



MINISTÉRIO DA FAZENDA

MHP

Sessão de 04 de novembro de 19 87

ACORDÃO Nº 101-77.404

Recurso n.º 91.611 - IRPJ - Exercício de 1984.

Recorrente PINTO DE ALMEIDA ENGENHARIA LTDA.

Recorrida SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL - 7ª REGIÃO FISCAL


IRPJ - OPERAÇÕES "DAY TRADE" NO MERCADO DE OPÇÕES - PREJUÍZOS ARTIFICIAIS E INDEDUTÍVEIS.- As circunstâncias em que a contribuinte operou no mercado de opções da Bolsa; descrita nos autos, revelam a "fabricação de prejuízos" que, além de indedutíveis, tornam inquestionável o evidente intuito de fraude.

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

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares argüidas 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 04 de novembro de 1987.

  
URGEL PEREIRA LOPES - PRESIDENTE E RELATOR

  
AGOSTINHO FLORES - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE: 6 NOV 1987

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CELSO ALVES FEITOSA, SANDRO MARTINS SILVA (suplente convocado), RAUL PIMENTEL, ARY TORÍBIO e JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10730-003.091/84-90 .

RECURSO Nº: 91.611

ACÓRDÃO Nº: 101-77.404

RECORRENTE Nº: PINTO DE ALMEIDA ENGENHARIA LTDA.

R E L A T Ó R I O

PINTO DE ALMEIDA ENGENHARIA LTDA., contribuinte jurisdicionada à D.R.F. em Niterói-RJ, recorre a este Conselho inconformada com a decisão de primeiro grau.

2. Em consequência de ação fiscal externa, iniciada em 26.12.84, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 2, com data de 28.12.84, onde se lê que a contribuinte, no exercício de 1984, ano-base de 1983, fez:

"Exercício de 1984, ano-base 1983

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 artificialismos, nos termos da Deliberação CVM nº 14/83, bem como das despesas com comissões, taxas e corretagens referentes às operações que geraram os citados prejuízos, que não satisfazem aos requisitos de dedutibilidade previstos na legislação do imposto de renda, apurados conforme demonstrativos anexos, totalizando oito folhas, que fazem parte integrante deste, e no montante de:

a) Prejuízos Cr\$ 137.500.000

b) despesas Cr\$ 6.863.250 Cr\$ 144.363.250

Enquadramento legal: artigos 172, § único, 191, e parágrafos do Dec. 85.450/80 (Regulamento do Imposto de Renda), de acordo com o Parecer Normativo CST nº 28/83."

3,

3. Dentro do prazo a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 14/21. Alegou, em síntese: (a) cerceamento do direito de defesa, porque os dispositivos legais dados por infringidos não foram corretamente indicados; (b) que o enquadramento legal, citado no auto de infração, menciona o Parecer Normativo CST nº 28/83, ao passo que as operações denominadas "Day trade" foram realizadas em novembro de 1983, antes da publicação do PN. Logo, pretende-se dar-lhe vigência retroativa, contrariamente ao disposto nos arts. 100, I e 103, I, do CTN; (c) que não houve caracterização do artificialismo das operações "Day Trade"; (d) que, por essas razões preliminares, espera que o auto não possa prosperar em face de tantas nulidades; (e) que a Sovalores S.A. - Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, em nome da impugnante, realizou aplicações denominadas "day trade" nos dias 21, 22, 23, 24, 28 e 29 de novembro de 1983, sendo que a primeira deu um lucro de Cr\$ 20.000.000. À vista do lucro obtido, a impugnante, confiando na Distribuidora, realizou mais seis operações "day trade", porém, como as seguintes geraram prejuízos, cancelou a autorização concedida e não mais realizou aplicações financeiras no mercado futuro; (f) se as aplicações realizadas em nome da impugnante tivessem sido praticadas com artificialismo, como alega a fiscalização, a Bolsa de Valores não as teria permitido; (g) em todas as operações realizadas, tanto na entrega como no recebimento e devolução de numerário, foram utilizados cheques, depositados e compensados, na maior lisura comercial; (h) que as referidas operações foram contabilizadas como aplicações mobiliárias, tendo em vista a natureza da aplicação, sendo os resultados obtidos levados às contas de resultados, sem, contudo, afetar a estrutura dos resultados operacionais da empresa e, conseqüentemente, não podendo interferir tal fato nos lucros ou prejuízos apurados.

Na continuação, a contribuinte passa à análise da Deliberação CVM nº 14, de 23.12.83 e do PN-CST nº 28, de 29.12.83, concluindo pela ilegitimidade de ambos.

Também contesta a aplicação da multa de 150%, ao argumento de que a fiscalização não provou o "evidente intuito de fraude", na espécie dos autos.



Requeru diligências na forma do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72, na empresa Sovalores S.A. - Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários. Requeru perícia na forma do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, indicando seu perito e arrolando 5 (cinco) quesitos.


Em anexo juntou os documentos de fls. 23/54.

4. Foi ouvida a atuante a fls. 56/58.

Juntados os documentos de fls. 62/78, a DIVTRI da D.R.F. em Niterói-RJ produziu a peça de fls. 79/87, aprovada pelo Sr. Delegado, descrevendo, em detalhes, as operações da atuada e os pressupostos fáticos e jurídicos da atuação e do conseqüente lançamento.

5. Em decorrência reabriu-se o prazo para impugnação.

6. Ciente em 09.08.86, a contribuinte, em 08.09.86, aduziu as razões de defesa de fls. 92/98. Considera que os esclarecimentos encaminhados pela D.R.F. em Niterói-RJ, decorrem da razão da preliminar na letra "c" apresentada em sua primeira impugnação. Entretanto, a Delegacia inovou, pois não existe no Decreto nº 70.235/72 esta figura criada pelo julgador de primeira instância, qual seja a de, através de uma informação ultrapassar uma preliminar levantada em impugnação, sem realizar o julgamento da totalidade da impugnação, inova para tentar coagir a impugnante a se conformar com seus esclarecimentos e desistir de sua impugnação. Que o procedimento do julgador de primeira instância não pode prosperar e deve ser repudiado totalmente, pois não é através de uma informação que se julga uma impugnação. Deve ser expurgada do processo a peça de fls. 78 a 86, desconsiderando-se a Intimação nº 221/86, que é uma forma de coação à impugnante, e porque se trata de atos não previstos no processo administrativo fiscal.



Em seguida, critica os dados da informação de fls. 78 a 86 e reitera sua impugnação anterior.

7. Nova informação fiscal a fls. 101/107, subscrita pela A.F.T.N. Delcy Manoel Linhares, concluindo pela insubsistência' do auto de infração e pelo arquivamento do processo.

8. A tese da citada informante foi acolhida pelo julgador "a quo", que julgou improcedente o auto de infração e recorreu de ofício.


9. O recurso de ofício foi provido pela autoridade' revisora regional, pela decisão de fls. 112/113.

10. Ciente em 04.08.87 a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 117/123, protocolizado em 27.08.87. Preliminarmente, acusa a decisão do Sr. Superintendente de não ter apreciado suas preliminares e seu pedido de diligência e perícia, silenciando quanto à parte da decisão recorrida que não era contrária à Fazenda.

Ainda como preliminar alega cerceamento do direito de defesa por não lhe ter sido dada ciência, em tempo, da decisão do Sr. Delegado, o que "deixou à Impugnante fora de fase processual' de seu recurso "ex officio", quando seu direito de acompanhar todas as fases processuais e nelas intervindo é previsto em lei, se não lhe deu ciência da decisão nº 128/87 deixou a Impugnante de promover atos ou provas que poderiam modificar a decisão nº 298/87".

No mais, desenvolve argumentação expendida nas defesas anteriores.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro URGEL PEREIRA LOPES, Relator:

O recurso é tempestivo.

A contribuinte recheou suas defesas de questões preliminares.

A primeira delas, dita de cerceamento do direito de defesa, tem certo tom de originalidade e de ineditismo, ao menos' neste Conselho.

Como se sabe o RIR/80 foi aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 04.12.80. O RIR/80 tem 777 arts. mas o Decreto número 85.450, que o aprovou, tem apenas 2 (dois): o primeiro, aprovando-o, e o segundo, dispondo sobre sua entrada em vigor.

Nessas condições, a referência a tal ou qual artigo do RIR/80, a fazer-se dentro da boa técnica, deve mencionar o art. tal, do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80.

Todavia, é de uso correntio, por simplificação, ou por quaisquer outras razões, seja por parte dos agentes do Fisco, seja pelos contribuintes, o referirem-se uns e outros aos arts. do Decreto nº 85.450, esquecendo o "aprovado pelo". Embora esse uso possa sofrer reparos do ponto de vista técnico, é muitíssimo difundido, mesmo porque daí não vem nenhum problema de monta aos minimamente afeitos às lides fiscais.

Como a autuante tivesse mencionado o enquadramento legal nos arts. 172, § único, 191 e parágrafos do Dec. 85.450/80 (Regulamento do Imposto de Renda), a contribuinte entendeu cerceado o seu direito de defesa.

Entendo, com o julgador singular, totalmente descabida esta preliminar.



A segunda preliminar, também rejeitada em primeira instância, e na qual a contribuinte insiste na fase recursória, prende-se à alegada irretroatividade da Deliberação CVM 14/83 e do Parecer Normativo CST nº 28/83, ao fundamento de que ela, contribuinte, praticou as operações "day trade" antes do advento daqueles atos.

Como se verá mais adiante, na análise da matéria de mérito, o lançamento não teve sua gênese na tipificação dada pela Deliberação da CVM, que nem seria norma hierarquicamente válida para tipificar hipótese de incidência, nem no PN-CST nº 28/83, que tentou explicitar as leis tributárias vigentes.

Assim é que a citação desses atos administrativos, quando feita pelas autoridades fiscais, tem o caráter de coadjuvação da tese do Fisco, não a de normas legais com foros de constitutividade de tipificação legal de infração fiscal.

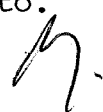
Quanto à terceira preliminar, referente à alegada falta de caracterização do artificialismo empregado nas operações "day trade", vejo-a como matéria inerente ao mérito do litígio, que a seu tempo será enfrentada, neste voto.

Insurge-se a contribuinte, à guisa de preliminar, quanto à juntada da peça de fls. 79/87, não obstante lhe tenha sido aberto o prazo para impugná-la.

Em primeiro lugar atribui-lhe o propósito de contornar sua preliminar de falta de caracterização do artificialismo nas operações de "day trade".

Pode-se assegurar à recorrente que, em face de ocorrência similar em outros processos já julgados neste Conselho idênticos ao presente, a juntada da peça em questão nada tem a ver com a tal preliminar.

Também não se trata de inovação no feito, como sugere a contribuinte, menos ainda de atentado a direito.



Trata-se, isso sim, de melhor e mais completa descrição da matéria de fato, que não deixou de ser a mesma anteriormente enunciada no Auto de Infração ao ser descrita mais detalhadamente.

Ademais, a abertura de prazo para nova impugnação caracterizou, de vez, o elogio do princípio do contraditório, e do "due process of law", na justa medida em que a autuada passou a ter condições mais objetivas para se defender das irregularidades a ela imputadas.

A referida peça teve, portanto, o caráter de aperfeiçoamento do lançamento, e está subscrita por quem detinha competência para fazê-lo, que era o próprio Delegado da Receita Federal, consoante tranqüila jurisprudência deste Conselho.

Repare-se que na decisão de fls. 112/113, assinada pela Chefe da DIVTRI da Delegacia, no exercício de competência delegada pelo titular da Delegacia, houve por bem dar provimento à impugnação, numa demonstração de independência que os espíritos habituais à subserviência costumam presumir inexistente.

Não há, pois, o que expurgar dos autos, nem tem qualquer sentido minimamente razoável a alegação de que se pretendia coagir a recorrente.

Outra questão preliminar, esta suscitada no recurso, é a da alegada falta de apreciação das preliminares argüidas, bem como dos pedidos de diligências e de perícia na decisão nº 298/87, da Superintendência.

A decisão de primeiro grau, no processo administrativo fiscal, ou se esgota na competência da autoridade local (Delegados, Inspetores, ou quem detiver competência delegada, conforme o caso), ou, se couber recurso de ofício, desdobra-se na competência da autoridade regional (Superintendente, ou quem detiver competência delegada).

h.

Obviamente, se couber recurso de ofício, a autoridade revisora "ad quem" há de restringir-se à matéria recorrida. Isso, contudo, não significa que a autoridade revisora, se o entender necessário e praticável, não proponha diligências ou perícias.

Entretanto, a matéria julgada pelo Delegado etc, não objeto de recurso de ofício, subsiste válida e eficaz em sua inteireza, de sorte que a decisão do Delegado e a do Superintendente, no fim de contas, compõem a decisão de primeiro grau, da qual cabe recurso para o Conselho de Contribuintes, que vem a ser a única instância administrativa de segundo grau. Finalmente, a Câmara Superior de Recursos Fiscais constitui-se na instância especial, desde 1979, em substituição à antiga instância ministerial.

Ora, a decisão da Delegacia, não modificada, no particular, pela decisão da Superintendência, manifestou-se expressa e claramente pela desnecessidade de diligências e perícias. Para que subsista a decisão da Delegacia, nessa parte, não tem relevância o provimento ali dado à impugnação, e a subsequente reforma pela Superintendência. As diligências e as perícias são para a apuração da verdade material, não importa em proveito de quem resulte a apuração da verdade material. Conseqüentemente, não houve silêncio sobre o pedido de diligências ou perícias na decisão de primeiro grau.

Reclama também a contribuinte de não ter sido cientificada da decisão da Delegacia antes do julgamento do recurso de ofício, dizendo-se prejudicada no acompanhamento do processo e no influir da decisão da Superintendência.

Mais uma vez não tem razão a recorrente.

Nada tinha ela a cumprir, a fazer ou deixar de fazer enquanto a decisão de primeiro grau estivesse no estágio do que ficou após a sua prolação na Delegacia.

Nenhuma intervenção lhe cabia, seja juntando razões, seja anexando documentos, face ao recurso de ofício, dada a absoluta falta de previsão legal para quaisquer providências dessa or-

M.

dem, no Decreto nº 70.235/72 ou noutro diploma legal. Ressalvado, é claro, o seu direito de examinar os autos e o seu andamento sempre que comparecesse às Repartições fazendárias.

Rejeito, pois, as preliminares argüidas pela contribuinte.

No mérito, temos que toda a questão a deslindar há de partir no confronto das práticas adotadas pela recorrente, ou em seu nome, no mercado de opções das Bolsas de Valores, com as práticas usuais dos investidores em geral naquele mercado.

Extrai-se da peça de fls. 79/87 que complemen—  
tou e explicitou o lançamento consubstanciado no auto de infração de fls. 2:

"O contribuinte acima identificado foi lança do através do auto de infração de fls. 02, em razão de ter deduzido indevidamente, na determi—  
nação do lucro real do exercício financeiro de 1984 - período-base de 1983, a importância de Cr\$ 144.363.250, referente aos prejuízos obti—  
dos durante o ano de 1983 em operações "day-tra de" irregulares no mercado de opções da Bolsa T de Valores de São Paulo.

2. A ação fiscal que resultou na exigência tri—  
butária ora impugnada teve origem na constata—  
ção feita pela CVM, na sua atividade rotineira de acompanhamento do mercado de ações, da ocor—  
rência, durante o ano de 1983, de elevado núme—  
ro de operações realizadas no mercado de opções com características de artificialismo e com a finalidade de lesar o fisco, nas quais os comi—  
tentes, pessoas físicas e jurídicas, trocam po—  
sições entre si com a realização sistemática de prejuízos, para as pessoas jurídicas e lucros para as pessoas físicas.

3. Comunicado o fato à SRF, através do ofício' CVM/PTE/Nº 651/83 (doc. fls. 61/63), foi inicia da a apuração das irregularidades e de seus re—  
flexos na área tributária.

4. Através da utilização de processamento de da dos que passou a constituir-se num programa eletrônico elaborado pela Secretaria da Receita Fe deral, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelo SERPRO, foram selecionadas, investigadas e ana lisadas, em seu conjunto, as operações realizadas no mercado de opções da Bolsa de Valores de São Paulo, em 1983. A partir de determinados parâmetros

4.

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.

5. Tais operações anormais e atípicas foram registradas numa listagem denominada rede de negócios<sup>T</sup> (doc. fls. 64/77) e integram um cojunto 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, resultam prejuízo para pessoas jurídicas e lucro para pessoas físicas.

6. Essa configuração de negócios em que as partes e contra-partes se repetem ou se entrecruzam tanto na ida quanto na volta dos lotes de opções que fecham as respectivas operações "DAY TRADE" é com probatória da existência de um prévio - ajuste,<sup>T</sup> pois, num contexto de operações regulares no mercado de opções, é razoável que um ou vários especuladores realizem operações "DAY TRADE" aproveitando-se das freqüentes oscilações das cotações dos prêmios. Todavia, a ocorrência da repetição ou entrecruzamento sistemático 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.

7. 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 em Bolsas de Valores. Acontece que diversas pessoas físicas e ju

rídicas, passaram a utilizar-se dessas operações com a finalidade precípua de gerar prejuízos para pessoas jurídicas e lucros para pessoas físicas, com ajuste prévio desse objetivo. Essa prática tem como finalidade escapar à tributação do imposto de renda na pessoa física, em razão da isenção existente no caso de rendimentos decorrentes de lucros na venda de ações negociadas em Bolsa de Valores, conforme dispõe o art. 4º, letra "a", do Decreto-lei nº 1.510/76 (letra "a" do § 5º do art. 40 do RIR/80), ao mesmo tempo em que reduz a tributação da pessoa jurídica envolvida no negócio, em face do prejuízo por esta sofrido na venda das mesmas ações.

8. Esse tipo de operações com as nuances descritas contraria frontalmente os princípios estatuídos na Lei nº 6.385/76 que disciplina o mercado de valores mobiliários, tanto assim que a Comissão de Valores Mobiliários, baixou a Deliberação nº 14, de 23.12.83, definindo que os negócios do tipo comentado, "realizados com a finalidade de gerar lucro ou prejuízo previamente ajustados", não são operações legítimas e, por isso mesmo, não se enquadram dentre aquelas que constituem o mercado a futuro ou de opções, muito embora executados com obediência aos requisitos de ordem formal, previstos na regulamentação das Bolsas de Valores.

9. O caso sob exame figura em "Rede(s)" que, como se viu é o elemento utilizado como prova de existência de um conjunto de operações irregulares. Na medida em que tais conjuntos iam sendo identificados (via processamento eletrônico) ocorria a emissão de uma listagem, onde estão registrados os negócios na sequência em que foram realizados com todos os seus elementos básicos, ou seja, número do negócio, horário de realização, código das Corretoras e dos Comitentes compradores e vendedores, quantidade negociada e o preço (valor do prêmio). Ademais, cada REDE contém um resumo, onde estão totalizados, por comitente dela participante, as quantidades e valores, comprados e vendidos, bem como os respectivos ganhos e prejuízos.

10. Assim é que, em relação ao impugnante, a listagem emitida pelo SERPRO, denominada "Extrato de Operações em Bolsa de Valores", (doc. fls. 64/77), apresenta o resumo da(s) rede(s) de negócios das quais o referido impugnante participou, identificando no seu cabeçalho o impugnante através de seu respectivo nome, ende-

7.

reço, CGC/CPF e natureza jurídica de sorte a  
apresentar os resultados que obteve na(s) RE-  
DE(s) em que esteve envolvido, destacando-se  
os elementos principais das operações realiza-  
das pelo impugnante na REDE, ou seja, sua iden-  
tificação por código da própria corretora na  
Bolsa; número de identificação da REDE; código  
da série de opção negociada; data das opera-  
ções; registro, em milhares, de quantidade das  
ações negociadas através das opções de compra;  
registro do valor, em milhares de cruzeiros,  
comprado e vendido; registro do respectivo re-  
sultado por REDE, se lucro ou prejuízo; sendo  
que a linha "TOTAL DO CÓDIGO" indica o resulta-  
do das operações do impugnante numa determina-  
da corretora e a linha "TOTAL DO CGC/CPF" ex-  
pressa o somatório dos resultados obtidos em  
cada corretora.

11. Os documentos mencionados no item 7 acima, são as listagens que registram a rede da qual o contribuinte fez parte, identificado pelo código. Esta listagem apresenta os seguintes elementos:

a) na parte superior:

DATA: dia da realização das operações em Bolsa;

PAPEL: Abreviatura usada em Bolsa para se referir à empresa emissora das ações, à classe de ações negociadas e ao código dessas ações no mercado de opções e à respectiva série de opções negociadas;

REDE: identifica a rede de negócios, de acordo com o número dado pelo computador do SERPRO.

b) 1º QUADRO - Resumo da rede em ordem seqüencial dos negócios.

NEGÓCIO: registra o número do negócio efetivado no pregão da BOVESPA.

HORA: momento do registro das operações.

COMPRADOR/VENDEDOR: 1º CÓDIGO: número do registro na bolsa da corretora que intermediou a operação.

7.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL      PROCESSO Nº 10730-003.091/84-90

Acórdão nº 101-77.404

2º CÓDIGO: número de registros do cliente na corretora.

QUANTIDADE: registra, em milhares, a quantidade das ações negociadas através das opções de compra.

PREÇO: valor unitário do prêmio referente a opções de compra de uma ação.

c) 2º QUADRO - Resumo, por cliente, das operações realizadas e dos resultados obtidos na rede.

CÓDIGOS/CORR.CLIENTE: 1º CÓDIGO - número de registro da corretora na Bolsa.

2º CÓDIGO - número de registro do cliente na corretora.

QUANTIDADE: registra, em milhares, por comitente.

COMPRADA/VENDIDA: o total de ações compradas e vendidas através de opções de compra.

VALORES COMPRADO/VENDIDO: representa o valor, em milhares de cruzeiros, do total das compras e das vendas realizadas, por comitente.

LUCRO/PREJUÍZO: indica, em milhares de cruzeiros e, em termos percentuais, o resultado obtido por comitente em cada rede.

12. Conhecendo-se os elementos sobreditos, verifica-se, então, através do "Extrato de Operações em Bolsas de Valores", fls. , que PINTO DE ALMEIDA ENGENHARIA LTDA., atuando na corretora 128-7 - SN-CREFISUL S/A SOCIEDADE CORRETORA, com o código de cliente 04098-0, participou de 7 redes de negócios, no período de 21 a 29/11/83, obtendo um "prejuízo" de Cr\$ 137.500.000.

13. O programa eletrônico mencionado no 6º parágrafo desta informação demonstrou a existência de 3 esquemas básicos criados pelas cor

7.

toras para o fechamento das operações "day-trade" de seus clientes e por nós denominados de "ida e volta" dos lotes de opções, "entrecruzamento de lotes" e "misto".

14. Dentre os esquemas montados pelas corretoras, o mais utilizado dada a sua simplicidade, é o denominado "ida e volta" dos lotes de opções entre a parte e a contraparte dos negócios que fecham uma operação "day-trade" ou seja, tendo A comprado uma opção de B, minutos após, através de uma operação reversa, vende para o mesmo B a opção anteriormente comprada, ou vice-versa. Essa sistemática coincidência é de difícil ocorrência em condições normais de mercado, conforme está explicitado no 8º parágrafo desta informação.

15. No entanto, no afã de tornarem o prévio ajuste menos transparente, foi desenvolvido pelas corretoras, outra esquema, o qual denominamos de "Entrecruzamento de Lotes", no qual a característica básica é a não ocorrência dos negócios de "ida e volta" de lotes de opções entre os mesmos pares de comitentes. Para tal passaram a interpor mais pares em combinações variadas, para evitar que "A" tendo vendido para "B" não completasse a operação "day-trade" comprando de "B" e sim de C, ou D, E, F, ....., como normal no mercado.

16. Para que esse esquema atinja o seu propósito de fabricar "lucros" para pessoas físicas e "prejuízos" para pessoas jurídicas, cada participante introduzido no esquema, para fechá-lo, necessariamente tem que realizar operações "day-trade", o que ressalta ainda mais a anormalidade de acontecer numa determinada série de opções, um conjunto de operações onde todos os seus participantes realizam operações "day-trade", pois, por ser uma sucessão de eventos improváveis, é de impossível ocorrência em situação normal de mercado.

17. Finalmente, a última configuração dos esquemas desenvolvidos pelo mercado é o resultado da combinação dos dois anteriores, por isso denominado de "misto".

18. A seguir, será feita uma apreciação das características básicas das redes de que PINTO DE ALMEIDA ENGENHARIA LTDA. participou e para facilitar a análise foram sublinhados os negócios nos quais a Impetrante esteve envolvida.

B.

19. As redes 0579, 0602 e 0622 se enquadram no esquema de "ida e volta" dos lotes de opções entre os mesmos pares de comitentes.
20. A rede 0622 será analisada como exemplo do esquema de "ida e volta" dos lotes de opções, havendo, nesta rede, a participação de 2 corretores, a SN-CREFISUL S/A S. CORRETORA, código 128-7, operando em nome de PINTO DE ALMEIDA ENGENHARIA LTDA., código 04098-0, e PROGRESSO S/A CCT, código 130-9, operando em nome de seu cliente LAURO FERNANDO GRAÇA FARINAS, código 02450-3, ocorrendo a realização de 5 negócios, sendo todos com a participação da Impugnante.
21. Assim é que, nesta rede entre 12:54 e 12:58, através de 3 negócios, PINTO DE ALMEIDA LTDA., código 04098-0, compra um lote de opções sobre 30 milhões de ações BELGO OP de LAURO FERNANDO GRAÇA FARINAS, código 02450-3, a preços entre Cr\$ 3,80 e Cr\$ 4,20, e decorridos 8 minutos, vende este mesmo lote de opções para a mesma pessoa física, ao preço unitário de Cr\$ 3,00 obtendo um "prejuízo" de Cr\$ 30.000.000.
22. Verifica-se que a rede 0593 se insere no esquema de "entrecruzamento de lotes", havendo, nesta rede, a participação de 6 corretores operando em nome de 10 comitentes, 6 pessoas jurídicas e 4 pessoas físicas, ocorrendo a realização de 19 negócios, sendo 4 com a participação de PINTO DE ALMEIDA LTDA.
23. Nesta rede, às 11:25, através de 1 negócio, a Impugnante vende um lote de opções sobre 14,5 milhões de ações VALE PP, ao preço unitário de Cr\$ 3,00, para ROBERTO SERGIO PAVIE, cliente código 00505-9 - da corretora 019-1 - PATENTE S/A CCVM.
24. Entre 11:36 e 11:39, através de 3 negócios, PINTO DE ALMEIDA E. LTDA. reverte sua posição comprando, ao preço unitário de Cr\$ 4,00, de ANTONIO CELSO GARCIA, cliente código 04062-5, da corretora 127-9 - CONVENÇÃO S/A CVC, o lote de opções sobre 14,5 milhões de ações VALE PP, que havia vendido para ROBERTO SERGIO PAVIE, fechando dessa forma sua operação "day-trade" com o "prejuízo" de Cr\$..... 14.500.000.
25. As redes 0586, 0613 e 0621 se enquadram no esquema "MISTO", sendo que a rede 0613 será analisada como exemplo deste tipo de esquema

B.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 10730-003.091/84-90

Acórdão nº 101-77.404

ma, notando-se nesta rede, a participação de 2 corretoras operando em nome de 4 comitentes, 2 pessoas físicas e 2 pessoas jurídicas, ocorrendo a realização de 16 negócios, sendo 4 envolvendo a Impugnante.

26. Observa-se, nesta rede, que às 11:47, a través de 2 negócios, PINTO DE ALMEIDA E. LTDA., código 04098-0, vende um lote de opções sobre 10 milhões de ações BELGO OP, ao preço unitário de Cr\$ 3,00, para ANTONIO LUIS MARQUES DE FIGUEIREDO, cliente código 04237-7, da corretora 127-9 - CONVENÇÃO S/A CVC.

27. Ainda às 11:47, através de 1 negócio, a Impugnante vende um lote de opções sobre 9 milhões de ações da mesma série, ao preço unitário de Cr\$ 3,00, para ANTONIO CELSO GARCIA, cliente código 04062-5-, da corretora 127-9 - CONVENÇÃO S/A CVC, perfazendo a venda de um lote total de opções sobre 19 milhões de ações.

28. Às 12:21, PINTO DE ALMEIDA E. LTDA. reverte sua posição comprando, ao preço unitário de Cr\$ 4,00, de ANTONIO LUIS MARQUES DE FIGUEIREDO, o lote total de opções sobre 19 milhões de ações BELGO OP, que havia vendido, fechando dessa forma sua operação "day-trade" com um "prejuízo" de Cr\$ 19.000.000.

29. Em aparente desacordo com o objetivo de reduzir ou evitar o pagamento do imposto sobre a renda, principal motivação das operações "day-trade", aparecem nas redes 0579 e 0593 as empresas, a própria PINTO DE ALMEIDA ENGENHARIA LTDA., ICOB-IND. E COM. DE BEBIDAS LTDA. e LE CHARENCE IND. COM. IMP. EXPORT. ROUPAS LTDA. que, como exceção, obtiveram lucro e não prejuízo. Ocorre que há indicações consistentes, em processo de verificação, de que as empresas que obtiveram lucro nessas operações não sofreram incidência do imposto sobre esse ganho, já que puderam compensá-lo com prejuízos de exercícios anteriores ou utilizaram outros expedientes que, em última análise, as desoneraram de qualquer encargo tributário em relação aos mencionados lucros. No caso específico da requerente, constata-se que, em contraposição ao "lucro" de Cr\$ 20.000.000 na rede 0579, a empresa fabricou "prejuízos" nas demais redes de que participou num total de Cr\$ 137.500.000, constituindo-se, na verdade, esse "lucro" em evidente manobra de despistamento. Como se vê, apesar do lucro obtido pela pessoa jurídica, o resultado final, em ter

M.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 10730-003.091/84-90  
Acórdão nº 101-77.404

mos tributários corresponde exatamente à situação das pessoas físicas, de vez que esse lucro, pelos motivos anteriormente citados, não sofreu tributação, estando, conseqüentemente, dentro do contexto das operações "day-trade" irregulares.

30. A propósito, o prejuízo registrado pela corretora Camargo DTVM Ltda., nas redes 0579, 0536 e 0593, só vem confirmar ainda mais o caráter de absoluta irregularidade dessas operações "day-trade", de vez que essa experiente e notória empresa do mercado financeiro conseguiu "fabricar", sistemática e ininterruptamente, nas 163 redes de negócios de que participou, realizando centenas deles junto à BOVESPA no ano de 1983, o "prejuízo" acumulado de mais de 5 (cinco) bilhões de cruzeiros, sem obter lucro em um único negócio sequer, numa afronta aos mais mezinhos princípios da racionalidade econômica e à inteligência do mais desavido do observador.

31. O fato da Distribuidora SOVALORES DTVM LTDA. apresentar um "lucro" na rede 0593 é apenas uma aparente exceção, pois a sua condição de integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários lhe possibilita refaturar as operações em que obtém "lucro" para clientes pessoas físicas, o que foi observado sistematicamente nestes casos.

32. Cabe ressaltar, por curioso e revelador, que os Srs. FLAVIO LARGACHA JR e ROBERTO MASSI DE OLIVEIRA LIMA participantes da rede de negócios nº 0621 reconheceu tacitamente a origem artificial dos resultados assim obtidos, uma vez que pagaram o imposto suplementar lançado pela SRF, correspondente aos ganhos obtidos em operações "day-trade" irregulares.

Estão aí, suficientemente explícitos, a meu ver, os fatos e os elementos para se estabelecer o contraste a que aludi acima.

A simples comparação faz ressaltar, com absoluta nitidez, a irregularidade das intervenções da contribuinte naquele mercado.

M.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 10730-003.091/84-90  
Acórdão nº 101-77.404

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 elevadíssimo número de investidores, a rapidez, a informalidade, a impensoalidade dos incumbentes, a informática, o generalizado uso de códigos 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 readquiria no mesmo pregão.

Porém, o que extravasa o próprio plano das probabilidades estatísticas é a realização de reiterados e numerosos negócios com opções em que, invariavelmente, a mesma pessoa jurídica vende uma determinada opção a uma pessoa física e, momentos depois, readquire aquela mesma opção, da mesma pessoa física, ou de outra que compõe a "rede", sempre por preço inferior, sempre com prejuízo para a pessoa 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 negócios de um dia, conhecidas como operações "day-trade".

Portanto, é preciso deixar claro, de uma vez por todas, que o Fisco não se insurge, nem tem como nem por que fazê-lo, contra 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 opções só um número proporcionalmente pequeno foi classificado como a normal e ensejou autuações fiscais. *M.*

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 10730-003.091/84-90  
Acórdão nº 101-77.404

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.

7.

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).

B.

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.

M.

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. 4º, 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.

7.

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 art. 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 art. 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.

A recorrente insiste na realização de diligências fiscais junto à corretora SOVALORES. A pretensão não foi acolhida em primeira instância e não se vislumbra por que haveria de sê-lo por esta Câmara.

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, tergiver

B.

sa, em lugar de refutar, objetivamente, as gravíssimas irregularidades que lhe são imputadas.

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

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

7.

Acórdão nº 101-77.404

juízo da Apelação Civil 110.406-Rio 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.

7.

As 27 operações levadas a efeito em 27.09.83' 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 todas 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.

7.

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 reduzísimos 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



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, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, nego provimento ao recurso.

  
URGEL PEREIRA LOPES - RELATOR.