



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Rmf-6  
Processo nº : 10880.031557/94-50  
Recurso nº : 128.854  
Matéria : IRPJ - Ex.: 1991  
Recorrente : COMEX CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALOLES  
MOBILIÁRIOS LTDA.  
Recorrida : DRJ EM SÃO PAULO - SP  
Sessão de : 21 DE MAIO DE 2002  
Acórdão nº : 107-06.616

IRPJ – PREJUÍZOS EM OPERAÇÕES DE DAY-TRADE – IMPROCEDÊNCIA – Não provado, pela fiscalização, que os prejuízos glosados teriam sido gerados em operações estruturadas artificialmente, improcede a sua glosa, dado que operações da espécie, em instituições financeiras, são usuais ou normais, logo dedutíveis na apuração do lucro real.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMEX CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALOLES MOBILIÁRIOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (relator). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Natanael Martins, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
JOSE CLÓVIS ALVES  
PRESIDENTE

  
NATANAEL MARTINS  
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 12 JUL 2002

Processo nº : 10880.031557/94-50  
Acórdão nº : 107-06.616

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, NEICYR DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, justificadamente, o Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro MAURILIO LEOPOLDO SCHMITT (SUPLENTE CONVOCADO).

Processo nº : 10880.031557/94-50  
Acórdão nº : 107-06.616

Recurso nº : 128.854  
Recorrente : COMEX CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.

## RELATÓRIO

COMEX CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos do presente processo, recorre a este Colegiado, às fls. 100/105, contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento/DRJ em São Paulo - SP (fls. 88/96), que julgou parcialmente procedente a exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração de fls. 13/14, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, exercício de 1991, período-base de 1990.

A matéria tributável refere-se a glosa de despesas consideradas não necessárias, haja vista terem sido geradas pela absorção de perdas em operações de venda de BTN e da moeda dólar no mercado a futuro da BM&F, sendo enquadrada nas infrações capituladas nos arts, 157 e § 1º; 191; 192 e 387, inciso I, do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto n.º 85.450, de 04/12/80 - RIR/80.

A ação fiscal teve início a partir de denúncia formalizada pelo Banco Central do Brasil, através do expediente DESPA/REFIS-111/SUAPO-02/2339, de 18/11/92 (fls. 03), encaminhada ao órgão competente da Secretaria da Receita Federal, nos termos a seguir transcritos:

*"[...], foram apuradas irregularidades de natureza fiscal, consistentes em operações de venda de BTN e Dólar no mercado a futuro da BM&F, seguidas, em curto lapso de tempo, de operações reversas, que resultaram em significativos prejuízos para a Corretora.*

*Tais operações, a seguir discriminadas, não são consideradas legítimas no mercado a futuro da BM&F, conforme Deliberação CVM n.º 14, de 23.12.83, pois são realizadas com a finalidade de gerar prejuízos:*

*[...]*

Processo nº : 10880.031557/94-50  
Acórdão nº : 107-06.616

*Os lucros das operações foram repassados de João Antonio Helou Filho para Raimundo Jovino Leite e de Mercantil Trading S.A. para Roberto Paraíso Paixão. [...]*

Em 16/12/93 foi lavrado o "Termo de Diligência" de fls. 02, dando início à ação fiscal, de cujas verificações resultou a lavratura do "Termo de Verificação Fiscal" (fls. 10), parte integrante do Auto de Infração, ficando consignado no seu item 3 o que segue:

"[...]

*3 - considerando que tais operações, que se caracterizaram pela venda de BTN e Dólar no mercado a futuro da BM&F, seguidas, em curto lapso de tempo, de operações reversas, não serviram para resguardar o poder de compra dos recursos do contribuinte, não serviram de lastro para qualquer outro tipo de operação ou intermediação de negócios, não advém de recursos ou ordem de clientes da instituição e representam, pois, mera liberalidade de sua parte, caracterizam-se os lançamentos acima como custos e/ou despesas não necessários, logo, indedutíveis.*

*[...]."*

Inaugurando a fase litigiosa do procedimento, a atuada apresentou a peça impugnativa de fls. 22/27, seguindo-se a decisão da autoridade julgadora de primeira instância administrativa, assim ementada (fls. 88):

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

Exercício: 1991

Ementa: DESPESAS DESNECESSÁRIAS - PREJUÍZOS AUFERIDOS NO MERCADO FUTURO

Incabível a dedução de despesas com prejuízos oriundos de operações realizadas no mercado futuro, quando não comprovado tratar-se de gastos usuais e necessários à atividade da empresa. Glosa mantida.

TRD

Exonera-se de ofício, por indevido, o montante relativo ao período de 04/02/1991 a 29/07/1991, a ser substituído por juros de mora à razão de um por cento ao mês calendário ou fração de mês.



LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE"

Cientificada dessa decisão em 12 de julho de 2001 (AR. de fls. 99), no dia 08 seguinte a autuada protocolizou Recurso Voluntário a este Conselho (fls. 100/105), apresentando, em síntese, os seguintes argumentos:

1. que, para contestar seu argumento impugnativo de que "*efetivamente não localizou a COMEX quaisquer das considerações versadas no item 3 do Termo de Verificação Fiscal como necessariamente aptas para, em conjunto ou separadamente justificarem a glosa*", a autoridade julgadora *a quo* teria reconhecido textualmente que referidas considerações realmente não seriam objeto de enquadramento, em relação aos dispositivos legais que fundamentaram o auto de infração, tendo, ainda, asseverado aquela autoridade julgadora que "*nem poderiam sê-lo, uma vez que tais dispositivos são genéricos*"<sup>1</sup>;

2. que, em face da deficiência supra, tornando inepto o Termo em questão, a autoridade julgadora *a quo* trouxera à baila a Deliberação CVM n.º 14, de 23/12/83, como forma de sustentação da argüida ilegalidade dos fatos, quando a mesma deveria ter considerado o lançamento inepto, já que o seu entendimento, expressado na decisão recorrida, era o de que os dispositivos que fundamentaram o lançamento não guardavam relação com as particularidades do caso sob exame;

3. que, ao recorrer à Deliberação CVM n.º 14, a autoridade julgadora monocrática teria irregularmente inovado o lançamento, já que a autoridade "*prolatora do veredicto não é autoridade lançadora, mas exclusivamente julgadora*", ainda mais que entre a data do lançamento originário e a inovação teria transcorrido mais de cinco anos, "*incidindo a preclusão do art. 173 do Código Tributário Nacional*";

4. que, dessa forma, teria a recorrente ficado impossibilitada de defender-se das acusações originariamente impostas, que relaciona, por não terem sido especificadas no item 3 do Termo de Verificação Fiscal, bem como das acusações trazidas quando da inovação do lançamento, sendo a supressão da lacuna, feita pela invocação da Deliberação CVM, absolutamente inovadora;

5. que, "*no âmbito da prejudicial de mérito, argüi a COMEX preliminares de cerceamento de direito de defesa, incompetência da autoridade julgadora para exercício da atividade lançadora e, de resto, decadência do direito da Fazenda Nacional de constituição do lançamento*"<sup>2</sup>;

6. que "*causa espécie*" o fato de a autoridade julgadora monocrática ter mantido a glosa dos prejuízos enfocados, sob a alegação de que não teria a então impugnante "*comprovado tratar-se de gastos usuais e necessários à atividade da empresa*", quando aquela mesma autoridade julgadora afirma que as operações teriam se dado "*de acordo com as cotações dos respectivos papéis vigentes à época do mercado bursátil*", e que "*nem a autoridade monetária do*

<sup>1</sup> DECISÃO DRJ/SPO N.º 002094, de 26/06/01. p. 8. fls. 95 dos autos - Recurso Voluntário. fls. 102 dos autos.

<sup>2</sup> Recurso Voluntário. fls. 104 dos autos.

Processo nº : 10880.031557/94-50  
Acórdão nº : 107-06.616

*Banco Central nem o fiscal atuante questionam tal fato" "até porque as irregularidades não se prenderiam 'propriamente às cotações utilizadas", arrematando que "se as cotações foram dadas como boas nas operações enfocadas, seguindo os padrões de mercado, sob pena de inevitável contradição, o que mais se poderia exigir da COMEX?"<sup>3</sup>;*

7. finaliza insurgindo-se contra a incidência de juros, à taxa SELIC, sobre o crédito tributário, fazendo citação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça - STJ, mediante transcrição da ementa de decisão nesse sentido.

O Recurso Voluntário foi instruído com o comprovante do depósito recursal de 30% da exigência fiscal mantida em primeira instância, previsto no parágrafo 2º. do art. 33 do Decreto n.º 70.235/62 – Processo Administrativo Fiscal - PAF.



É o relatório.

---

<sup>3</sup> Idem, idem.



## VOTO VENCIDO


Conselheiro FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, Relator.

O recurso é tempestivo e assente em lei, devendo ser conhecido.

Para iniciar, entendo que as preliminares referentes ao argüido cerceamento do direito de defesa, à incompetência da autoridade julgadora de primeira instância para o exercício da atividade lançadora e à decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento de ofício, devem ser tratadas conjuntamente com as matérias de mérito, pois com as mesmas se confundem, conforme veremos a seguir.

Consta do relato que a ação fiscal originou-se de irregularidades que teriam sido apuradas pelo Banco Central do Brasil, no exercício da sua competência de bem fiscalizar as operações realizadas no mercado financeiro nacional, as quais encontram-se claramente demonstradas em expediente que encaminhou ao órgão competente da Secretaria da Receita Federal - SRF da jurisdição da fiscalizada, acostado aos autos, por cópia, às fls. 03.

Referidas operações consistiram na *"venda de BTN e de Dólar no mercado futuro da BM&F, seguidas, em curto lapso de tempo, de operações reversas, que resultaram em significativos prejuízos para a Corretora"*, constituindo-se em operações ilegítimas, à luz da Deliberação CVM n.º 14, de 23/12/83, *"pois são realizadas com a finalidade de gerar prejuízos"*<sup>4</sup>. (os negritos não são do original)

A autuação, portanto, baseou-se nos fatos acima descritos, após haver sido constatado, pela autoridade de fiscalização da SRF, consoante "Termo de Verificação Fiscal" de fls. 10, que os mencionados prejuízos foram comprovadamente  levados a débito de conta de resultado da autuada, na rubrica "8.1.5.60 - Prejuízo em

---

<sup>4</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. Expediente DESPA/REFIS-111/SUAPO-92/2339, de 18/11/92. Fls. 03 dos autos.

*Operações com Mercadorias"*, reduzindo indevidamente o valor tributável pelo Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ.

Dessa forma, diante das características com as quais os negócios foram realizados, e que não lograram ser justificados ou infirmados, no curso da ação fiscal, quanto à acusação de que teriam sido realizados com a finalidade de gerar prejuízos, entendeu a fiscalização que aludidas perdas seriam indedutíveis, por não se enquadrarem no conceito de dedutibilidade previsto no art. 191 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto n.º 85.450 - RIR/80, e que, por via de consequência, deveriam ter sido adicionados ao Lucro Líquido, para a apuração do Lucro Real, nos termos do inciso I do art. 387 do mesmo Regulamento.

A propósito, entendo que os argumentos recursais ora trazidos à apreciação deste Colegiado não enfrentam objetivamente os fundamentos sobre os quais o questionado lançamento de ofício se efetuou. Em momento algum da fase litigiosa do procedimento, seja na fase impugnativa ou recursal, foram apresentadas provas ou argumentos contundentes que pudessem infirmar o lançamento, direcionados que foram, em grau de recurso, a questões periféricas, relacionadas a aspectos formais do lançamento, mas que, a meu ver, carecem de razoabilidade. Senão vejamos.

Iniciando sua fundamentação, a autoridade julgadora de primeira instância faz oportuna observação, no sentido de que a impugnante centrara *"sua defesa na tese de que as operações objeto de lançamento se teriam dado de acordo com as cotações dos respectivos papéis vigentes à época no mercado bursátil. O que ela não mostra ou procura ignorar é que nem a autoridade monetária do Banco Central nem o fiscal autuante questionam tal fato"*, mas que *"a irregularidade dessas operações não se prende propriamente às cotações utilizadas, mas ao fato de que a ocorrência de prejuízo em operações reversas com o mesmo papel separadas por curto lapso de tempo caracteriza a prática de transações ilegítimas no mercado futuro da BM&F, conforme Deliberação CVM n.º 14, de 23/12/1983, expedida de acordo com o disposto nos incisos III e V do art. 4.º"*

*combinado com o inciso II, letra "a", do artigo 18 da LEI N.º 6.385.*<sup>5</sup> (os negritos não são do original).

A esse respeito, a recorrente procurou distorcer o verdadeiro sentido dessas colocações, ao afirmar que lhe *"causa espécie"* o fato de a autoridade julgadora monocrática ter mantido a glosa dos prejuízos enfocados, *"dentro do princípio de que a COMEX não teria 'comprovado tratar-se de gastos usuais e necessários à atividade da empresa'"*, acrescentando a autoridade julgadora a quo teria afirmado que as operações se deram *"de acordo com as cotações dos respectivos papéis vigentes à época do mercado bursátil"*, e que *"nem a autoridade monetária do Banco Central nem o fiscal autuante questionam tal fato até porque as irregularidades não se prenderiam 'propriamente às cotações utilizadas'"*, arrematando a seguir que *"se as cotações foram dadas como boas nas operações enfocadas, seguindo os padrões de mercado, sob pena de inevitável contradição, o que mais se poderia exigir da COMEX?"*<sup>6</sup> (os negritos não são do original).

Ora, é da mais fácil compreensão que as afirmativas constantes da decisão recorrida, destacadas em negrito, foram completamente distorcidas pela recorrente em sua argumentação. Portanto, para que a mesma não mais incorra em erro de conotação, enfatizemos que o motivo que levou ao lançamento foi o de que ocorrera prejuízo em operações reversas com o mesmo papel, **separadas por curto lapso de tempo, caracterizando a prática de transações ilegítimas no mercado futuro da BM&F**, sem que se esteja tratando das cotações desses papéis, vigentes à época no mercado bursátil, mesmo porque essas cotações, repita-se, que não estão fundamentando a autuação, não foram questionadas, seja pela autoridade monetária do Banco Central do Brasil, seja pela autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal.

Quanto ao argumento recursal, no sentido de que não teria localizado quaisquer das considerações versadas no item 3, do Termo de Verificação Fiscal de


<sup>5</sup> DECISÃO DRJ/SPO N.º 002094, p. 4, fls. 91 dos autos.

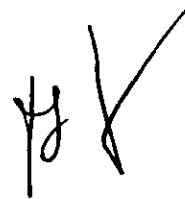
<sup>6</sup> Recurso Voluntário, fls. 104 dos autos.

fls. 10, como necessariamente aptas para, em conjunto ou separadamente, justificarem a glosa, e que a autoridade julgadora *a quo* teria reconhecido textualmente que referidas considerações realmente não seriam objeto de enquadramento, em relação aos dispositivos legais que fundamentaram o auto de infração, e que "*nem poderiam sê-lo, uma vez que tais dispositivos são genéricos*"<sup>7</sup>, volto a discordar da recorrente, pelas razões que seguem.

Da leitura do mencionado item 3 do "Termo de Verificação Fiscal", às fls. 10 dos autos, depreende-se, sem maiores dificuldades, quais foram os motivos que levaram à autuação, tornando-se despiciendo transcrever aqui os termos em que os mesmos foram postos. Não vislumbro, assim, dificuldade alguma em se entender aludidos motivos, pelo que afasto, de pronto, o argüido cerceamento do direito de defesa. Ao dizer a autoridade julgadora singular que os dispositivos que serviram de base ao enquadramento da infração são genéricos e que, sendo assim, não lhes seria próprio descrevê-la, essa colocação não pode ser entendida como um reconhecimento de que referidas considerações não seriam objeto de enquadramento nos dispositivos legais que fundamentaram o auto de infração, pois a descrição dos fatos é que conduz ao enquadramento que contemple a situação descrita. E este requisito foi suficientemente atendido, no multicitado "Termo de Verificação Fiscal" de fls. 10.

Discordo da recorrente, ainda, quanto à argüida inovação do lançamento, em virtude de a autoridade julgadora de primeira instância, em sua decisão, ter feito referência à Deliberação CVM n.º 14, de 23/12/83, mediante transcrição, bem como à sua base legal. Reputo absolutamente infundada tal alegação, pois referido dispositivo normativo da CVM está sendo citado como indicador de que as operações em causa são ilegais em relação àquela norma e que, dessa forma, as perdas advindas da sua realização não podem ser consideradas dedutíveis pela legislação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, sendo, portanto, descabida a alegação de que a autoridade julgadora invadira a área de competência da autoridade lançadora.

 <sup>7</sup> Idem. p. 8. fls. 95 dos autos.



Processo nº : 10880.031557/94-50  
Acórdão nº : 107-06.616

Ressalte-se, para finalizar, que, quando da apresentação da peça impugnativa, um dos argumentos utilizados pela recorrente contra o lançamento dizia respeito ao fato de, na data da autuação, encontrar-se pendente de apreciação recurso interposto em 18/06/93 junto ao Banco Central do Brasil, acostando cópia do mesmo às fls. 47/54 dos autos, asseverando que a autoridade fiscal teria sido precipitada ao considerar procedentes referidas irregularidades, sem o órgão competente tivesse apreciado o seu recurso.

Ora, se naquela oportunidade a então impugnante reclamava da argüida "precipitação" do autuante em constituir de ofício o crédito tributário, nada mais pertinente que, em grau de recurso, transcorridos mais de oito anos, trouxesse aos autos o então esperado sucesso relativo ao apelo ao Banco Central do Brasil ou qualquer outra informação a respeito. Como nenhuma referência foi efetuada nesta fase do contencioso, e em face do longo espaço de tempo transcorrido entre aquela data (18/03/1993) e a data em que foi interposto o presente Recurso Voluntário (08/08/2001), é de se admitir que, na hipótese de o resultado ter-lhe sido favorável, a recorrente, por óbvio, não o teria omitido dos presentes autos. Tal procedimento omissivo permite a ilação de que referido apelo não deve ter alcançado o almejado sucesso.

Quanto à aplicabilidade de juros, calculados com base na taxa SELIC, ao crédito tributário remanescente, considero procedente porque autorizado pelo art. 39 da Lei n.º 9.250/95, devendo incidir a partir de 1º de janeiro de 1996.

No caso em tela, os juros moratórios foram lançados com base no disposto no artigo 13 da Lei n.º 9.065/95 e artigo 61, par. 3º da Lei n.º 9.430/96, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração.

Processo nº : 10880.031557/94-50  
Acórdão nº : 107-06.616

Nessa ordem de juízos, nego provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo.

É como voto.

 Sala das Sessões - DF, 21 de maio de 2002.

  
FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ

## VOTO VENCEDOR

Conselheiro NATANAEL MARTINS, Relator.

Vê-se dos autos do processo, conforme consignado no termo de verificação fiscal, que a recorrente foi autuada porque assumira, por "mera liberalidade, custos e/ou despesas não necessários, logo, indedutíveis" (fls. 10).

A acusação fiscal teve como origem comunicação do Delegado Regional em São Paulo do Banco Central do Brasil que relata ter havido operações irregulares, consistentes, segundo descreve, de "operações de venda de BTN e Dólar no mercado futuro da BM&F, seguidas, em curto lapso de tempo, de operações reversas, que resultaram em significativos prejuízos para a corretora".

Tais operações, segundo o referido Delegado Regional do BACEN, "não são consideradas legítimas no mercado a futuro da BM&F, conforme Deliberação CVM no. 14, de 23.12.83, pois são realizadas com a finalidade de gerar prejuízos".

A recorrente, em sua impugnação, principia dizendo que até aquele momento fizera defesa perante a autoridade monetária e que nada ainda fora decidido. Em seguida, aduz, que, atuando no mercado bursátil, a alea esta sempre presente, donde decorrem ganhos ou perdas, não entendendo a recorrente, pois, dentre os dispositivos legais citados no auto de infração, qual teria sido a efetiva razão da glosa.

Pelo contrário, procura a recorrente demonstrar, citando o Boletim Diário Oficial expedido pela BM&F, que realizara outros negócios com o citado "papel" (BTN), a preços mais ou menos iguais aos considerados nos pregões de

Processo nº : 10880.031557/94-50  
Acórdão nº : 107-06.616

venda e compra do dia 29/11/90, ou seja, dentro de um mínimo de cr\$ 176,00 e um máximo de cr\$ 184,00, observando, ainda, que negociara, na mesma oportunidade, a totalidade de 326 (trezentos e seis contratos).

Relativamente às operações com Dólar-Marco repete semelhante argumentação, asseverando que em 26/12/90 havia comprador a preço superior ao que praticou e que, em 27/12/90, a operação não teria sido a única do dia e que teria havido oferta de venda a preço superior ao praticado.

A autoridade monocrática julgadora, apreciando o feito, deu provimento parcial à impugnação (exonerou de ofício os encargos relativos a TRD, do período de 04/02/91 a 29/07/91, substituindo por juros de mora à razão de um por cento ao mês) e, quanto ao mérito em si da infração, manteve o lançamento, assim ementando a sua decisão:

***“DESPEAS DESNECESSÁRIAS – PREJUÍZOS AUFERIDOS NO MERCADO FUTURO - Incabível a dedução de despesas com prejuízos oriundos de operações realizadas no mercado futuro, quando não comprovado tratar-se de gastos usuais e necessários à atividade da empresa”***

Da decisão da autoridade julgadora verifica-se que a glosa se pautou no disposto na Deliberação CVM 14/83, que declara que operações consideradas legítimas nos mercados de opções e a futuro, não se confundem com operações que, embora atendendo a requisitos de ordem formal, sejam realizadas com a finalidade de gerar lucro ou prejuízo, previamente ajustados, enunciando que como tais, em geral, se caracterizariam operações de compra e venda com coincidência de intermediário, comitente, preço, horário ou quantidade etc.

Ora, em que pese os indícios apontados pelo BACEN, o certo é que nos autos do processo não se viu, de forma alguma, que as operações praticadas pela recorrente teriam sido previamente ajustadas com a finalidade específica de nela

produzir prejuízos. De reverso, tratando, como de fato a recorrente se trata, de instituição financeira, as operações que praticou se inserem dentro de suas atividades normais, ainda que catalogadas, no jargão financeiro, como operações de "day-trade".

A norma da CVM, correta no contexto em que dirigida, em face das regras de caráter tributário então vigente, para a sua aplicação, reclamaria da autoridade fiscalizadora a prova de que as operações praticadas teriam tido o específico objetivo de produzir prejuízos na recorrente.

O que se vê dos autos do processo, todavia, é que as operações que a recorrente praticou não fugiram das cotações médias de mercado. Por outro lado, não se tem nos autos do processo nenhuma notícia efetiva de como as operações foram praticadas, quais os contratos que teriam servido de lastro, quem efetivamente teriam sido os beneficiários de tais operações, já que não se sabe que vinculação que estes teriam com a recorrente. Enfim, o que em verdade se constata é, de um lado, que faltou à autoridade fiscalizadora produzir a prova que daria sustentação ao lançamento que promoveu (isto é, a efetiva demonstração de que as operações de "day-trade" que praticara foram simuladas) e, de outro lado, que as operações praticadas, à evidência, se inserem em seu objeto social, não havendo como, pois, se manter a glosa dos prejuízos.

Acresça-se ao quanto até aqui já disse o quanto consignado pelos ilustres Conselheiros Luiz Martins Valero e Neicyr de Almeida quando do julgamento da matéria no sentido de que, admitida a regularidade da operação, a não infirmação do negócio em termos de efetividade e valor, tanto que a multa imposta foi a ordinária, não há como sustentar a glosa das despesas eis que derivada, repita-se, de operações usuais e normais da pessoa jurídica.

Processo nº : 10880.031557/94-50  
Acórdão nº : 107-06.616

Se mais não bastasse, vale ainda a lembrança do não menos ilustre Conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes no sentido de que seja em razão do fato de que o ônus da prova é da Fazenda Pública, seja em face do princípio da boa-fé que milita a favor do acusado, igualmente não há como o lançamento se sustentar.

Alias, talvez diante da dificuldade de caracterização de ilícitos da espécie, o legislador, a partir da Lei 8383/91, com muita sabedoria, prescreveu que os prejuízos decorrentes de operações de "day-trade" somente podem ser compensados com ganhos auferidos em operações da mesma espécie, encerrando quaisquer outras considerações a seu propósito, salvo, evidentemente, as que decorressem de efetiva prova de que operações simuladas teriam sido praticadas.

Por tudo isso, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

 Sala das Sessões-DF, 21 de maio de 2002.

  
NATANAEL MARTINS