



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 15374.003665/00-22
Recurso nº. : 147.360
Matéria: : IRPJ – ano-calendário: 1998
Recorrente : SV Administração e Participações Ltda.
Recorrida : 10ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro – RJ. I
Sessão de : 26 de julho de 2006
Acórdão nº. : 101-95.632

DESPESAS FINANCEIRAS. DEDUTIBILIDADE –
Tratando-se de despesa ordinariamente dedutível, e não
estando o auto de infração instruído com as provas que
demonstrem sua atipicidade ou artificialismo, não se
sustenta a glosa.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
interposto por SV Administração e Participações Ltda.

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

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 05 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO
RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, VALMIR SANDRI, CAIO
MARCOS CÂNDIDO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo n.º 15374.003665/00-22
Acórdão n.º 101-95.632

Recurso n.º : 147.360
Recorrente : SV Administração e Participações Ltda.

RELATÓRIO

Contra SV Administração e Participações Ltda. foi lavrado auto de infração para exigência do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica do ano-calendário de 1998, em razão de glosa de despesa financeira considerada desnecessária.

Acusação fiscal

De acordo com a descrição contida no auto de infração, trata-se de uma transação entre a interessada e a empresa Cornell Global Investments Inc. (Ilhas Virgens Britânicas – Tortola), pela qual a primeira se obrigava a pagar um prêmio de U\$ 1.000.000,00, em 10/08/1998, para exercer o direito de compra de U\$ 10.000.000,00 em 09/11/1998, com desconto de 30%, após três meses da data do pagamento do prêmio (*strike price* 70%). O não exercício do direito significa a perda do valor do prêmio, que, convertido para reais, montou a R\$ 1.168.300,00, lançado como despesa financeira pela interessada e considerada desnecessária por se tratar de operação atípica realizada pela empresa, assumindo uma perda por mera liberalidade.

Impugnação

Em impugnação tempestiva o contribuinte alega, em síntese, o seguinte:

O aututante não contesta a materialidade do investimento (amparado por contrato regular, atendidas todas as formalidades), a efetividade da remessa ao exterior dos respectivos valores (com respeito às normas das autoridades monetárias) e que o montante aplicado e as condições do contrato guardam conformidade com as expectativas do mercado e com os preços correntes à época do investimento. Ou seja, o lançamento não argüiu a existência de fraude ou simulação.

O único fundamento do auto de infração foi o entendimento de que a despesa seria desnecessária. Todavia, esse entendimento não pode prevalecer porque, quando concluída a transação, a expectativa era de que os títulos

apresentassem uma cotação mais elevada, como aconteceu de fato em agosto. Ocorre que, a partir daí, o mercado apresentou queda acentuada, e os títulos passaram a ter cotação de 51% do seu valor de face. Dessa forma, o exercício da opção significaria uma perda maior que a que foi contabilizada. Junta cópia do contrato de opção e gráfico da evolução dos preços de cotação dos títulos no período compreendido entre julho e dezembro de 1998, para confirmar suas alegações.

Aduz que as operações no mercado financeiro representariam investimentos de risco, não se podendo garantir a sua realização com sucesso. E que sendo ela uma empresa de participações que atua na aquisição de investimentos, tanto permanentes como temporários, o ganho e a perda são inerentes a sua atividade operacional, não se podendo eliminá-los da apuração do resultado.

Diz existir uma diferença entre o critério de causalidade que regula a apuração de custos e despesas operacionais para efeito fiscal e a tributação do ganho ou perda do capital na realização de investimentos. Estes decorrem do contrato firmado e não há como evitar que seus resultados afetem as demonstrações financeiras para efeitos contábeis e fiscais, exceto se invalidado o próprio ato jurídico, se maculado pela arguição de simulação, fraude ou conluio.

Decisão de primeira instância

A 10ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro manteve a exigência, conforme Acórdão 5.722, de 09/09/2004, assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

Ementa: DESPESAS. DEDUTIBILIDADE - Dentro dos limites da razoabilidade, computam-se na apuração do resultado do exercício somente as despesas que sejam necessárias à atividade da empresa e à manutenção de sua respectiva fonte.

Lançamento Procedente.



Recurso

Ciente da decisão em 04 de abril de 2005, a interessada ingressou com recurso a este Conselho instruído com arrolamento de bens. A proposição de encaminhamento do recurso está datada de 27 de abril de 2005, o que permite concluir por sua tempestividade.

Na petição recursal alega que a decisão recorrida entendeu que a glosa deveria ser mantida porque:

- a despesa não era necessária à atividade social e à manutenção da fonte produtora;
- o valor da perda foi expressivo comparado com o movimento econômico da sociedade;
- a empresa não demonstrou que esta perda seria comum entre as empresas do seu ramo de atividade e nem que as cotações teriam de fato caído aos baixos valores apontados;
- da mesma forma, não estaria demonstrado que havia uma expectativa de ganho no investimento.

Pondera que esses motivos não podem ser aceitos para manter a exigência, pois:

- a) Não se trata de despesa necessária à atividade social, mas sim de um investimento que foi realizado no desenvolvimento normal de seus negócios no mercado aberto e do qual resultou prejuízo;
- b) Efetivamente, a perda foi significativa em função do movimento, mas em nenhum momento este fato impede que ela seja considerada para efeitos fiscais, recomendando-se, muito ao contrário, que isso efetivamente ocorra em razão de ser o prejuízo real e comprovado;
- c) a cotação de compra foi menor do que a média do mercado dos meses anteriores, e a realização da venda foi feita por um preço maior o que boa parte das cotações alcançadas no curso do período em que a suplicante deteve o investimento em seu ativo, sendo também superior a cotação apurada ao final do exercício, quando se deveria realizar a opção. Isto quer dizer que a venda foi feita nas melhores condições possíveis e se não tivesse sido realizada no momento em que ela ocorreu, certamente seriam muito piores as condições pactuadas, e a perda teria sido mais significativa;

- d) Para que se pudesse negar a exigibilidade de um prejuízo efetivo e comprovado seria preciso que se argüísse a transação de simulada.

É o relatório.



VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e atende os pressupostos para seguimento. Dele conheço.

A empresa teve glosada despesa financeira correspondente à perda do prêmio pelo não exercício do direito de compra de investimento. A fiscalização considerou que a perda constituiu uma liberalidade da empresa e, portanto, indedutível, por se tratar de operação atípica.

No mercado financeiro, o mercado de opções consiste em negociações pelas quais se adquire um direito, de comprar (*call*), se a opção for de compra, ou de vender (*put*), se a opção for de venda.

O comprador ou titular de uma opção de compra tem o direito de comprar os títulos a um preço prefixado até uma data determinada, e o vendedor de uma opção de compra (lançador da opção) fica com a obrigação de vendê-la. O mercado de opções negocia os direitos de compra ou de venda dos títulos, mas não os títulos diretamente. Os direitos são negociados por um preço, o prêmio, que é o valor pago pelo titular e recebido pelo lançador.

A opção tem um vencimento, e após a aquisição, ela pode ser exercida a partir do dia seguinte ao da compra, a qualquer momento até o vencimento. Se a opção não for exercida, o titular perde integralmente o valor aplicado no prêmio.

Eduardo Fortuna¹ assim discorre sobre o mercado de opções como forma de reduzir risco:

“ Neste mercado, por exemplo, se o investidor tiver uma posição comprada, ele poderá comprar o ativo pelo preço predefinido se o cenário for de preços em alta, e poderá abrir mão de seu direito de comprá-lo no mercado de opções para comprá-lo a preços de mercado no mercado à vista, se o cenário for de preços em baixa.

Pela descrição anterior, fica claro que a principal característica que distingue as opções dos demais instrumentos derivativos é a assimetria. Ou seja, nos demais instrumentos, o comprador e o vendedor têm direitos e obrigações; nas opções, o comprador tem apenas direitos e não obrigações, enquanto o vendedor tem apenas obrigações. (...)

Observa-se, então, que as opções dão ao investidor o melhor dos mundos: a possibilidade de evitar apenas os cenários que acarretem resultados negativos, desfrutando, todavia, dos cenários que lhe trazem resultados favoráveis. Nesse sentido, pode-se dizer que as opções são um instrumento especial de *hedge*.

¹ In “Mercado Financeiro: Produtos e Serviços”. 16ª edição-Rio de Janeiro: Qualitymark Ed., 2005, p.674

Para obter esta vantagem, ele deverá pagar antecipadamente um preço (no caso, o prêmio) que, na prática, representa o custo de eliminação do cenário desfavorável.”

Portanto, o mercado de opções compreende operações usuais e normais, e não havendo disposição específica em contrário a legislação tributária, as perdas nessas operações são dedutíveis para fins de IRPJ, a não ser que as operações tenham suas finalidades desvirtuadas, ou seja, tenham caráter de artificialismo, sejam operações cujos parâmetros estão fora dos estabelecidos pelo mercado.

Tratando-se de despesas ordinariamente dedutíveis, para glosá-las a fiscalização deve demonstrar seu artificialismo.

Renato Scalco Isquierdo, no livro texto produzido para o Curso de Formação da 2ª Etapa do Concurso Público para Auditor Fiscal da Receita Federal, reportando-se a Paulo Celso B. Bonilha², assim trata do ônus da prova:

“Contudo, nos últimos tempos, as elaborações doutrinárias evoluíram na Itália e essas premissas foram sendo questionadas e rebatidas e hoje, como testemunha TESAURO, **ninguém crê mais na inversão da prova por força da presunção da legitimidade dos atos administrativos e tampouco se pensa que esse atributo exonera a administração de provar os fatos que afirma.**

A pretensão da Fazenda funda-se na ocorrência do fato gerador, cujos elementos configuradores supõem-se presentes e comprovados, atestando a identidade de sua matéria fática com o tipo legal. Se um desses elementos se ressentir de certeza, ante o contraste da impugnação, incumbe à Fazenda, o ônus de comprovar a sua existência.

Isto é, **a presumida legitimidade do ato permite à Administração aparelhar e exercitar, diretamente, a sua pretensão e de forma executória, mas este atributo não a exime de provar o fundamento e a legitimidade de sua pretensão.**”

Constam destes autos as seguintes peças:

Fl. 1- Mandado de Procedimento Fiscal

Fl. 2- Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário

Fl. 3- Intimação datada de 08/06/2000, para que o contribuinte apresentasse os Livros Diário e Razão, os extratos bancários dos meses de fevereiro a setembro de 1998, os documentos comprobatórios de transferências ao exterior no mesmo período, totalizando R\$ 11.011.000,00.

Fls. 4 a 85- cópia das declarações de rendimentos dos anos-calendário de 1998 e 1997

² Da Prova no Processo Administrativo Tributário, 1ª edição, LTr, São Paulo, 1992

Fl. 86- cópia do contrato de aquisição de opção de compra

Fl. 87- Cópia do razão da conta : Despesas Financeiras- Comissões e despesas bancárias, onde está registrado o valor do prêmio pago em agosto de 1998.

Fls 88 e 89- cópias de extrato ("estado de cuenta") emitido pelo Banco Surinvest em Montevideo, evidenciando o débito referente ao prêmio pago.

Fls. 90 a 93- Auto de Infração.

No caso, a fiscalização afirma que a operação é atípica, mas não traz um só elemento para demonstrar a atipicidade. Poderia, de ofício, produzir essa demonstração, ou intimar o contribuinte a fazê-lo. Não houve, na fase de fiscalização, sequer uma intimação para que o contribuinte demonstrasse que as operações estão dentro dos parâmetros estabelecidos no mercado.

Como se vê, a fiscalização não se desincumbiu do seu ônus de provar os elementos configuradores da ocorrência do fato gerador.

O julgador de primeira instância, à vista da demonstração de resultado constante da DIRPJ, concluiu que não havia razoabilidade na perda registrada, posto que a perda no valor de R\$ 1.168.300,00, em uma única operação, chega a ser maior que o valor de R\$ 1.106.358,31, que representa o total das receitas financeiras auferidas durante todo ano, que, a propósito, corresponde a quase totalidade das receitas ganhas pela interessada no período, excluídas as variações monetárias ativas, que, aliás, são compensadas em parte pelas variações passivas. E mais, "que a interessada não demonstrou efetivamente que uma perda de tamanha expressividade, resultante de um risco tão grande, seria comum entre as empresas do seu ramo de atividade e nem que as cotações teriam de fato caído aos baixos valores apontados, uma vez que o contrato em língua estrangeira de fl. 105 e o gráfico de fl. 104, desacompanhados de outros elementos mais consistentes, são insuficientes para demonstrar tais fatos". Disse, ainda, que "também não foi provado documentalmente que havia uma expectativa baseada em estudos de mercado de que os títulos apresentariam uma cotação mais elevada à época do exercício da opção".

Em seu recurso a empresa traz a tradução juramentada do contrato . Destaca que toda a operação foi realizada com títulos públicos do governo brasileiro que têm cotação diária. Reapresenta cópia autenticada de gráfico intitulado "C-Bond

Processo n.º 15374.003665/00-22
Acórdão n.º 101-95.632

Brasil Vendas “, que indica a evolução diária de 02/08/98 até 30/12/98, das para demonstrar que quando adquiriu a opção a tendência era de alta, que essa tendência se reverteu, e que, ao proceder ao resgate antecipado, reduziu o valor da perda. Consta como fonte do gráfico “Economática-Pag. 1, 04/01/01 15:34:33” .

O trabalho realizado pelo julgador de primeira instância deveria ter sido levado a efeito pela autoridade lançadora.

De acordo com o artigo 9º do Decreto nº 70.235/72, o auto de infração deve estar instruído com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. Incumbia à autoridade fiscal instruir o auto de infração com a prova de ocorrência do ilícito. Não o tendo feito, descabe inverter o ônus da prova e, em fase recursal, questionar as provas que não foram trazidas, sequer pedidas na fase fiscalizatória.

Por se tratar de perda ordinariamente dedutível, e por não ter o fisco demonstrado sua atipicidade, artificialismo ou desconformidade com o mercado, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, (DF), em 26 de julho de 2006


SANDRA MARIA FARONI

