



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Processo n.º : 13808.000739/93-87  
Recurso n.º : 109.810  
Matéria : IRPJ - EX.: 1988  
Recorrente : SPAL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A  
Recorrida : DRF em SÃO PAULO/SP  
Sessão de : 10 DE NOVEMBRO DE 2004  
Acórdão n.º : 105-14.804

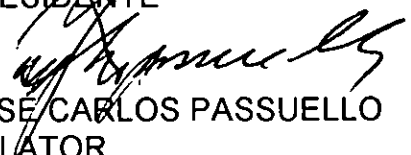
IRPJ - OPERAÇÕES DAY-TRADE - IRPJ - PREJUÍZO REALIZADO COM ARTIFICIALISMO - São indedutíveis na apuração do lucro real os prejuízos criados em operações denominadas day-trade feitas com artificialismo.

Recurso voluntário conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SPAL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
JOSE CLÓVIS ALVES  
PRESIDENTE

  
JOSE CARLOS PASSUELLO  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 31 JAN 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, DANIEL SAHAGOFF, CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, NADJA RODRIGUES ROMERO e IRINEU BIANCHI.



Processo n.º : 13808.000739/93-87  
Acórdão n.º : 105-14.804  
Recurso n.º : 109.810  
Recorrente : SPAL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

## RELATÓRIO

Por força da decisão consubstanciada no Acórdão CSRF/01-04.765, de 02.12.2003, que reformou decisão desta 5ª Câmara tirada conforme Acórdão nº 105-11.962, de 12.11.1997, afastando a preliminar de decadência, o processo retorna a esta Câmara para apreciação do mérito.

A decisão de primeiro grau está assim ementada:

*“EMENTA: São indedutíveis os prejuízos fictícios assumidos em operações do tipo “day trade”, realizadas com artificialismo e com a finalidade de reduzir o pagamento do imposto de renda.*

*Ação fiscal procedente.”*

O lançamento foi formalizado atendendo à descrição dos fatos expressa no entendimento da fiscalização trazido a fls. 13:

### “DESCRIÇÃO DOS FATOS

*Em fiscalização levada a efeito junto ao estabelecimento acima referenciado, apuramos a irregularidade a seguir descrita, que detalhamos no Termo de Constatação nº 01 lavrado em 16/02/93, a saber:*

### EXERCÍCIO DE 1988, ANO-BASE 1987:

*Apropriação indevida no resultado do período-base considerado, de prejuízo atípico gerado em operações de compra e subsequente venda definitiva no mesmo dia (day-trade), de 3.780.000 Obrigações do Tesouro Nacional – OTNs, consoante faturas de emissão do Banco de Investimentos Garantia S/A do dia 11/12/87, como seguem:*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

3

Processo n.º : 13808.000739/93-87  
Acórdão n.º : 105-14.804

*Fatura nº 46.797 de compra no valor de CR\$ 2.444.500.000,00,  
documento nº 01 anexo ao Termo de Constatação nº 01;  
Fatura nº 46.801 de venda no valor de CR\$ 2.207.654.568,00,  
documento nº 02 anexo ao Termo de Constatação nº 01;  
VALOR SUJEITO A TRIBUTAÇÃO ..... CR\$ 236.845.432,00*

ENQUADRAMENTO LEGAL: *infringência ao disposto no artigo 191 do  
Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº  
85.450/80.*

Em preliminar, a recorrente alega inobservância do devido processo legal e cerceamento ao direito de defesa, afastada pela autoridade julgadora de primeiro grau.

Relativamente ao mérito, a decisão atacada assim fundamentou sua manutenção (fls. 83):

*“É interessante observar que a defendente, nas primeiras páginas de sua impugnação, empresa esforços no sentido de retirar do custo de aquisição o valor do prêmio pago, tentando com isso mostrar que a idéia inicial era obter lucro, como uma aplicação financeira normal. Mais à frente inverte a tese, citando inclusive a I.N. 14/88, segundo a qual o prêmio agora passaria a compor o custo da operação. A nova premissa justificaria, então, o prejuízo apurado.*

*Não obstante ser correto o segundo raciocínio, ou seja, que o prêmio pago integra o custo da operação (conforme A.D.N. nº 69/87 e I.N. nº 14/88 trazidos à lide pelo autuante e pela autuada respectivamente), não concordamos com a dedutibilidade do prejuízo. É difícil admitir que alguém adquira um investimento a custo de Cz\$ 2.444.500.000,00 e revenda-o, no mesmo dia, por Cz\$ 2.207.654.568,00. É certo que o contrato fora celebrado 14 dias antes, em 27.11.87, mas o valor do prêmio já era conhecido, de Cz\$ 244.500.000,00. É muito pouco tempo para ver frustrada a expectativa de valorização do investimento e assumir vultoso prejuízo. A soberania, liberdade e inteligência do empresário deveriam estar presentes na tentativa de evitar tamanho dissabor.*

Isto posto e,

3



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

4

Processo n.º : 13808.000739/93-87  
Acórdão n.º : 105-14.804

*CONSIDERANDO que a despesa financeira contabilizada pela atuada não satisfaz os requisitos de dedutibilidade previstos no artigo 191 do RIR/80, devendo, portanto, ser adicionada ao lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real;*

*CONSIDERANDO que o investimento, da ordem de Cz\$ 2.444.500.000,00, é incompatível com o patrimônio líquido da impugnante em 31.12.87, de Cz\$ 1.202.894.725,25;*

*CONSIDERANDO que o balanço de 31.12.87, trazido posteriormente aos autos pelo atuante, é documento já conhecido do sujeito passivo, não sendo necessária a reabertura de prazo para que este se manifeste a respeito;*

*CONSIDERANDO tudo o mais que do processo consta, decido tomar conhecimento da impugnação por tempestiva, para, no mérito, indeferí-la e manter os valores lançados pelos seus legais fundamentos."*

No recurso (fls. 94 a 111), a empresa, além da preliminar de decadência afastada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, aduz preliminar de nulidade por não ter o atuante indicado as razões que teriam levado à conclusão de que o prejuízo discutido seria artificial, portanto preliminar de nulidade calcada em cerceamento ao direito de defesa. Além do lançamento, a decisão recorrida estaria inquinada de mesma nulidade.

Descrevendo a operação a recorrente, reafirma que contratara, em 27.11.87, opção de compra de um lote de 3.780.000 OTNs com vencimento em 15.04.1988, cuja opção deveria ser exercida até 11.12.87, tendo pago naquela data (27.11.87) um prêmio de Cz\$ 244.500.000,00. O preço de compra era de Cz\$ 2.200.000.000,00.

Defende-se a empresa alegando que apresentando sobras financeiras buscou algum lucro na operação contratada legalmente e nas condições do mercado, o que ocorreu, tendo perdido apenas parte do prêmio pago. Demonstra ainda que houve um pequeno lucro no investimento, tendo perdido apenas parte do prêmio, cujo valor, na forma

4



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Processo n.º : 13808.000739/93-87  
Acórdão n.º : 105-14.804

do item I da IN nº 14/88, integra o custo de aquisição, o que justifica um prejuízo final na operação.

Após argumentar que operou em condições de mercado e que o risco empresarial é legítimo e usual, afirma ter a fiscalização se pautado pela consideração de simples presunção, quando trouxe as expressões que reproduziu (fls. 106):

*“...não concordamos com a dedutibilidade do prejuízo. É difícil admitir que alguém adquira um investimento a custo de ... e revenda-o, no mesmo dia, por ... É muito pouco tempo para ver frustrada a expectativa de valorização do investimento e assumir vultoso prejuízo. A soberania, liberdade e inteligência do empresário deveriam estar presentes na tentativa de evitar tamanho dessabor.”*

Ainda, demonstra que a aplicação financeira consumiu apenas parte de seu patrimônio e que não é razoável entender que a deliberação empresarial tomada pela recorrente deva ser objeto de análise subjetiva por parte autoridade fiscal, nem que a desinteligência da atividade empresarial tenha provocado deliberadamente o prejuízo glosado.

O recurso voluntário foi interposto em 27.04.94 e já foi conhecido na sessão de 12 de novembro de 1997.

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

6

Processo n.º : 13808.000739/93-87  
Acórdão n.º : 105-14.804

V O T O

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

O recurso é tempestivo e, já tendo sido conhecido diante das regras de admissibilidade da época, deve ser apreciado.

A preliminar colocada deve ser examinada.

O exame da descrição dos fatos transcrita no relatório indica a motivação da autuação, descrita como sendo a ocorrência de prejuízo atípico.

Se bem a fiscalização não fez juízo quanto ao comportamento da recorrente, aduzido pela autoridade julgadora de que agira propositadamente na busca de redução de tributos, me parece estar razoavelmente indicada a condição de indedutibilidade.

Assim, sou pela rejeição da preliminar de nulidade, uma vez que de nenhuma forma o direito de defesa da recorrente foi preterido ou prejudicado.

Quanto ao mérito, trata-se de examinar operação que foi largamente utilizada durante o período de alta inflação da economia nacional, já tendo este Conselho examinado um sem número de casos.

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.

6



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

7

Processo n.º : 13808.000739/93-87  
Acórdão n.º : 105-14.804

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

O primeiro cotejo de argumentos a ser examinado encontra a discordância no motivo de lançar, na forma que consta a fls. 13, que, segundo a fiscalização tratava-se de *“prejuízo atípico”* e a motivação de manter a exigência pela autoridade julgadora recorrida, que, conforme consta da ementa, considerou *“prejuízos fictícios”* (fls. 81). Já a recorrente entendeu tratar-se de *“impõe-se o reconhecimento, como legítimo, do prejuízo financeiro incorrido na operação de compra e venda dos OTNs em questão.”* (fls. 109).

A fiscalização baseou a exigência, ainda, na expressão *“visto configurar uma perda artificialmente criada”* e *“dado o flagrante abuso de forma jurídica adotada e a tipicidade e irregularidade dos negócios de que resultou – não há como aceitá-lo como usual ou normal no tipo de transações, operações ou atividades da pessoa jurídica fiscalizada, motivo pelo qual deve ser adicionado de ofício ao lucro líquido, por força do disposto no artigo 191 do Regulamento do Imposto de Renda ..... 88.450/80”* (fls. 08).

Vou me fixar aos termos adotados no lançamento por refletirem com mais adequação o procedimento da fiscalização, uma vez que não há qualquer comprovação no processo de que tenha havido prejuízos fictícios mas é possível que possa configurar a criação artificial da perda questionada.

O assunto, atualmente não vem sendo submetido ao exame deste Colegiado, uma vez que a partir da Lei nº 8.383/91 e da Lei nº 8.981/95 apresenta clara e precisa regulamentação. A primeira define a apuração em separado dos resultados oriundos de tais operações, sem contaminar os demais resultados fiscais da empresa e a segunda simplesmente tornando indedutíveis as perdas.

7



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

8

Processo n.º : 13808.000739/93-87  
Acórdão n.º : 105-14.804

À evidência, os textos legais acima se originaram de procedimentos abusivos das empresas que foram inibidos pela via do texto legal, quando anteriormente eram apreciados à vista de conceitos subjetivos, quando o principal aspecto a considerar era o artificialismo da operação.

O presente processo está em pauta, agora, com o assunto, mercê da longa demora em sua tramitação.

Em pesquisa na jurisprudência encontrei posições variadas, todas ao redor do conceito de artificialidade das operações.

A 7ª Câmara, por maioria, decidiu, conforme Acórdão nº 107-06.616:

**Número do Recurso: 128854**

**Câmara: SÉTIMA CÂMARA**

**Número do Processo: 10880.031557/94-50**

**Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO**

**Matéria: IRPJ**

**Recorrente: COMEX - CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. (SUC. DE KROMO - CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.).**

**Recorrida/Interessado: DRJ-SÃO PAULO/SP**

**Data da Sessão: 21/05/2002 00:00:00**

**Relator: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz**

**Decisão: Acórdão 107-06616**

**Resultado: DPU - DAR PROVIMENTO POR UNANIMIDADE**

**Texto da Decisão: Por maioria de votos, DAR provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Relator). Designado o conselheiro Natanael Martins para redigir o voto vencedor. Ausente momentaneamente o Conselheiro Maurílio Leopoldo Schmitt.**

**Ementa: 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**

8



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

9

Processo n.º : 13808.000739/93-87  
Acórdão n.º : 105-14.804

que operações da espécie, em instituições financeiras, são usuais ou normais, logo dedutíveis na apuração do lucro real.

Em conclusão contrária, mas com semelhante argumentação, a 3ª Câmara também se manifestou:

**Número do Recurso: 121399**

**Câmara: TERCEIRA CÂMARA**

**Número do Processo: 13805.006927/94-66**

**Tipo do Recurso: DE OFÍCIO**

**Matéria: IRPJ E OUTROS**

**Recorrente: DRJ-SÃO PAULO/SP**

**Recorrida/Interessado: SOGERAL S.A. CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS**

**Data da Sessão: 12/07/2000 00:00:00**

**Relator: Mary Elbe Gomes Queiroz Maia**

**Decisão: Acórdão 103-20333**

**Resultado: DPU - DAR PROVIMENTO POR UNANIMIDADE**

**Texto da Decisão:** Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso "ex officio". A contribuinte foi defendida pela Drª. Camilla Cavalcanti Varella Guimarães, inscrição OAB/SP nº 156.028.

**Ementa:** CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZOS HAVIDOS EM OPERAÇÕES DAY-TRADE- A dedutibilidade de despesas do lucro líquido contábil está condicionada a sua legitimidade, efetividade, regularidade, normalidade e usualidade no desempenho das atividades da pessoa jurídica, não se caracterizando como tal prejuízos fictícios, criados artificialmente com vista à redução indevida da base de cálculo de tributos ou contribuições, que resultem da manipulação e apuração de resultado contábil irreal, com conseqüente diminuição do quantum devido da CSLL por a ordem jurídica não poder abrigar quaisquer procedimentos contrários à lei comercial e princípios contábeis que desnaturem a verdade material dos fatos geradores tributários.

Recurso ex officio provido. (Publicado no D.O.U de

9



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

10

Processo n.º : 13808.000739/93-87  
Acórdão n.º : 105-14.804

27/09/2000 nº 187-E).

**Número do Recurso: 109668**

Câmara: **TERCEIRA CÂMARA**

Número do Processo: **14052.005272/92-23**

Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**

Matéria: **IRPJ E OUTROS**

Recorrente: **ENCOL S.A. ENGENHARIA, COMÉRCIO E INDÚSTRIA**

Recorrida/Interessado: **DRJ-BRASÍLIA/DF**

Data da Sessão: **25/02/1997 00:00:00**

Relator: **Vilson Biadola**

Decisão: **Acórdão 103-18334**

Resultado: **DPPU - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE**

Texto da Decisão: **POR UNANIMIDADE DE VOTOS, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO PARA EXCLUIR A INCIDÊNCIA DA TRD NO PERÍODO DE FEVEREIRO A JULHO DE 1991.**

Ementa: **IRPJ - DESPESAS OPERACIONAIS - É procedente a glosa da despesa de assessoria comercial face a não comprovação da efetiva prestação dos serviços.**

**IRPJ - PREJUÍZO REALIZADO COM ARTIFICIALISMO - São indedutíveis na apuração do lucro real os prejuízos criados em operações denominadas day-trade feitas com artificialismo.**

**DECORRÊNCIA - A solução dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, aplica-se aos litígios decorrentes, relativos ao Imposto de Renda na Fonte e ao Pis/dedução.**

**JUROS DE MORA - Indevida sua cobrança como base na TRD, no período de fevereiro a julho de 1991.  
(DOU - 19/09/97)**

Essa é, basicamente, a jurisprudência anterior à legislação citada, correspondente à época dos fatos ora apreciados.

É de se ver, portanto, se a operação foi armada com artificialismo, para, como conclusão, definir a dedutibilidade da perda produzida.

10



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

11

Processo n.º : 13808.000739/93-87  
Acórdão n.º : 105-14.804

Quando o contribuinte é empresa do mercado financeiro, as operações de *day-trade* assumem o caráter de ususalidade e normalidade, até porque integram a sua atividade operacional, o que nem sempre ocorre com empresas dedicadas a atividades comerciais, industriais ou de prestação de serviços.

A operação está comprovada pelos documentos de fls. 02 a 06, apresentando regularidade quanto ao aspecto formal. Tanto que constou dos registros contábeis e possibilitou à fiscalização quantificar seus efeitos.

O contrato de opção de compra dos títulos foi firmado em 27.11.1987. O direito de opção se exerceria no dia 11.12.87, portanto, 14 dias após o pagamento do prêmio.

O preço dos títulos no dia da adesão ao contrato era de Cz\$ 2.200.000.000,00 e o prêmio de Cz\$ 244.500.000,00, ou em valor equivalente a 11,11%.

A atualização financeira dos ativos, à época, era medida pela variação da OTN, tanto que a operação foi contratada em quantidade de OTNs – 3.780.000.

A variação da OTN foi, no período anterior e simultâneo:

	Dez. 1986	Janeiro	Fevereiro	Março	Abril	Maió	Junho
OTN/Cz\$	119,49	129,97	151,82	181,61	207,97	251,56	310,53
Variação		8,77	16,81	19,62	14,51	20,96	23,44

	Junho	Julho	Agosto	Setembro	Outubro	Novembro	Dezembro
OTN/Cz\$	310,53	366,49	377,67	401,69	424,51	463,48	522,99
Variação		18,02	3,05	6,36	5,68	9,18	12,84

11



Processo n.º : 13808.000739/93-87  
Acórdão n.º : 105-14.804

A empresa, ao efetuar a operação, pagando um prêmio equivalente a 11,11% apostou que a variação da OTN seria, em apenas meio mês, pelo menos 11,11% superior à variação da OTN que vinha ocorrendo anteriormente, ou seja, quase o dobro das variações dos meses imediatamente anteriores (por exemplo – 5,68% em outubro).

Existe, visivelmente uma desproporção entre o risco assumido pela empresa e a projeção baseada nos índices inflacionários anteriormente constatados objetivamente. Mesmo que no mês de dezembro tenha recrudescido a inflação monetária chegando a 12,84%. Ainda assim, a aposta da empresa teria representado o dobro do índice constatado, já que os 11,11% correspondia a apenas meio mês.

Tendo optado pela compra, ao preço referencial de Cz\$ 2.200.000.000,00 e efetivado a compra por Cz\$ 2.207.654.568,00 a empresa obteve um ganho pela variação monetária equivalente a Cz\$ 7.654.568,00, ou 0,35%, contra o custo do prêmio de Cz\$ 244.500.000,00, restando uma perda final próxima de 10%.

Conforme balanço de 31.12.1987 (fls. 41), o ativo circulante da empresa somou Cz\$ 1.086.106.785,96, portanto, foi aplicado na operação valor correspondente a mais de duas vezes o valor de todo o seu ativo circulante, o que seguramente demandou elevado esforço financeiro na realização da operação.

A perda glosada comprometeu, ainda, 37,37% do resultado contábil antes das provisões tributárias.

Ainda, se a operação for apreciada à luz da condição geral do mercado financeiro, observa-se que a recorrente adquiriu OTNs, títulos públicos abundantes no mercado, que podiam ser adquiridos sem qualquer sobre preço, ágio ou prêmio, cuja rentabilidade era marcada pela variação monetária mais juros pré ou pós fixados, em cujo



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

13

Processo n.º : 13808.000739/93-87  
Acórdão n.º : 105-14.804

caso, nenhuma justificativa apóia a necessidade de pagamento de prêmio, uma vez que ele não garantia qualquer trava contra a inflação ou garantia a preferência na compra ou liquidação.

Confesso que não consta do processo qualquer prova ou indício de que a perda provocada na operação tenha beneficiado a outra pessoa jurídica ou física, o que representaria transferência de benefício.

Porém, na forma como foi contratada, independentemente da liberdade que deve ser garantida à empresa de assumir riscos empresariais, podendo contratar na forma que entender mais adequada, não há como classificar a operação como normal ou usual, principalmente pelas características assumidas diante dos valores empresariais da recorrente, sendo de todo desnecessária à consecução de seus objetivos.

Isso me convence quanto ao artificialismo da operação, ofensivo à sua normalidade, usualidade e necessidade.

Assim, diante do que consta do processo, voto por conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 10 de novembro de 2004.

  
JOSE CARLOS PASSUELLO

13