



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

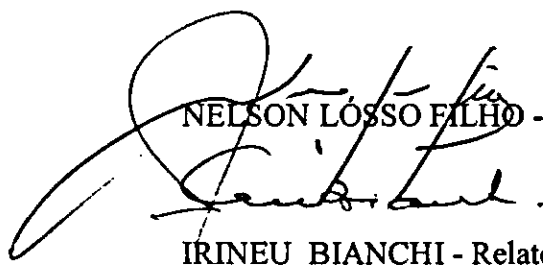
Processo nº 19740.000650/2003-71
Recurso nº 160.203 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.107 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2009
Matéria IRPJ E OUTRO
Recorrente BANCO SANTANDER S.A.
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

IRPJ – GLOSA DE DESPESAS - Administrativo de Lançamento requer seja produzida a prova da ocorrência de fato que, inequivocamente, se subsuma à hipótese descrita pela norma jurídica.

LANÇAMENTOS REFLEXOS - Quando não há matéria específica, de fato ou de direito, a ser apreciada, aplica-se às exigências reflexas o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito.

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. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Karem Jureidini Dias.


NELSON LÓSSO FILHO - Presidente.

IRINEU BIANCHI - Relator.

EDITADO EM: 26 AGO 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho (presidente da turma), Cândido Rodrigues Neuber, Orlando José Gonçalves Bueno, Irineu Bianchi, Valéria Cabral Géo Verçoza, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Mário Sérgio Fernandes Barroso e Karem Jureidini Dias.



Relatório

BANCO SANTANDER S/A, CNPJ nº 33.517.640/0001-22, pessoa jurídica devidamente qualificada nos autos, inconformada com a decisão de primeira instância proferida pela Terceira Turma da DRJ no Rio de Janeiro (RJ), recorre a este Colegiado visando à reforma da mesma.

Versa o presente processo sobre os Autos de Infração de fls. 97/104, cujo lançamento foi efetuado em virtude de, em procedimento fiscal, ter sido apurada infração fiscal relacionada com glosa de despesas e encargos não necessários.

Cientificado da exigência, o sujeito passivo apresentou a impugnação de fls. 115/135, instaurando o contencioso administrativo.

Por maioria de votos, a 3ª Turma Julgadora da DRJ no Rio de Janeiro, julgou procedente a ação fiscal, consoante o Acórdão nº 12-12.064 (fls. 165/170), cujos fundamentos estão sintetizados na respectiva ementa, a seguir transcrita:

IRPJ - GLOSA DE DESPESAS - Mantém-se o lançamento se a despesa glosada não atende aos requisitos da necessidade, usualidade e normalidade.

CSLL - TRIBUTAÇÃO REFLEXA - Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.

Cientificada da decisão, a interessada, tempestivamente, interpôs o recurso voluntário de fls. 175/176, tornando a suscitar os argumentos formulados na impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

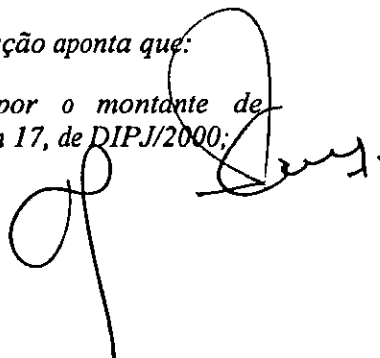
O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

A análise de tudo o quanto consta dos autos permite afirmar que o auto de infração contém grave inconsistência, uma vez que a infração imputada à recorrente diz respeito à glosa de despesas indedutíveis, glosa esta, que segundo o voto vencido, nos moldes como foi explicada no trabalho fiscal, não encontra qualquer previsão no nosso ordenamento jurídico.

Com efeito, transcrevo do voto vencido, as seguintes passagens:

No Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização aponta que:

- o interessado foi intimado a compor o montante de R\$18.846.034,00 apurado na ficha 5B, item 17, de DIPJ/2000;



- de posse das informações fornecidas pelo interessado, verificou que o prejuízo era oriundo de operações com swap e com mercado de opções;

- solicitou novas informações;

- montou um modelo para "que pudesse com grau aceitável de aproximação e razoabilidade responder ao questionamento de usualidade e necessidade dos prejuízos incorridos em função da venda, no dia 28/01/99, do lote de opções, a preço bem inferior ao praticado no mercado";

- tal modelo se resumiria em determinar qual seria o P.U. (preço unitário) admissível pelo mercado, o que foi feito com o auxílio da estatística;

- o valor a ser lançado como despesa não necessária foi obtido pela multiplicação da quantidade de opções negociadas pela diferença encontrada entre o P.U. mínimo admissível.

Na impugnação, o interessado cita a legislação que rege a matéria e alega que, para as instituições financeiras, as perdas no mercado de renda variável serão sempre dedutíveis, não existindo limite.

Em momento algum a fiscalização afirmou que o prejuízo apurado em operações como as realizadas pelo interessado (operações de renda variável com opções de swap - série Wave) era indedutível. A fiscalização entendeu indedutíveis as despesas, por desnecessárias, em face do modelo que montou para "que pudesse com grau aceitável de aproximação e razoabilidade responder ao questionamento de usualidade e necessidade dos prejuízos incorridos" na operação.

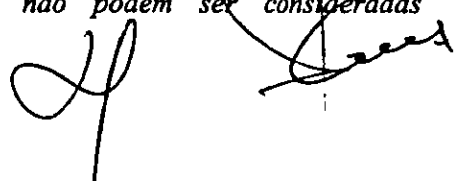
O tributo só pode ser exigido quando o fato apurado ajusta-se perfeitamente à hipótese de incidência. Por esta razão, a Fazenda Pública não pode considerar ocorrido um fato descrito abstratamente na hipótese de incidência sem a sua efetiva verificação, valendo-se de mera presunção de seu agente, a menos que esta presunção esteja prevista em lei.

Uma vez que o tipo tributário é fechado, não se admite que o agente do Fisco o estenda por meio de presunções não dispostas em lei, sob pena de violar o princípio da segurança jurídica que deve estar presente no momento da lavratura do Auto de Infração.

Não havendo base legal para o modelo adotado pela fiscalização, o lançamento deve ser cancelado.

Colhe-se do Termo de Verificação Fiscal (fls. 91):

Todavia, essa fiscalização pretende demonstrar a seguir, que o produto WAVE foi utilizado como instrumento de transferência de lucros da DTVM para o Banco e, conseqüentemente, a geração de despesas que não podem ser consideradas



necessárias ou usuais, para efeito de dedutibilidade na apuração do imposto de renda da DTVM.

Pelas palavras do autor do feito fiscal o sujeito passivo teria transferido lucros sob o rótulo de despesas dedutíveis, o que seria, em tese, típico ato simulado e, portanto, sua comprovação estaria a depender de provas irrefutáveis, conforme, inclusive, com a seguinte decisão:

CUSTOS – DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS – GLOSA – PROVA – O Ato Administrativo de Lançamento requer seja produzida a prova da ocorrência de fato que, inequivocamente, se subsuma à hipótese descrita pela norma jurídica. A fundamentação da glosa de custos ou despesas operacionais realizadas e contabilmente apropriadas pelo sujeito passivo há de ser acompanhada de elemento probatório, produzido pela Fiscalização, de que os gastos suportados não são necessários à atividade da empresa ou à manutenção da fonte produtora dos rendimentos (Ac. 101-93.759).

Outrossim, em se tratando de simulação, não há que se falar em despesa e muito menos em despesa não dedutível eis que a hipótese importa em vício do ato jurídico. De outra parte, se determinado dispêndio, por sua natureza é uma despesa, resta saber se à luz da legislação tributária esta mesma despesa é dedutível ou não. Portanto, a não-dedutibilidade de certa despesa depende da vontade da lei.

Neste particular, o voto vencido bem examinou a subjetividade utilizada pelo autor do feito fiscal, a qual não encontra qualquer amparo na nossa legislação.

No caso presente, a despesa apropriada tem estreita relação com a atividade-fim do sujeito passivo e para caracterizá-la como não necessária e, portanto indedutível, não bastam meras ilações. Confira-se:

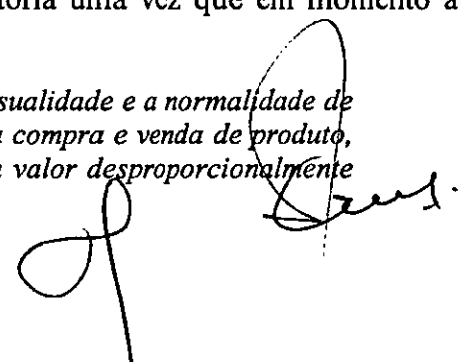
DESPESA OPERACIONAL – NEGÓCIO COM TÍTULO MOBILIÁRIO – GLOSA DE PREJUÍZO – Os prejuízos amargados por instituições financeiras em negócios normais e regulares realizados com títulos mobiliários são dedutíveis do lucro real. Recurso de ofício negado. (Ac. 108-09.441).

Contudo, para justificar a desnecessidade do dispêndio, o agente fiscal elaborou um complexo demonstrativo das operações realizadas pelo sujeito passivo (fls. 67/68), circunstância reconhecida no voto vencedor, como segue:

“...todo o valor da despesa deve ser glosado. Entretanto, a autoridade autuante desenvolveu um modelo estatístico, a fim de apurar um valor de PU (preço unitário) compatível com o preço praticado no mercado, objetivando aproveitar como dedutível parte da despesa. Tal fato não enseja a nulidade do auto de infração.

A conclusão mostra-se contraditória uma vez que em momento anterior, o mesmo voto assinala:

De fato, não há como sustentar a usualidade e a normalidade de despesa operacional, decorrente da compra e venda de produto, onde a segunda operação se deu a valor desproporcionalmente abaixo do mercado (...)

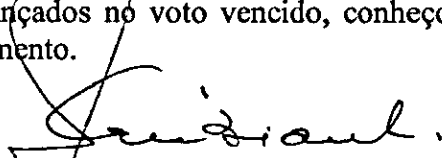


Assim, se a despesa não atendia aos requisitos de usualidade e normalidade, a glosa deveria ser total. Por outro lado, na medida em que o autor do feito considerou parte da despesa como dedutível e parte não, louvou-se em critério sem qualquer previsão legal, decorrendo daí a imprestabilidade do auto de infração.

LANÇAMENTOS REFLEXOS

Quando não há matéria específica, de fato ou de direito, a ser apreciada, aplica-se às exigências reflexas o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito.

DIANTE DO EXPOSTO, adotando como fundamentos desta decisão os argumentos lançados no voto vencido, conheço do recurso e voto no sentido de DAR-LHE integral provimento.



IRINEU BIANCHI – Relator.





MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo : 19740.000650/2003-71

Recurso : 160.203

Acórdão : 1202.00.107

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do artigo 81 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Portaria MF nº 259/2009), intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Primeira Seção do CARF, a tomar ciência do **Acórdão nº 1202.00.107**.

Brasília - DF, em 27 de agosto de 2009

José Roberto França
Secretário da 2ª Câmara da Primeira Seção
CARF

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência:-----/-----/----- .

Procurador(a) da Fazenda Nacional