



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº	10880.004754/98-10
Recurso nº	153.315 Voluntário
Matéria	IRPJ - Ex(s): 1994
Acórdão nº	108-09.824
Sessão de	04 de fevereiro de 2009
Recorrente	BANCOCIDADE CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS E DE CÂMBIO LTDA.
Recorrida	3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1994

IRPJ - OPERAÇÕES *DAY TRADE* - Consideram-se operações *day trade*, as operações de compra e venda de uma mesma quantidade de ativo, realizada no mesmo dia, em que a quantidade negociada tenha sido liquidada, total ou parcialmente. O resultado líquido mensal negativo apenas poderá ser compensado com os ganhos auferidos em operação de mesma natureza (*day trade*).

Até a vigência da IN nº 43/95, deve ser considerado na determinação das operações como *day trade*, a detenção pelo contribuinte de estoques ou posição anterior do ativo analisado.

IRPJ - PAGAMENTO - IMPUTAÇÃO - O pagamento feito após o respectivo termo de início de fiscalização deve ser imputado ao valor lançado, sendo impossível sua exclusão ao próprio ato de lançamento.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCOCIDADE CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS E DE CÂMBIO LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para cancelar a exigência fiscal relativa ao item dois do Termo de Verificação Fiscal, e item 2 do mercado futuro, vencido o Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso, que negava provimento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente



KAREM JUREIDINI DIAS

Relatora

FORMALIZADO EM: 28 JUL 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA IRINEU BIANCHI, VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA e CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER.



Relatório

Os autos retornaram de diligência solicitada por esta Câmara, quando da análise do Recurso Voluntário apresentado pelo Contribuinte. Por economia processual, utilizo-me do relatório do Voto que determinou a diligência, para esclarecer do que trata a questão.

Cuida-se de Auto de Infração lavrado em 06/02/98, com ciência dada ao contribuinte na mesma data, formalizando lançamento de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 134/136). O lançamento determina a cobrança de IRPJ relativo a operações financeiras de renda variável, nos mercados à vista de ações, ouro, opções, mercado a termo e mercado futuro, realizadas nas competências 06/1993; 07/1993 e 12/1993.

O valor total lançado foi de R\$ 859.463,10 (oitocentos e cinquenta e nove mil, quatrocentos e sessenta e três reais e dez centavos). Deste total, R\$ 361.097,82 (trezentos e sessenta e um mil, noventa e sete reais e oitenta e dois centavos) referem-se ao principal, R\$ 227.541,91 (duzentos e vinte e sete mil, quinhentos e quarenta e um reais e noventa e um centavos) referem-se a juros de mora (calculados até 30/01/98) e R\$ 270.823,37 (duzentos e setenta mil, oitocentos e vinte e três reais e trinta e sete centavos) referem-se à multa aplicada no percentual de 75%.

De acordo com o Termo de verificação Fiscal (fls.122/126) das diversas operações financeiras de renda variável, realizadas pela ora Recorrente no decorrer do ano calendário de 1993, foram apuradas irregularidades (em relação ao recolhimento do IRPJ) nas operações realizadas (i) no mercado à vista de ouro e (ii) no mercado futuro.

Em relação ao mercado à vista de ouro, a fiscalização apurou que em um primeiro momento o prejuízo do contribuinte apurado em Janeiro/93 foi anulado em razão de adição efetuada no LALUR. No entanto, em momento imediatamente posterior, foi anulada parte dos efeitos da adição realizada em Janeiro, motivando-a, o contribuinte, na Portaria nº 84/93, uma vez que se tratava de operação de arbitragem.

Ocorre que entendeu a fiscalização ter sido mantido indevidamente o montante de 509.466.436 UFIR's, como base negativa a ser compensada com futuros ganhos decorrentes de operações de mesma espécie. Assim, a fiscalização remontou o Mapa de Apuração dos Ganhos e Perdas com Operações de Renda Variável do contribuinte (Anexo 5 da DIPJ).

Em relação às operações de *day-trade* realizadas pelo contribuinte, a fiscalização entendeu que este não apurou corretamente os resultados de suas operações desta natureza, ao analisar arquivos magnéticos fornecidos pela BM&F (apresentados em resposta à intimação encaminhada pela Receita Federal). Assim, o Mapa de Apuração dos Ganhos e Perdas com Operações de Renda Variável foi recalculado pela autoridade fiscal, retirando o prejuízo das operações da arbitragem de Janeiro/93, bem como identificando e separando os resultados auferidos em operações comuns e operações de *day-trade*.

Devidamente intimada, a ora Recorrente apresentou sua Impugnação (fls. 140/151), tempestivamente, requerendo o cancelamento do auto de infração, com base nos seguintes argumentos:

"(i) admite que em Fevereiro/93, ao promover a reversão das perdas apuradas em Janeiro/93, por força do que veio determinar a Portaria 84/93 daquele mês, o fez "a menor", como mencionado pela fiscalização no Termo de Verificação Fiscal. Do estorno promovido no mês de Fevereiro/93, faltou exatamente as 509.466,43 UFIR's apuradas pela autoridade fiscal. Todavia, informa ter realizado em Maio/93 a inclusão de 255.910,00 UFIR's na rubrica de "Ganhos de Capital sobre Opções de Ações", de modo a incluir tais valores no cálculo do lucro real daquele mês. A quantia ainda pendente de "estorno" foi utilizada como base de cálculo para apuração do IRPJ do mês de Julho/93, calculado no valor de 66.145,94 UFIR's e recolhido em 27/02/98 (acrescidos os encargos moratórios – Documento de Arrecadação anexado – Fls. 166);

(ii) tendo realizado, ainda que extemporaneamente, todo o valor de perdas apuradas em Janeiro/93, em conformidade com o determinado pela Portaria 84/93, a autoridade fiscal deveria considerar tais inclusões para o cálculo do IRPJ, o que não fez, acarretando na tributação em duplicidade de tais valores;

(iii) em relação às operações de day-trade argumenta que não seria aplicável a determinação contida no art. 28 da Lei nº 8.383/91 (que determina que a compensação de resultados negativos deve ser realizada exclusivamente com resultados positivos da mesma operação ou em operações de hedge), mas sim o disposto no art. 37 da Lei nº 8.541/92, que determina que resultados auferidos em operações de day-trade não sofrem incidência do IR na fonte, e devem compor o cálculo do lucro real;

- (iv) admitindo que os argumentos a respeito da tributação das operações de day-trade não fossem aceitos, ainda assim não poderia ser mantida a autuação nesta parte, pois a fiscalização utilizou os dados da BM&F para promover o lançamento, sendo que estes dados não refletem efetivamente as operações de day-trade realizadas pelo contribuinte. Isso porque os relatórios de notas de negociação da BM&F, utilizados pelo fisco para realizar o lançamento ora combatido, não discriminam, no período de março a agosto de 1993, quais notas de negociação eram emitidas para operações comuns e quais eram emitidas para operações de day-trade".*

Diante dos argumentos apresentados, a Delegacia de Julgamento solicitou a realização de diligência fiscal (fls. 171/172), para apurar especialmente se:

"(a) foi efetivamente contabilizado a maior, no mês de maio, o montante equivalente a 255.910 UFIR (sic), como ganho líquido de renda variável?

(b) a suposta contabilização indevida está refletida no "Mapa de Apuração de Ganhos e Perdas em Aplicações de Renda Variável" refeito pela fiscalização e constante de fls. 127/130?

(c) caso se confirme a alegada apropriação indevida do ganho, o resultado líquido do mês de maio foi alterado em operações comuns ou day-trade?"

O Relatório de Encerramento de Diligência Fiscal (fls. 176/178) trouxe as seguintes informações:

Em relação ao primeiro quesito - se foi efetivamente contabilizado a maior, no mês de maio, o montante equivalente a 255.910 UFIR (*sic*), como ganho líquido de renda variável - foi confirmado que no documento que continha as bases de cálculo dos ganhos de capital do contribuinte (apresentado por ele mesmo durante a fiscalização), consta o lançamento das 255.910 UFIR's (equivalente a Cr\$ 6.351.111.693,00). O Livro Razão das contas contábeis que compuseram a base de cálculo do referido ganho de capital foi apresentado, como forma de comprovar a origem de tal valor. Todavia, a fiscalização não conseguiu identificar a contabilização do valor em questão, na conta contábil indicada na planilha de bases de cálculo apresentada pelo contribuinte. A conta, segundo o relatório, não apresentou movimento neste período de apuração. Em outra planilha apresentada pelo contribuinte - demonstrativa das operações de renda variável praticadas no ano de 1993 - a parcela em questão está classificada como "Ajuste fiscal com Lucro Real".

No tocante ao segundo quesito - se a suposta contabilização indevida está refletida no "Mapa de Apuração de Ganhos e Perdas em Aplicações de Renda Variável" refeito pela fiscalização e constante de fls. 127/130 - a conclusão da diligência foi de que, se o Mapa da fiscalização foi realizado com base nos documentos apresentados pelo contribuinte (DIPJ e demonstrativo de bases de cálculo do ganho de capital), então tais valores constam do referido Mapa, porque constariam dos documentos apresentados pelo contribuinte.

Finalmente, quanto ao terceiro quesito - caso se confirmasse a alegada apropriação indevida do ganho, o resultado líquido do mês de maio foi alterado em operações comuns ou *day-trade* - o relatório reitera que o trabalho da fiscalização consistiu em identificar, nos arquivos magnéticos fornecidos pela BM&F, quais operações eram comuns e quais eram de *day-trade* e, posteriormente, calcular ganhos e perdas, o que implicou em resultado de perdas de Cr\$ 5.357.750,00, contra um valor de perdas de Cr\$ 5.025.593,31 apurado pelo contribuinte em sua DIPJ.

Após notificada a respeito do Relatório acima mencionado a Recorrente apresentou manifestação através da qual esclareceu que a expressão "contabilização" utilizada em sua Impugnação referia-se à inclusão de tais valores (255.910 UFIR's) na apuração dos ganhos e perdas com renda variável em Maio/93.

A DRJ julgou procedente o lançamento (fls.231/241), em julgamento que restou assim ementado:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1993

Ementa: IMPOSTO MENSAL SOBRE RENDA VARIÁVEL. As perdas decorrentes de operações day-trade no mês somente poderão ser compensadas com os ganhos auferidos em operações de mesma natureza (day-trade) no mesmo mês.



Se o resultado líquido mensal das operações day-trade for positivo, este será tributável; se negativo, poderá ser apropriado nos meses subseqüentes, a fim de ser compensado com os ganhos auferidos em operações day-trade naqueles meses.

Lançamento Procedente”.

O lançamento foi integralmente mantido com a ressalva de que deveria ser considerado o DARF de fls. 166, código de receita 3317, no valor de R\$ 112.069,11 e R\$ 1.147,26, sujeitos à auditoria de cálculo.

Regularmente intimado o contribuinte apresentou seu Recurso Voluntário (fls. 265/285) reiterando suas razões de Impugnação e reafirmando a lisura de seus procedimentos (especialmente quanto ao fato de ter promovido o estorno das perdas auferidas em Janeiro/93, ainda que em períodos posteriores), e que a autuação, no tocante às operações de *day-trade*, baseia-se em provas inadequadas, pois os dados fornecidos pela BM&F não se prestam a comprovar operações de *day-trade* efetivamente realizadas, já que não identificam individualizadamente as operações realizadas. Ressalta, ainda, a obrigação da fiscalização de realizar prova necessária a suportar seus atos.

Foi regularmente promovido o arrolamento de bens, como condição de admissibilidade do Recurso Voluntário, à época.

Em sessão de 17/10/2007, esta Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes estendeu por bem converter o julgamento em diligência, a fim de que fosse elaborado relatório conclusivo a respeito dos seguintes pontos:

(i) Em relação às 509.466,43 UFIR's de ajuste de prejuízo que a Recorrente não realizou em Janeiro/93, mas extemporaneamente, tais ajustes extemporâneos foram considerados pelo Fisco para o cálculo do prejuízo “a maior” contabilizado e supostamente utilizado indevidamente pela Recorrente em suas operações subseqüentes?

(ii) Em relação às operações de *day-trade*, qual foi o critério utilizado pela fiscalização, quando da análise da documentação disponibilizada pela BM&F, para identificar e diferenciar as operações comuns das operações de *day-trade*? Especialmente considerando que as Notas de Corretagem, por vezes, não identificam se as operações realizadas eram de uma ou de outra natureza (por exemplo, notas de fls. 93; 100; 107; 137; 141, dentre outras do Anexo 2ª, que não identificam na coluna “Tipos de Negócio” nenhuma, ou parte, das operações nelas descritas).

Desta forma, foi elaborado Relatório de Diligência Fiscal (fls. 361/362), no qual obteve-se as seguintes conclusões: (a) quanto ao item i, a fiscalização elaborou quadro em que demonstra os ganhos e perdas relativas às operações de “Opções de Ações” e “Mercado Futuro”, informando que o valor das perdas foram considerados na apuração dos valores tributáveis, conforme Mapa de Apuração de Ganhos e Perdas em Aplicações de Renda Variável (fls. 127/130). Afirma, ainda, que o pagamento extemporâneo foi efetuado após a lavratura e ciência do auto de infração o que impossibilitou sua utilização; (b) quanto ao item ii, a fiscalização informou que classificou como *day-trade*, todas as operações iniciadas e encerradas no mesmo dia, do mesmo ativo objeto e, para tal, foram comparadas as quantidades totais de venda e de compra de cada ativo objeto negociado, sendo totalizadas as operações em



que a quantidade vendida e quantidade comprada foram iguais, ou seja, considerou-se o resultado nestas operações como resultado de operações *day-trade*.

Em 29/05/08, o Recorrente protocolou petição manifestando-se acerca da diligência. Em primeiro lugar, requer que o pagamento de 66.145,64 UFIR's seja considerado por esta Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes e, assim, seja declarada a regularidade da apuração e pagamento do tributo para que tal valor seja excluído do lançamento de ofício. Quanto ao segundo item da diligência, informa que para que a operação seja considerada de *day trade* "os 100 (cem) comprados no dia devem ser os mesmos 100 (cem) vendidos no dia" o que nem sempre ocorre quando se tem estoque. Assim, defende que não é admissível o critério utilizado pela fiscalização para classificação de tais operações.

Às fls. 429, verifica-se termo de juntada de documentos de fls. 407 a 429, que se consubstanciam na manifestação da Recorrente, já relatada, de cópia da Resolução desta Câmara e do Relatório de Diligência Fiscal. Às fls. 432, verifica-se termo de juntada de documentos de fls. 432/469, em relação aos quais foi feito pedido de desentranhamento pela Procuradoria da Fazenda Nacional, deferido pelo Presidente da Oitava Câmara do Conselho de Contribuintes, em razão de o mesmo não se enquadrar nas hipóteses do artigo 16 do Decreto 70.235/72. Os documentos foram desentranhados, de acordo com o Termo de Desentranhamento de fl. 439, e os autos reenumerados.

É o relatório.



Voto

Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS, Relatora

O Recurso é tempestivo e dele conheço.

A fiscalização acusa a Recorrente de ter cometido as seguintes irregularidades: (a) mantido indevidamente o montante de 509.466,43 UFIR como base de cálculo negativa a ser compensada com ganhos futuros decorrentes de operações de mesma natureza; (b) separado indevidamente as operações comuns das operações de *day trade*, de forma que compensou prejuízos de operações comuns com operações *day trade*.

Quanto ao item (a), alega a Recorrente que cometeu equívoco em fevereiro de 2003 ao não estornar a totalidade das perdas incorridas nas operações envolvendo arbitramento de ouro, mantendo o montante de 509.466,43 UFIR, o qual foi deduzido do lucro real apurado no mês de maio de 1993. Aponta os documentos de fls. 106/107 para comprovar o alegado. Ou seja, o Recorrente teria procedido ao estorno parcial das perdas em fevereiro de 2003 e o restante em maio de 2003. No entanto, conforme diligência efetuada e, neste mister, não contraditada pelo Recorrente, o valor das perdas de 255.910 UFIR, equivalente ao montante de Cr\$ 6.351.111,69, foi considerado na apuração dos valores tributáveis. Ademais, com relação ao pagamento no valor de 66.145,64 UFIR's, apesar de ter a Recorrente pleiteado sua consideração por esta Oitava Câmara, verifica-se que o mesmo não foi considerado na base objeto de lançamento, porque só foi realizado após a lavratura do auto de infração. Veja-se que o pagamento foi realizado em 27/02/98, após a lavratura do Auto de Infração, ocorrida em 06/02/1998.

De outra parte, importante esclarecer que a imputação dos valores pagos por meio do DARF de fls. 166, código de receita 3317, no valor de R\$ 112.069,11 e R\$ 1.147,26, já foi deferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, conforme trecho da decisão às fls. 241. Neste passo, nego provimento ao Recurso do contribuinte, com a mesma ressalva já efetuada pela Delegacia de Julgamento acerca da imputação do pagamento feito *a posteriori* e sob conferência da autoridade competente.

Quanto ao item (b), argumenta a Recorrente que o critério utilizado pela fiscalização para classificar as operações como comuns e *day trade* carecem de comprovação, uma vez que a mesma foi feita com base em planilha da BM&F, a qual não segregou expressamente tais operações e nem tinha condições de fazê-lo, aduzindo, ainda, que o critério utilizado pela fiscalização de classificar como *day trade*, todas as operações iniciadas e encerradas no mesmo dia, do mesmo ativo objeto, é equivocada, pois, a Recorrente poderia fazer operações utilizando seus estoques.

Primeiramente, quanto às operações realizadas até 25 de março de 1993, as notas de corretagem trazem identificação do tipo de operação, se *day trade* ou normal. Assim, a fiscalização não poderia ter seguido outro critério que não o tipo de negócio identificado pela própria nota de corretagem. Quanto às notas de corretagem em que não há identificação de que a operação foi de *day trade*, a fiscalização, para distinguir tais operações das operações comuns, classificou como *day trade* todas as operações iniciadas e encerradas no mesmo dia, quando houve negociação da mesma quantidade de ativos, conforme respondido após diligência.



Antes de analisar o critério utilizado pela fiscalização, entendo salutar fazer um breve histórico da legislação que trata das operações de *day trade*. Verifica-se que a definição desta operação, foi trazida, primeiramente, no Parecer Normativo CST n.º 28, de 29.12.1983:

"Quando um investidor se compromete a vender ou a comprar determinado lote de ações de uma companhia ou de direitos a elas referentes e, no pregão do mesmo dia, adquire ou vende idêntica quantidade da mesma espécie de ação, o negócio é denominado, no jargão comercial, 'day trade'".

Quanto a tais operações, a Resolução CMN (BACEN) n.º 1.562, de 28.12.1988¹ e Instrução Normativa SRF n.º 24, de 17.02.1989², definiram as operações de *day trade*, como aquelas *"iniciadas e encerradas no mesmo dia"*.

Ao tratar da tributação dos ganhos auferidos em operações realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, a Lei n.º 8.981, de 20.01.1995, em seu artigo 72, trouxe a mesma definição já existente, estabelecendo limites para as perdas incorridas com as operações *day trade*, *verbis*:

"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.

§ 5º As perdas incorridas em operações iniciadas e encerradas no mesmo dia (day-trade), somente poderão ser compensadas com os ganhos auferidos em operações da mesma espécie (day-trade) (Revogado pela Lei n.º 9.959, de 27.1.2000)

§ 6º O ganho líquido mensal correspondente a operações day-trade: a) integrará a base de cálculo do imposto de que trata este artigo; b) não poderá ser compensado com perdas incorridas em operações de espécie distinta. (Revogado pela Lei n.º 9.959, de 27.1.2000)."

Verifica-se que a legislação em comento não trazia qualquer disposição acerca da possibilidade de utilização do estoque ou posição anterior do ativo para a classificação das operações de *day trade*, sendo certo que apenas com a IN SRF n.º 43/95, é que foi determinado que a classificação das operações de *day trade* independe da detenção de estoque pelo investidor, *verbis*:

"Art. 14. Para fins de apuração e pagamento do imposto mensal sobre os ganhos líquidos, as perdas incorridas nas operações de que tratam os arts. 10 a 13 poderão ser compensadas com os ganhos líquidos auferidos, no próprio mês ou nos meses subseqüentes, em outras

¹ Fica reduzida para zero a alíquota do imposto de renda da fonte incidente sobre os rendimento nominal auferido nas operações financeiras de curto prazo abaixo especificadas: a) operação iniciada e encerrada no mesmo dia ('day trade');"

² "A redução da alíquota prevista no artigo 31 da Medida Provisória n.º 038/89 é aplicável às operações de curto prazo, exceto as iniciadas e encerradas no mesmo dia ('day trade')"

§ 1º As perdas incorridas em operações 'day-trade' somente poderão ser compensadas com os ganhos auferidos em operações da mesma espécie ("day-trade").

§ 2º Para efeito do disposto no § 1º deste artigo e no art. 17. , § 5º, consideram-se 'day-trade' as operações iniciadas e encerradas no mesmo dia, independentemente da detenção pelo investidor de estoque ou posição anterior do ativo objeto da operação."

Observa-se, ainda, que a classificação de operações de *day trade*, como aquelas iniciadas e encerradas em um mesmo dia, com o mesmo ativo, sem consideração do estoque existente em data anterior, repete-se na IN SRF nº 161/99 e na atual redação, com a IN SRF nº 25/2001, bem como na Lei nº 9.959/2000.

Portanto, foi somente a partir de setembro de 1995, quando passou a vigor a IN SRF nº 43, que as operações de *day trade* foram classificadas como "*operações iniciadas e encerradas no mesmo dia, independentemente da detenção pelo investidor de estoque ou posição anterior do ativo objeto da operação*".

Conforme se observa no Auto de Infração (fls. 134/136), os lançamentos são relativos a operações realizadas nas competências de junho, julho e dezembro de 1993, sendo certo que, à época, não havia previsão legal ou infra-legal no sentido de que o estoque do ativo, objeto da operação, fosse discriminado na classificação das operações de *day trade*.

Ou seja, nos períodos a que se referem os lançamentos não era vedado que o contribuinte considerasse o estoque existente de um ativo para classificar a operação como normal, ao invés de *day trade*. Desta forma, deveria a fiscalização ter considerado a existência de estoque do ativo objeto das operações nos períodos anteriores ao dos fatos geradores para a classificação e consequente apuração dos valores não levados à tributação.

Tendo em vista que os estoques deveriam ter sido considerados, pois não havia vedação, à época, para que classificar como normal uma operação que a utilizasse, não merece prosperar o lançamento referente ao item 2 do Termo de Verificação Fiscal, denominado "Do Mercado Futuro".

Neste mesmo sentido já decidiu esta Câmara, no Acórdão nº 108-06966, cuja ementa transcrevo a seguir:

"IRPJ - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - Ao tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, que ocorre quando a legislação impõe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, aplica-se a regra especial de decadência insculpida no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, refugindo à aplicação do disposto no art. 173 do mesmo Código. Nesse caso, o lapso temporal de cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

IRPJ – OPERAÇÕES DAY-TRADE – DEFINIÇÃO - As operações de compra e venda e compra de ativos ou assemelhados em um mesmo dia enquadram-se como day-trade e estão sujeitas à forma

de tributação prevista nas leis n.º 8.541/92 e 8.383/91, devendo ser considerado na sua determinação a detenção pela contribuinte de estoques ou posição anterior do ativo analisado.

IRPJ – INCONSTITUCIONALIDADE – OPERAÇÕES DAY-TRADE - Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo.

Preliminar de nulidade rejeitada. Preliminar de decadência acolhida.

Recurso parcialmente provido”.

Ademais, no voto condutor daquele acórdão, o Ilmo. Conselheiro Nelson Lósso Filho conclui no mesmo sentido do que decidiu o presente voto, *verbis*:

“Assim, em seu levantamento o Fisco apurou irregularidades que caracterizavam a não tributação pelas regras especiais das operações day-trade nos meses de maio e setembro dezembro de 1994. Entretanto, não encontra respaldo na legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador a iniciativa da fiscalização de determinar o montante de tais operações não levando em conta os estoques de ativos existentes à época das transações. Apenas com a edição da Instrução Normativa SRF n.º 43/95 é que ficou clara a orientação que nas apurações das operações day-trade não deveria ser levado em consideração o estoque ou posição anterior ao dia da transação. Deve, portanto, ter influência na determinação das operações day-trade no ano de 1994 o estoque ou posição anterior do ativo transacionado no dia”.

Por todo o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso do Contribuinte, para cancelar a exigência fiscal relativa ao item 2 do Termo de Verificação Fiscal, denominado “Do mercado futuro”.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 04 de fevereiro de 2009.



KAREM JUREIDINI DIAS