



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS  
PRIMEIRA TURMA

Processo nº : 10880.031557/94-50  
Recurso nº : 107-128854  
Matéria : IRPJ  
Recorrente : FAZENDA NACIONAL  
Interessada : COMEX – CORRETORA DE CÂMBIO TÍTULOS E VALORES  
MOBILIÁRIOS LTDA.  
Recorrida : Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes  
Sessão de : 05 de dezembro de 2005.  
Acórdão nº : CSRF/01-05.344

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. Fatos ocorridos anteriormente à vigência da Lei nº 8.383/91.

Recurso especial negado.

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 maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Cândido Rodrigues Neuber e Marcos Vinícius Neder de Lima que deram provimento ao recurso.

  
MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE

  
JOSE CARLOS PASSUELLO  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 02 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE, JOSÉ CLÓVIS ALVES, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, DORIVAL PADOVAN, JOSÉ HENRIQUE LONGO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº : 10880.031557/94-50  
Acórdão nº : CSRF/01-05.344

Recurso nº : 107-128854  
Matéria : IRPJ  
Recorrente : FAZENDA NACIONAL  
Interessada : COMEX – CORRETORA DE CÂMBIO TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional (fls. 126 a 141), apoiado no art. 5º, I, do Regimento, portanto por quebra da unanimidade, contra a decisão da 7ª Câmara consubstanciada no Acórdão nº 107-06.616 (fls. 109 a 124), de 21.05.2002, assim ementado :

*“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.”*

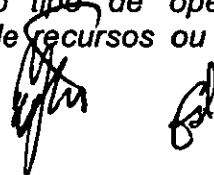
O recurso teve seguimento apoiado no Despacho Presi nº 107-117/02 (fls. 169 e 170).

Instado o contribuinte apresentou contra-razões (fls. 176 a 181), pela manutenção da decisão recorrida.

A ação fiscal teve início com a denúncia formalizada pelo Banco Central do Brasil, através do expediente DESPA/REFIS-111/SUAPO-02/2339, encaminhado à SRF, constando do auto de infração (fls. 10):

*“(…)*

*3 – considerando que tais operações, que se caracterizam pela venda de BTN Dólar no mercado 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*



Processo nº : 10880.031557/94-50  
Acórdão nº : CSRF/01-05.344

*clientes para instituição e representam, pois, mera liberalidade de sua parte, caracterizam-se os lançamentos acima como custos e/ou despesas não necessários, logo, indedutíveis."*

O voto vencido traz como argumentos pela manutenção do lançamento (fls. 116):

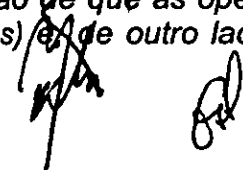
*"A propósito, entendo que os argumentos recursais ora trazidos à apreciação deste Colegiado não enfrentam objetivamente os fundamentos sobre os quais o questionado lançamento de ofício se efetuou. Em momento algum da fase litigiosa do procedimento, seja na fase impugnativa ou recursal, foram apresentadas 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."*

Já, o voto vencedor (fls. 122), constata:

*"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 nos 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*



Processo nº : 10880.031557/94-50  
Acórdão nº : CSRF/01-05.344

*as operações praticadas à evidência, se inserem em seu objeto social, não havendo como, pois, se manter a glosa dos prejuízos."*

O recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, num arrazoado de 16 folhas sustenta a irregularidade das operações, afirmando que o acórdão contraria as provas constantes dos autos (fls. 129), e *"As operações de compra e venda de títulos visando apenas produzir prejuízos, como pode se inferir com a análise de ampla jurisprudência deste Conselho de Contribuintes."*

Afirma serem as operações "day-trade" de caráter especulativo e menciona que:

*"12 – O relatório emitido pelo BACEN, às fls. 4, historia as operações que geraram prejuízo ao Recorrido. Assim, vê-se que no dia 29/11/90, o Recorrido efetuou duas vendas as Sr. João Antônio Helou Filho, de 150 títulos, sendo que a unidade estava cotada a 176,00. No mesmo dia 29/11/90, o Recorrido comprou em duas ocasião os mesmos 150 títulos, ao Sr. João Antônio Helou Filho e à empresa Com-Tec Commodities S/C, pagando por unidade um valor maior, de 185,00.*

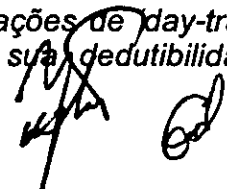
*13 – Nos dias 26/12 e 27/12/90, ocorreram os mesmos fatos. O Recorrido vendeu à empresa Mercantil Trading S/A 240 títulos, cujo preço unitário era 248,60. No dia seguinte, recomprou os mesmos 240 títulos à mesma empresa Mercantil Trading S/A, pagando 260,00 a unidade."*

O recurso sustenta a ineditabilidade, a despeito das características financeiras das operações, como se vê a fls. 140 do recurso:

*"51 – Note-se que o auditor fiscal afirmou que as operações de 'day-trade' realizadas pelo Recorrido são lícitas, não são dissimuladas. Mas, também afirmou que visaram exclusivamente produzir prejuízos, para permitir que o Recorrido recolha menos imposto de renda.*

*52 – Dessa forma, como foi defendido acima, as despesas incorridas nas operações ' day-trade' que visam produzir prejuízos não são operacionais ou necessárias, e não são dedutíveis, de acordo com o art. 191 do RIR/80.*

*53 – Mesmo que se entenda que tais contratos não são fraudulentos, os prejuízos incorridos pelo Recorrido nas operações de 'day-trade' não possuem os requisitos que permitem a sua dedutibilidade,*

 4

Processo nº : 10880.031557/94-50  
Acórdão nº : CSRF/01-05.344

*previstos no art. 191 do RIR/80. Para que as despesas sejam dedutíveis, devem ser operacionais ou necessárias. Caso contrário, não poderão ser abatidas, mesmo que o negócio jurídico que as originou remanesça válido."*

Já, em contra razões (fls. 176 a 181), a empresa reafirma que as operações são legítimas e ataca a motivação trazida no recurso, não explorada anteriormente, de que (fls. 180):

*"Logo qualquer outro entendimento que pretenda sustentar nesta altura dos acontecimentos a artificialidade da operação – e como visto o recurso extremo timbra por indicar artificialidade tanto que busca focar 'encontro de operações' ou descumprimento de certa resolução emanada da CVM' – implicará em aperfeiçoamento do lançamento, vedada na instância recursal ordinária e com muito maior razão nesta instância administrativa."*

Alega ainda, que as afirmativas contidas no recurso, acerca de operações combinadas:

*"não condizem absolutamente com aquilo que consta do Relatório DESPA/REFIS-I-GF-93/163, quando se disse:*

*"- tanto o Sr. João Antonio Helou Filho como a Mercantil Trading S/A – clientes das operações anteriormente descritas – repassaram seus lucros para terceiros de forma dissimulada: os auferidos pelo primeiro, aplicados no 'open' em favor do Banco Armando Conde S.A., acabaram em mãos do Sr. Raimundo Jovino Filho; os da segunda, após depósito em conta corrente no BANORTE, foram transferidos ao Sr. Roberto Paraíso Paixão, acabando por propiciar recursos para emissão de cheques administrativos nominais à Varlix S.A."*

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.



Processo nº : 10880.031557/94-50  
Acórdão nº : CSRF/01-05.344

## VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator.

O recurso foi adequadamente interposto e deve ser conhecido.

A glosa se deu por desnecessidade da perda, decorrente de alegada mera liberalidade da empresa.

As operações que ensejaram a tributação estão identificadas a fls. 03, em correspondência do Banco Central do Brasil, correspondentes a dois clientes.

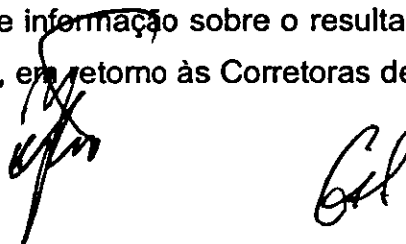
A primeira, operação de venda de 150 títulos para João Antônio Helou Filho, com recompra no mesmo dia, 29.11.90, produzindo uma perda de 6.750.000,00.

A segunda, operação de venda de 240 títulos para Mercantil Trading S.A, em 26.12.90, com recompra no dia seguinte, produzindo uma perda de 13.680.000,00.

As perdas estão registradas na escrituração contábil da empresa (fls. 04 e 05).

Conforme se depreende dos documentos de fls. 06 a 08, a empresa adquiriu, conforme notas de corretagem 1815, 25445 e 25474, das Corretoras Simpex e Griffo, vendendo-os, nas mesmas datas para João Antonio Helou Filho e Mercantil Trading S.A, e logo os recomprou, arcando com a perda.

Do processo não consta objetivamente informação sobre o resultado que obteve com a operação de venda dos referidos títulos, em retorno às Corretoras de quem os adquiriu ou de outras.



Processo nº : 10880.031557/94-50  
Acórdão nº : CSRF/01-05.344

Porém, no item 3 da correspondência de fls. 03, que gerou as informações para o lançamento, consta que:

*“3 – Os lucros das operações foram repassados de João Antônio Helou Filho para Raimundo Jovino Leite e de Mercantil Trading S.A, para Roberto Paraíso Paixão.”*

Só há uma forma possível para que os lucros mencionados tenham sido transferidos para outros beneficiários, é que os títulos correspondentes tenham sido vendidos para Raimundo Jovino Leite e Roberto Paraíso Paixão, respectivamente, completando-se assim o ciclo de operações pela empresa com os papéis.

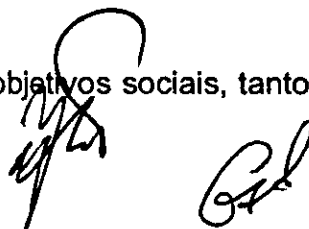
Tenho ainda presente a afirmativa da autoridade monetária de que as operações tenham sido feitas *“com o propósito deliberado de favorecer terceiros, mediante assunção de significativos prejuízos”*.

Tal afirmativa não se reveste de razoabilidade, pois não é aceitável que qualquer empresa, conscientemente, produza prejuízos em favor de terceiros apenas para economizar o tributo correspondente, que representa apenas parte da perda.

Ademais, nunca foi questionada a legitimidade das operações, apenas restou duvidosa a dedutibilidade da perda diante das condições em que foram realizadas as operações.

E, sem dúvida, os títulos mencionados, ao final das operações inquinadas permaneceram em poder da autuada, ao custo igual ao preço da recompra, cujo valor será considerado na operação de sua alienação, fato que não foi explorado até agora, mas que pode corresponder à operação de transferência dos lucros mencionada pela autoridade monetária.

Como se provou, as operações são parte dos objetivos sociais, tanto que consta de seu contrato social (fls. 40), entre outras atividades:



Processo nº : 10880.031557/94-50  
Acórdão nº : CSRF/01-05.344

*“Cláusula segunda*

*(...)*

*B – comprar e vender títulos e valores mobiliários, por conta de terceiros ou por conta própria, observada neste último caso, quando se tratar de valores mobiliários, regulamentação baixada pela Comissão de Valores Mobiliários.*

*(...)”*

Sensibilizam-me os argumentos do voto vencedor condutor da decisão recorrida, principalmente no sentido de que as operações foram realizadas a preços correspondentes às cotações médias do mercado e, de *“que faltou à autoridade lançadora 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.”*

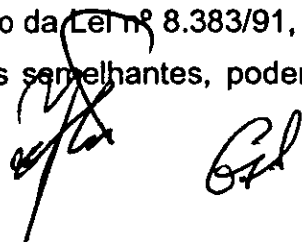
Ainda, como comentei, à evidência, se a atuada apresentou uma perda com as operações, ela manteve em seu poder os títulos, cujo custo será considerado por ocasião da venda definitiva, momento em que se encerrará a operação e somente então se poderá aquilatar o efetivo resultado das operações.

Não é razoável manter a glosa da perda e depois exigir-se nova tributação sobre o eventual ganho que possa ocorrer, relativamente aos mesmos títulos.

A bem da verdade, é possível que o procedimento da empresa tenha acobertado postergação de tributo, mas isso deveria ter sido considerado pela autoridade lançadora.

Ademais, as operações de *“day-trade”*, tantos problemas causaram que acabaram por sofrer restrições fiscais sucessivas.

A operação sob exame ocorreu antes do advento da Lei nº 8.383/91, que passou a exigir a compensação de resultados com operações semelhantes, podendo, portanto, ser considerada isoladamente – caso de prejuízo.



Processo nº : 10880.031557/94-50  
Acórdão nº : CSRF/01-05.344

Igualmente, foi anterior à disposição de ineditabilidade trazida pelo art. 76, § 3º, da Lei nº 8.981/95. Trata-se de operação praticada em dezembro de 1987.

Sem dúvida a jurisprudência dominante condena as operações de "day-trade", sendo de se consignar que na maioria dos processos se discutia a ineditabilidade diante de simulações, e, igualmente, em sua quase totalidade relativamente a empresas fora da atividade financeira.

No presente caso se discute apenas a liberalidade que pode tornar ineditável a perda e com relação a operações realizadas por empresa do setor financeiro, cuja intermediação dos títulos faz parte de seu objeto social.

Mesmo diante das fortes razões trazidas no recurso especial, que se apoiou na simulação, prefiro me alinhar com o entendimento expresso no voto condutor da decisão recorrida, apesar de ter aditado razões diferentes para obter minha convicção de votar.

O presente voto, porém, não representa mudança de postura perante outros votos anteriormente proferidos, apenas uma posição diante de uma situação diferenciada.

Adoto a ementa produzida na decisão recorrida.

Assim, diante do que consta do processo, voto por conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional e, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 05 de dezembro de 2005.

  
JOSE CARLOS PASSUELLO

