios o autor somente negociou com a Camargo, apesar de estarem negociando "livremente" outros cinco comitentes.
- 4 - Em quatro negócios "livremente" feitos, comprou-se e revendeu-se a mesmíssima quantidade de ações, fenômeno que ocorreu nos outros 23 negócios.

Em suma, através de poucas operações, todas casadas com pessoas jurídicas, tipo "day-trade", o autor teria vendido avultado número de ações, sem intromissão de terceiros, nas quais somente ele teve "lucro", enquanto as empresas, todas altamente qualificadas para o tipo de transação, só tiveram "prejuízos".

Tais operações sem dúvida, revestem todas as características de simulação, visando obter rendimentos não tributáveis para ensejar prejuízos fictícios de molde a permitir a dedução do imposto das empresas "prejudicadas".

A este Juízo merecem acolhimento as seguintes ponderações da ré:

"Como é sabido, os negócios simulados ou os negócios indiretos, somente podem ser invalidados ou desconsiderados, tendo em vista a sua incompatibilidade com a realidade dos fatos, que demonstram por sua inverossimilhança, não ser acreditável ou crível que tenham sido realizados de boa-fé.

Nestas operações fraudadas sob o rótulo de "day-trade", a matemática mais especialmente análise combinatória e o cálculo de probabilidade demonstram, até mesmo à primeira vista, que seriam impossíveis de combinar as coincidências relatadas anteriormente, já que o autor, em cada dia, somente se combinou com a mesma pessoa, apesar de haver realizado, em cada dia, vários negócios ou combinações.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
Acórdão nº 101-78.718

PROCESSO Nº 10680-016.353/85-63

As exclusivas combinações entre pessoas físicas com pessoas jurídicas são impossíveis de ocorrer, livremente, no montante de combinações realizadas.

Além dessas combinações impossíveis de ocorrerem livremente, é inacreditável e ilógico que experimentadas sociedades cujo objetivo social é a distribuição de títulos e valores mobiliários, possam antever, com uma fantástica clarividência, nos reduzidos minutos que medeiam uma operação da outra, que irão ter prejuízo tal, daí a trinta ou sessenta dias quando se finalizar a opção, prejuízos estes projetados em decorrência da movimentação da ação no mercado à vista, nestes reduzidos minutos, e possam tomar a corajosa decisão de realizar um prejuízo menor neste minguado tempo, sem aguardar um outro dia, ou outra oportunidade para anular o possível prejuízo acontecido nestes reduzíssimos segundos.

Não se deve olvidar, também as dificuldades operacionais provocadas pela necessidade de do comitente ordenar à sua corretora, neste minguado tempo, para fechar o negócio com prejuízo, já que se pode admitir que a pessoa física pré-ordene o fechamento da operação quando houver lucro, no "day-trade", não se pode admitir que a pessoa jurídica pré-ordene, de boa-fé, o fechamento da operação com prejuízo, havendo necessidade, portanto, da ordem ser emitida após o primeiro negócio, o que exigiria uma agilidade operacional extrema neste reduzido tempo.

Porém, o que é absolutamente impossível de ocorrer, livremente, no livre mercado da bolsa, é que ordenado o fechamento do negócio pela sociedade, para realizar um concreto prejuízo, em substituição a um hipotético maior prejuízo daí a trinta dias, surja logo quem interessada no negócio?

A mesmíssima pessoa física que antecedentemente, no reduzido tempo, estava na outra ponta do negócio.

Portanto, sendo impossível de acontecerem "livremente" tais operações de "day-trade", a consequência lógica, e jurídica, que se

7

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
Acórdão nº 101-78.718

PROCESSO Nº 10680-016.353/85-63

pode extrair é que foram operações simuladas, operações fraudulentas, visando obter rendimentos não tributáveis para uns e prejuízos dedutíveis do imposto de renda para outros. Sendo operações simuladas ou fraudulentas, conseqüentemente, não podem produzir os efeitos irreais obtidos mediante fraude, isto é, a isenção tributária concedida para as legítimas e reais operações praticadas em Bolsas de Valores."

Nego provimento."

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.


URGEL PEREIRA LOPES - RELATOR