



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

ORIGINAL

Processo nº. : 10768.003286/90-60
Recurso nº. : 107-127560
Matéria: : IRPJ - EX. 1988
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Sujeito Passivo : CITY DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES IMOBILIÁRIOS LTDA.
Recorrida : SÉTIMA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 14 de Abril de 2003
Acórdão nº. : CSRF/01-04.501

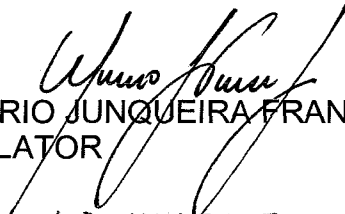
IRPJ – ANO-CALENDÁRIO 1987 – GLOSA DE PREJUÍZOS - OPERAÇÕES FINANCEIRAS “DAY-TRADE” SUCESSIVAS – IMPROBABILIDADE QUASE ABSOLUTA – FRAUDE – Operações sucessivas no mercado “day-trade” de OTNs, com as mesmas pessoas em ambas as pontas de negociação, até mesmo em dias distintos, são notória e matematicamente improváveis, demonstrando intuito de fraude, pois em todas as instâncias restou a pessoa jurídica com prejuízo e a pessoa física com rendimento não tributável, sendo também relevante destacar ser a pessoa física beneficiária sócia da empresa corretora de todas as operações.

Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL

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


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 JUN 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros CELSO ALVES FEITOSA, ANTONIO DE FREITAS DUTRA, MARIA GORETTI DE BULHÕES

Processo nº. : 10768.003286/90-60
Acórdão nº. : CSRF/01-04.501

CARVALHO, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE, NELSON MALMANN (Suplente Convocado), REMIS ALMEIDA ESTOL, VERINALDO HENRIQUE DA SILVA, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, DORIVAL PADOVAN, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, JOSÉ CLOVIS ALVES, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES e MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'u' followed by a diagonal stroke and a small 'r' at the bottom.

Processo nº. : 10768.003286/90-60
Acórdão nº. : CSRF/01-04.501

Recurso nº. : 107-127560
Recorrente : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Fazenda Nacional recorre a esta Câmara Superior, em face de decisão não-unânime da colenda Sétima Câmara, consubstanciada no Acórdão 107-06.617/2002, que restou assim ementado, no que pertinente a este apelo especial, *verbis*:

“PREJUÍZO COM TÍTULOS PÚBLICOS – OTN – DAY TRADE – Cabível a dedução de prejuízos apurados nas operações lastreadas em títulos públicos, no ano de 1987, por instituições financeiras, nas transações da espécie caracterizadas como operacionais, face ao ordenamento legal à essa época.”

A matéria subjacente relaciona-se com a glosa de prejuízos em operações no mercado de OTNs, do tipo denominado “day-trade”, realizadas com a mesma pessoa física em dois dias distintos. Em ambas as operações a pessoa jurídica autuada sofreu prejuízos, enquanto que a pessoa física auferia lucros isentos de tributação.

Diante desses fatos, a autoridade lançadora, também municiada por ofício oriundo do BACEN, fls. 49, entendeu ter havido conluio, gerando-se indevido prejuízo ao Fisco, conforme descrito no próprio auto de infração, fls. 2:

“No uso de minhas atribuições de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, à vista do relatório DERJA/GABIN/00.0617-89 BACEN, em cumprimento à CI/CSF/GAB nº 304, foi procedida a fiscalização da empresa ASB Distribuidora de Títulos e Valores Imobiliários S/A, da CITY Distribuidora de Títulos e Valores Imobiliários Ltda. e dos Srs. Jorge Raab e José Arthur Lemos de Assunção, sócios da primeira citada e dos Srs. Inácio Fradique Moretti Santan, Marco Antônio

Processo nº. : 10768.003286/90-60
Acórdão nº. : CSRF/01-04.501

Carreira da Costa José Duclerc Moretti Santana e João Benedito Vital, sócios da segunda empresa citada. Verifiquei, em face das informações do BACEN que, todos os citados, em conluio, combinaram, adrede, operações realizadas no mercado futuro de OTNs, na Bolsa Mercantil e Futuro, com objetivo de realizar prejuízos nas pessoas jurídicas citadas, com conseqüente redução de lucros nas mesmas, proporcionando, em contrapartida, lucros não tributáveis para as referidas pessoas físicas dos sócios referidos, mediante artifício em troca de favores, ...”

As operações correspondentes a este processo, são três, a saber:

a) em 12/08/87, compra de 89 OTNs e subseqüente venda com prejuízo, ambas realizadas com o Sr. Jorge Raab, sócio da ASB Distribuidora de Títulos e Valores Imobiliários S/A, empresa que intermediou as negociações;

b) em 8/9/87, compra de 102 OTNs e subseqüente venda com prejuízo, ambas realizadas com a mesma pessoa física referida em “a”;

c) em 20/10/87, compra de 250 OTNs e subseqüente venda com prejuízo, operações realizadas com a ASB Distribuidora de Títulos e Valores Imobiliários S/A.

A colenda Sétima Câmara julgou improcedente o lançamento, por entender inexistir prova do prévio acerto das operações, conforme se extrai do seguinte excerto do voto condutor, fls. 150, *verbis*:

“No que respeita à glosa de prejuízos nas operações com títulos públicos (OTN), à época dos fatos, ano de 1987, não existia impedimento às instituições financeiras deduzirem eventuais prejuízos apurados em operações ‘day trade’, exceto quando comprovado que foram realizados com ajuste prévio, o que não resultou constatado nos autos, tendo em vista que constituem operações normais e usuais no desempenho das atividades da

Processo nº. : 10768.003286/90-60
Acórdão nº. : CSRF/01-04.501

pessoa jurídica, não caracterizando prejuízos fictícios, que resultem em manipulação e apuração de resultado contábil irreal,..."

Em seu apelo, a Fazenda Nacional argumenta que a absoluta improbabilidade das operações conduz inevitavelmente à conclusão da realização das mesmas mediante prática concertada visando à geração de prejuízo na pessoa jurídica.

A douta Procuradoria traz também à colação os Acórdãos 101-77.254/87, 103-08.439/88, que albergam a tese defendida pelo Fisco. Adicionalmente, junta a Deliberação CVM nº 14/83, para corroborar suas razões.

Sem contra-razões.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'u' followed by a diagonal stroke.

Processo nº. : 10768.003286/90-60
Acórdão nº. : CSRF/01-04.501

VOTO

Conselheiro MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, sendo o mesmo interposto de decisão não-unânime.

As operações financeiras ora em apreço foram realizadas pelas mesmas pessoas físicas e jurídicas, sendo que em todas elas a autuada sofreu prejuízo no próprio dia.

Com a devida vênia dos membros da Câmara recorrida, exsurge absolutamente improvável a coincidência de compradores e vendedores, em mercado com milhares de operações, coincidência essa que, inclusive, viria a se repetir em outra data, o que dá matizes de verdadeira impossibilidade.

Com precisão, a Fazenda Nacional abordou a questão em seu recurso, sendo importante destacar excerto de seu apelo:

“No presente caso, as provas dos autos evidenciam que as operações ‘day-trade’, praticadas pela Recorrida, possuem todas as características das operações fraudadas, conforme jurisprudência pacífica deste Conselho de Contribuintes.

Em primeiro lugar, houve o ‘encontro’ entre a Recorrida e o Sr. Jorge Raab, ambos em posições inversas, em operações de compra e venda realizadas no mesmo dia.

Não satisfeitos, o Sr. Jorge Raab e a Recorrida ainda se ‘encontram’ mais uma vez, caracterizando o cúmulo da improbabilidade

Processo nº. : 10768.003286/90-60
Acórdão nº. : CSRF/01-04.501

matemática. Com efeito, se já era difícil que duas pessoas se encontrassem como vendedoras e compradoras em operações 'day-trade', pior ainda a ocorrência de dois 'encontros', em duas datas (12/08 e 08/09/1987).

Há ainda um agravante, que é o fato do Sr. Jorge Raab ser, justamente, sócio da empresa corretora de valores que intermediou a operação 'day-trade'. Isto torna ainda mais evidente que o 'encontro' entre a Recorrida e aquela pessoa física não passou, na verdade, de um conluio entre todos os envolvidos."

Outrossim, destaque deve ser dado à Deliberação CVM 14/83, em cujo texto as operações se amoldam:

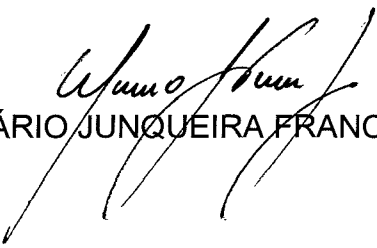
"I – Declarar que as operações consideradas legítimas nos mercados de opções e a futuro não se confundem com negociações efetuadas nesses mercados, que, embora atendendo a requisitos de ordem formal, sejam realizadas com a finalidade de gerar lucro ou prejuízo, previamente ajustados, caracterizando-se tais operações, em geral, pela emissão de ordens de compra e venda com coincidência de intermediário, comitente, preço, horário ou quantidade, envolvendo grandes lotes, em opções de compra, ou em operações a futuro seguidas, em curto lapso de tempo, de operações reversas, ou com outras características que as diferenciem das negociações regulares."

Além disso, bem ressaltou o douto Procurador a firme jurisprudência deste Colegiado em declarar tais operações como construções fictícias, citando os Acórdãos 101-77.254/87 e 103-08.439/88.

Ex positis, voto pelo provimento do recurso especial.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 14 de Abril de 2003


MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR