



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16327.001221/2007-37
Recurso nº 166.454 Voluntário
Acórdão nº 1201-00.101 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2009
Matéria IRPJ, CSLL E IRRF
Recorrente LAETA S/A DTVM
Recorrida 10ª Turma/DRJ - São Paulo/SP I

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002

Ementa: PROVA EMPRESTADA. UTILIZAÇÃO.

Incabível a utilização da prova emprestada quando referente a fatos com efeitos ainda pendentes de avaliação, e que não foram corroborados por qualquer procedimento investigatório da autoridade fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ADRIANA GOMES REGO - Presidente


LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Relator

EDITADO EM 04 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Adriana Gomes Rego (presidente da turma), Antonio Bezerra Neto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Leonardo de Andrade Couto, Carlos Pelá, Regis Magalhães Soares Queiroz, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Antonio Carlos Guidoni Filho (Vice presidente da turma).

Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o Relatório da decisão recorrida que abaixo transcrevo:

Conforme o Termo de Verificação de Infração de fls.212/217, em fiscalização empreendida junto à contribuinte supramencionada, o autuante verificou que:

1. No ano-calendário de 2002, a contribuinte deduziu do lucro líquido para apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL o montante de R\$554.350,00, relativo a prêmios pagos em operações de “opções flexíveis de venda de dólar” realizadas com a empresa São Paulo Corretora de Valores Ltda, conforme discriminado na tabela de fls.213.

1.1. Ocorre que as referidas operações foram comunicadas pela BM&F à Comissão de Valores Mobiliários (CVM), por apresentarem irregularidades, em função das características de *“realização, repetidamente, entre as mesmas partes com seguidos ganhos e perdas; volume e natureza das operações; e incerteza quanto à compatibilidade das respectivas movimentações de recursos com a atividade econômica e a capacidade financeira das partes em face das respectivas fichas cadastrais”* (fls.157).

1.2. Em decorrência do comunicado, foi instaurado o Inquérito Administrativo CVM nº 12/04, com a finalidade de apurar a eventual ocorrência de irregularidades relacionadas aos negócios com opções flexíveis de dólar.

1.3. Após análise dos fatos e de declarações prestadas pelas partes envolvidas nas operações, a CVM elaborou o laudo de fls.156/209, cujos parágrafos 17 a 156 (fls.162/194) afirmam que as operações em tela foram fraudulentas, tendo sido deliberadamente montadas para resultar lucros para a empresa São Paulo Corretora de Valores Ltda (CNPJ 61.822.052/0001-38) e prejuízos para a contribuinte.

2. Tendo em vista que tais operações nada protegem, porque, conforme declaração da contribuinte (fls.05), foram realizadas com objetivo meramente especulativo, vez que não tiveram por finalidade a proteção ou cobertura de seu patrimônio contra variações adversas no preço do ativo objeto (dólar), restou claro que as operações da tabela de fls.213 não atenderam aos pressupostos de usualidade, necessidade e normalidade à atividade empresarial.

3. Sendo assim, conclui-se que as operações com opções flexíveis de venda de dólar foram fraudulentas, com o conluio da empresa São Paulo Corretora de Valores Ltda, visto que se tratou de artifício para fabricar prejuízos e lucros para as partes envolvidas no mercado de opções.

3.1. Tais operações não tiveram por escopo a proteção do patrimônio da contribuinte, bem como não atenderam os requisitos da usualidade, necessidade e normalidade, de que trata o art.299, §§1º e 2º do RIR/99.

3.2. Uma vez que não foi comprovada a operação da qual resultou o pagamento dos valores discriminados na tabela de fls.213, nem a sua causa, eis que as operações foram consideradas inidôneas, haverá a incidência do IRRF, nos termos do art.61 e §§ da Lei nº 8.891/92.

4. Diante do exposto e do que consta do laudo da CVM, fica comprovado o evidente intuito de fraude de tratam o art.4º, II, da Lei nº 8.291/91 e o art.44, II, da Lei nº 9.430/96, havendo, inclusive a participação da empresa São Paulo Corretora de Valores Ltda.



Em decorrência das constatações feitas pela Fiscalização, foram lavrados em 13/08/2007 os Autos de Infração de fls. 218/229, para exigência de créditos tributários, referentes ao ano calendário 2002, adiante especificados:

Demonstrativo: Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls.218/221)

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor em R\$
Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ)	Arts. 249, I, 251 e parágrafo único, 299, §§1º e 2º, 300 e 304, do RIR/99.	138.597,50
Juros de Mora (até 31/07/2007)	Art.6º, §2º, da Lei nº 9.430/96.	100.995,99
Multa de Ofício	Art. 44, II, da Lei nº 9.430/96.	207.896,25
	TOTAL	447.489,74

Demonstrativo: Contribuição Social (fls.222/225)

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor em R\$
Contribuição Social (CSLL)	Art. 2º e §§, da Lei 7.689/88; art. 1º da Lei nº 9.316/96; art.28 da Lei nº 9.430/96; art. 7º da MP nº 1.807/99 e reedições; art.6º da MP nº 1.858/99 e reedições.	49.895,10
Juros de Mora (até 31/07/2007)	Art.6º, §2º, e 28, da Lei nº 9.430/96.	36.358,54
Multa de Ofício	Art. 44, II, da Lei 9.430/96.	74.842,65
	TOTAL	161.096,29

Demonstrativo: Imposto de Renda Retido na Fonte (fls.226/229)

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor em R\$
Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF)	Art.674 do RIR/99.	263.795,53
Juros de Mora (até 31/07/2007)	Art.61, §3º, da Lei nº 9.430/96.	226.901,83
Multa de Ofício	Art. 44, II, da Lei 9.430/96.	395.693,28
	TOTAL	886.390,64

Da Impugnação

A contribuinte apresentou a impugnação de fls.248/264, protocolizada em 06/09/2007 e acompanhada dos documentos de fls.265/273, alegando em síntese que:

1. Não há prova nem no relatório da CVM, nem no trabalho da fiscalização, de que a operação foi feita para que a opção não fosse exercida (já que dependia de uma cotação de dólar futura e incerta) e que o ganho auferido pelo lançador seria devolvido “por fora” para o titular.

2. Não há como se falar em dolo e simulação, sem prova de que o lucro não ocorreu, por devolução de seu valor ao titular, e que o gasto feito com a compra da opção não ocorreu efetivamente.

2.1. Também não ocorreu fraude, visto que a modalidade de operações denominadas de “opções flexíveis de venda de dólar” são previstas, permitidas e comuns à BM&F e revestidas das formalidades e procedimentos próprios.

2.2 O pagamento do prêmio foi constatado nas contabilidades de ambas as contrapartes e não há demonstração de que a São Paulo Corretora de Valores Ltda tenha feito outra operação de valor equivalente, com resultado contrário, para que o dinheiro do prêmio voltasse à LAETA. 



2.3. A pequena quantidade de operações, sem operações reversas em contrapartida, e os baixos valores envolvidos denotam que não houve simulação.

3. As presunções levantadas pela CVM carecem de definição, eis que o processo administrativo de seu âmbito está ainda em curso e é objeto de recurso naquela esfera.

3.1. Tais presunções não podem ser apropriadas pela Fiscalização para exigir créditos tributários.

3.2. As informações do relatório da CVM não se confundem com as presunções legais dos artigos 284/288, 528 e 537 do RIR/99.

4. As transferências de recursos designados como “prêmios” ocorreram em 17/01/02, 20/03/02, 08/05/02 e 05/07/02 e se referem a fatos geradores do IRRF nessas mesmas datas.

4.1. Não tendo ocorrido dolo, fraude ou simulação, aplica-se ao caso concreto a modalidade de lançamento por homologação, descrita no art.150, §4º, do CTN, tendo ocorrido a decadência do direito ao lançamento nas datas de 17/01/07, 20/03/07, 08/05/07 e 05/07/07, visto que o auto de infração foi cientificado à contribuinte em 13/08/07.

4.2. O mesmo se pode dizer do IRPJ e CSLL, cujos fatos geradores foram trimestrais, em 31/03/02 e 30/06/02.

5. A autuação de IRRF decorrente de pagamentos efetuados ou recursos entregues a beneficiário não identificado requer operação ou causa não revelada. Contudo, a operação foi revelada, ocorreu, está comprovada documentalmente, o beneficiário está identificado e escriturou também a operação, e sua causa é prevista na legislação, sendo atividade normal de corretoras de valores. Portanto, o caso concreto não se amolda ao art.674, e §1º, do RIR/99.

5.1. Os valores pagos à contraparte correspondem aos prêmios característicos dessas operações, não podendo ser adicionados ao lucro líquido, conforme o art.249, I, do RIR/99, não aplicável ao caso.

5.2. O caso concreto não tipifica a hipótese do art.299, §§1º e 2º, do RIR/99, pois os pagamentos dos prêmios são usuais e normais no tipo de transações, operações realizadas pelas empresas do ramo do mercado mobiliário de opções.

5.3. A operação e a causa que deram origem ao rendimento e o comprovante do pagamento foram indicados, logo não é aplicável o art.304, do RIR/99.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento prolatou o Acórdão 16-15.562/2007 (fls. 303/315) considerando o lançamento integralmente procedente, em decisão consubstanciada na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002

OPÇÕES FLEXÍVEIS DE VENDA DE DÓLAR SEM GARANTIA. AUSÊNCIA DE RISCO. PRODUÇÃO IRREGULAR DE LUCROS E PREJUÍZOS.

É da essência de operações com opções que uma das partes (o titular) pague o prêmio porque acredita, justamente, na possibilidade de exercício. A certeza quanto ao não exercício somente existe quando se trata de operações que, usando o



mercado de opções para simular serem aparentemente lícitas, têm objetivo diverso desse mercado. Sendo assim, é correto o lançamento de ofício ao se identificar que o objetivo das partes envolvidas foi a produção irregular de lucros para os lançadores das opções e de prejuízos para os titulares, sendo que exercício algum deveria ocorrer.

DECADÊNCIA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Quando a autoridade fiscal demonstra que ocorreram veementes indícios de dolo, fraude ou simulação, a decadência rege-se conforme o disposto no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU SEM CAUSA.

Sujeitam-se à incidência do imposto de renda, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, os recursos entregues pela pessoa jurídica a terceiros, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a causa que deu origem à entrega dos valores, nem identificado o beneficiário.

DEMAIS TRIBUTOS. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à real ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se à tributação dele decorrente.

Devidamente cientificado (fl. 319), a interessada recorre a este Colegiado (fls. 320/335, com documentos de fls. 336/346) ratificando as razões expedidas na peça impugnatória.

É o relatório.



Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Relator

O procedimento fiscal teve como base Relatório elaborado pela CVM (fls. 157/209) que indicou irregularidades em negociações no mercado de opções flexíveis com o ativo dólar americano.

A autoridade fiscal solicitou da interessada todas as informações referentes às operações supostamente irregulares, inclusive a justificativa para que fossem realizadas.

Em resposta, o sujeito passivo alegou que as operações em exame tiveram fim especulativo e que não foram bem sucedidas porque a cotação do ativo não seguiu as expectativas da empresa.

O Fisco não aceitou as explicações e entendeu que as negociações não atenderam os requisitos de usualidade, necessidade e normalidade. Por esse motivo, glosou a dedução correspondente ao valor dos prêmios pagos ao lançador.

Pelo exame do Termo de Verificação de Infração (fls. 212/217), constata-se que o entendimento da autoridade lançadora foi consolidado pelo teor do Relatório supra mencionado que, inclusive, foi parcialmente transcrito no Termo.

O mesmo aconteceu em relação à decisão recorrida, com transcrição de parte do Relatório e decisão com base nos fatos nele narrados e, principalmente, com as conclusões a que chegou a Comissão de Inquérito da CVM, autora daquele documento.

Sob essa ótica, não posso acatar o posicionamento da primeira instância julgadora quando considera irrelevante o fato do processo administrativo da CVM estar em fase recursal.

Ao contrário, penso que o resultado do julgamento naquela autarquia seria fundamental para o deslinde destes autos. Não existiria a presente autuação se a CVM tivesse considerado as operações regulares. Se o Fisco entendeu que essas operações não preencheram os requisitos de usualidade, necessidade e normalidade, foi porque a Comissão de Inquérito da CVM considerou-as simuladas para gerar prejuízo para algumas partes e lucro para outras, de acordo com a conveniência dos participantes.

O ofício da CVM que encaminhou o Relatório indicativo das supostas irregularidades praticadas (fl. 156) informa em destaque que *"sobre tais fatos ainda pende julgamento pela CVM"*. Ratificando, a autuação teve como base fatos que estão ainda sob avaliação.

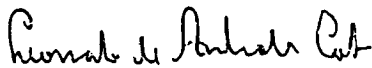
Durante a ação fiscal, a ausência dessa definição retirou toda força probante do Relatório, inclusive para efeitos tributários. A autuação mostra-se irregular porque baseada em situações cujos efeitos não foram confirmados.

~~A favor da autoridade lançadora pode-se dizer que não lhe restava muita alternativa, ao receber a informação no final de 2005 concernente a supostas irregularidades ocorridas em 2002, deixando-lhe premida pelo prazo decadencial o que prejudicou a necessária~~



realização de diligências próprias. Se assim o fizesse, aquilo que seria um indício sem valor probante naquele momento poderia ser corroborado pelas apurações obtidas no procedimento diligenciante.

De qualquer modo, a questão administrativa não pode se sobrepor aos fatos inerentes à ação fiscal. Por esse motivo, voto por DAR provimento ao recurso. 


LEONARDO DE ANDRADE COUTO