



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo n° 10768.008260/2002-85
Recurso n° 150.053 EX OFFICIO
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução n° 105-1.382
Data 16 de abril de 2008
Recorrente 6ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ
Interessado ANGRA- PARTICIPAÇÕES LTDA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Leonardo Henrique M. de Oliveira.


JOSÉ CLÓVIS ALVES

Presidente


JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relator

Formalizado em: 30 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, WALDIR VEIGA ROCHA e ALEXANDRE ANTÔNIO ALKMIN TEIXEIRA.

Relatório

O processo retorna a esse Colegiado depois de cumprida a determinação contida no Acórdão n° 105-16.118 (Sessão de 08.11.2006), sob ementa:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – RECURSO DE OFÍCIO – SUPRIMENTO DE OMISSÃO NA APRECIÇÃO DOS ARGUMENTOS DE LANÇAR – PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO: Tendo a decisão recorrida se omitido na apresentação do exame das razões

de mérito relativamente a períodos não alcançados pela decadência ou qualquer outra preliminar, é de se repetir o julgamento para sanar a omissão por outro julgamento limitado à omissão, tornando assim possível a apreciação do recurso necessário.”

A ciência da decisão acima se deu por Edital (fls. 852) publicado no DOU em 26.01.2006 (fls. 853, retificado o Edital em 30.01.2006 (fls. 854).

Em 15.03.2006 a empresa protocolou petição sob a forma de Memorial reiterando suas razões impugnatórias, reafirmando a preliminar de decadência e juntando Parecer Econômico da Tendência Consultoria Integrada.

A decisão Relativa à nova apreciação dos fatos prolatada pela 6ª Turma da DRJ (I) do Rio de Janeiro, RJ, cancelou a exigência sob ementa (fls. 894):

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Exercício: 1997, 1998

Ementa: LANÇAMENTO. DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário relativo ao imposto de renda decai em cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, salvo ocorrência comprovada de dolo, fraude ou simulação, em virtude de, desde o advento da Lei nº 8.383, de 1991, ser por homologação o lançamento do referido tributo.

CUSTO OPERACIONAIS. NEGÓCIOS COM OPÇÃO FLEXÍVEL DE TAXA DE CÂMBIO. PERDAS. COMPROVAÇÃO.

As efetivas perdas em negócios com opção flexível de taxa de câmbio são admissíveis como operacionais, por serem inerentes e normais ou usuais nas atividades das instituições financeiras, e reduzem regularmente, portanto, o seu lucro real, de acordo com o art. 242 do RIR/1994.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Exercício: 1997, 1998

Ementa: DESPESAS OPERACIONAIS. NEGÓCIOS COM OPÇÃO FLEXÍVEL DE TAXA DE CÂMBIO. PERDAS. COMPROVAÇÃO.

Descabe a glosa das perdas verificadas em negócios com opção flexível de taxa de câmbio quando não há comprovação de que tais perdas foram forjadas para reduzir a base de cálculo do tributo.

Lançamento Improcedente”

Considerando alterações na composição desta 5ª Câmara, procedo à leitura em plenário do relatório e voto correspondentes à decisão contida no Acórdão nº 105-16.118, para conhecimento de todos acerca dos antecedentes do processo.

A nova decisão ensejadora do presente recurso de ofício confirmou a decisão anterior, tendo apreciado inicialmente a preliminar de decadência, necessitou examinar a situação caracterizada pela aplicação da multa qualificada de 150%, que corresponderia à excludente de aplicação do § 4º, do artigo 150 do CTN.

São datas que interessam:

- Ciência dos autos de infração em 21.05.2002; - fls. 564 IRPJ e fls. 569 CSLL;
- Fatos Geradores: 31.12.96 e 31.12.97;

2

- DIPJs entregues em 30.04.97 (fls. 64) e 24.04.98 (fls. 122);

O voto esclarece que após a Lei n.º 8.383/91, tanto o IRPJ quanto a CSLL estão regidas pelas disposições do artigo 150 do CTN, submetidas à homologação e, portanto se aplica o prazo estabelecido no seu parágrafo 4º.

Esclarece ainda que oito das nove operações que deram causa às glosas de despesas foram realizadas no ano-calendário de 1996 e apenas uma no ano-calendário de 1997.

O relator repete em sua grande maioria o voto da decisão anteriormente formalizada, apenas inovando nos parágrafos derradeiros (fls. 924 em diante).

O voto reitera as queixas contra a decisão prolatada por esta 5ª Câmara no processo n.º 10768.011073/2002-89, que deixo de apreciar por se referir a outro processo, inclusive de outro contribuinte, admitindo apenas ser possível existir a analogia informada pelo Sr. Relator.

Reitera também as afirmativas de ser o relator um conhecedor de operações de mercado e nelas embasa sua decisão.

Informa o relator (fls. 926), que:

"No tocante à CSLL, aí mesmo é que não tem cabimento a afirmação de que não apreciei o mérito da autuação. Afinal, ao iniciar o parágrafo que trata dessa matéria, afastei, de plano, a hipótese de decadência, e no mínimo deixei explícito que a falta de comprovação da simulação me obrigava a refutar regular a perda computada no resultado do exercício, uma vez que ela decorria dos negócios aos quais a interessada se dedicava à época do fato gerador".


Isso demonstra que o questionamento alinhavado acerca da expressão "... em tese ficou demonstrada a prática de ilícito que justifica a formalização da Representação", conduziu o relator a entender que, em não havendo fraude ou dolo, as operações inquinadas eram legítimas e portanto, plenamente dedutíveis.

O relator entendeu que a correspondência da BM&F endereçada à DEINF/RJ (fls. 469) não era peremptória e não lhe pareceu muito segura, e que poderia servir apenas como um indício, longe de ser uma prova cabal de que nas operações flexíveis sem garantia parte e contraparte se conheciam, e por isso não se convencia da simulação das operações, até porque não havia nada mais nos autos que sugerisse que a autuada e as empresas de fachada se conheciam.

Foi formalizada declaração de voto vencido (fls. 928 e 929), com base no entendimento de discordância quanto à empresa, que não saberia quem estava na outra ponta das operações. No caso, intermediadas pelas corretoras Quality e Somartec..

Não fica a argumentação do voto vencido nisso, como se expõe (fls. 928 e 929):

"Entretanto, devo discordar de tal entendimento. Se a análise do dolo dependesse apenas do conhecimento recíproco das partes, com efeito, tal situação não ficou comprovada nos autos e não se poderia cogitar da ocorrência de dolo.



Porém, o conjunto probatório aponta para o fato de que a interessada apresentou prejuízos consideráveis exatamente em favor de nove empresas inidôneas, cujos endereços e responsáveis não foram localizados, apesar das diligências, diga-se de passagem, insistentes, do autuante, como descrito no TVF.

A interessada alega ainda que o autuante se baseou em presunção não autorizada por lei, uma vez que não apresentou provas da irregularidade que a ela atribui. Entretanto, no presente caso o autuante se amparou em um conjunto probatório formado pela reincidência das operações com nove empresas fictícias ou inidôneas. Ou seja, não se amparou ou autuante em apenas uma operação com uma empresa inidônea, mas em nove situações semelhantes.

O fato de a interessada contar com a intermediação de corretoras em nada releva o conteúdo doloso das operações, caracterizado pela contratação de contrapartes fictícias. Tanto é assim que a interessada, em sua extensa impugnação, não produziu nenhum argumento que contrariasse o fato de que negociou com empresas que ela própria não encontraria para cobrar caso fosse ganhadora, visto que as operações não eram garantidas pelas corretoras intermediadoras das operações. Os alegados pagamentos à corretora nada atestam a licitude das operações questionadas ou que a estas se destinavam, uma vez que não ficou comprovada a destinação do desembolso, além de não haver coincidência de datas e valores.

Desse modo, entendo ser procedente a glosa levada a efeito, tendo em vista a ocorrência de dolo nas operações contratadas pela interessada nos anos de 1996 e 1997. Nessa linha, não teria se operado a decadência quanto aos fatos geradores ocorridos em 1996, uma vez que a contagem do prazo decadencial se daria na forma do art. 173, I, do CTN."

Tudo isso posto, diante da modificação da composição desta 5ª Câmara, leio em plenário o relatório e voto por mim elaborado quando do julgamento anterior, na sessão de 08 de novembro de 2006.

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

O crédito tributário desonerado está acima do limite de alçada e o recurso necessário deve ser conhecido.

Com relação à observação contida no início do voto condutor da decisão recorrida, de que, apesar da determinação desta Câmara para que fosse apreciado o mérito da questão, e que iria ampliar o exame a todas as questões suscitadas pela impugnante, esclareço que essa foi a intenção desta Câmara, até porque é geral o entendimento de que a preliminar de decadência corresponde a uma prejudicial de mérito, integrando assim o exame de mérito

É de se adotar a mesma seqüência de análise adotada pela autoridade recorrida, qual seja antecipar a preliminar pela apreciação da qualificação da multa para se concluir sobre a excludente contida no § 4º, do Artigo 150 do CTN.

A repetição da decisão de 1º grau não produziu os efeitos esperados, mas entendo que o prolator do voto condutor da decisão recorrida pretendeu apenas reafirmar seus argumentos genéricos acerca da exigência, não sem indicar suas razões de decidir, contrapostas por outras razões trazidas na declaração de voto.

Parece que importante prova a ser apreciada é a correspondência de fls. 469.

Trata-se de correspondência expedida pela BM&F, em 17.07.2000, ao Sr. Leonardo de Andrade Couto em atendimento a termo de diligência MPF 2000 00082 4, de 13 de julho de 2000.

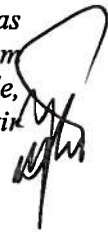
Trago a exame o teor da correspondência (fls. 469 e 470):

"Ref.: Termo de Diligência MPF 2000 00082 4, de 13 de julho de 2000.

Prezados Senhores:

Em atendimento ao Termo de Diligência em epígrafe, seguem, abaixo, os esclarecimentos solicitados por V.Sas.:

- 1. As operações de Opções Flexíveis ocorrem no mercado de balcão, nas modalidades com e sem garantia. Na modalidade "com garantia", as partes não se conhecem e a Corretora intermédia a operação, registrando-a com outra Corretora ou com ela mesma. Na modalidade "sem garantia", onde parte e contraparte se conhecem, após o acordo quanto às características da operação, tais como o preço de exercício, prazo, data de pagamento do prêmio, etc., ambas as partes escolhem uma ou duas Corretoras para registrarem o negócio no Sistema Eletrônico da BM&F. Nessa modalidade, a(s) Corretora(s) somente presta(m) o serviço de registro, estando eximida(s) de quaisquer responsabilidades financeiras, bem como o(s) respectivo(s) Membro(s) de Compensação e a própria Bolsa. Em qualquer circunstância a corretora estará, sempre, agindo por conta e ordem do cliente.*
- 2. Para complementar os esclarecimentos, encaminhamos, em anexo, cópias das Especificações do Contrato de Opções de Compra e de Venda Flexíveis de Taxa de Câmbio de Reais por Dólar dos Estados Unidos e cópia do Contrato de Intermediação Corretora/Cliente.*
- 3. Com relação às operações relacionadas em seu Termo de Diligência de 04/07/1996, referido em epígrafe, temos a esclarecer que a sua formalização foi realizada diretamente entre as partes, que informaram os dados às corretoras para registro.*
- 4. No período de janeiro a março de 1996, a BM&F permitia que as Corretoras cadastrassem clientes por conta, ou seja, sem identificação do nome perante a BM&F, com a obrigação de, quando solicitadas, identificarem os clientes para a Bolsa. A partir*



- de dezembro de 1996, a BM&F reestruturou seu Sistema de Cadastro, tornando obrigatória a identificação dos clientes.*
5. *Anexamos, ainda, cópia da regulamentação para cadastro de clientes das corretoras associadas à BM&F.*

Sendo o que se apresentava para o momento, e permanecendo à disposição dessa Delegacia para quaisquer esclarecimentos que se fizerem necessários, subscrevemo-nos,"

O item 3., contém a afirmativa de que as operações relacionadas no termo de diligência de 04.07.96 foram realizadas diretamente entre as partes, que informaram os dados às corretoras para registro (destaquei).

Observei que na correspondência de fls. 469 e 470 não consta o elenco de operações mencionadas no item 3., da correspondência e que o termo de intimação respondido é datado de 13.07.2000.

Portanto, a correspondência deve se referir a outro termo de intimação.

Na montagem do processo estão alocados a fls. 466 a 475 documentos relativos à diligência junto à BM&F, sendo o MPF de nº 2000 00082 4.

Entre eles não encontrei qualquer termo de diligência com a data de 04.07.1996 mencionada na correspondência da BM&F, o que dificulta a correlação documental.

Com relação a essa prova, que entendo ser fundamental ao deslinde da questão, é visível que dentro da sistemática descrita na correspondência, as partes podem se conhecer, porém a afirmativa explícita acerca de uma relação de operações elencada em um termo de diligência identificado como sendo datado de 04.07.1996, faz com que a concretização da afirmativa seja identificada com as operações ali elencadas.

E, não consegui localizar no processo o termo de diligência nem outro documento oferecido formalmente à BM&F que contivesse a relação de operações que possam fazer conexão entre o termo de diligência de 04.07.1996 e o rol de operações sob questionamento.

Entre as hipóteses a avaliar ocorre-me ser possível que eu não tenha encontrado, entre as 563 primeiras páginas do processo, que antecedem os autos de infração o referido termo de diligência; ter constado na correspondência da BM&F a data equivocada; não ter o referido termo de diligência sido inserido no processo;

A importância da correspondência de fls. 469 fica patente no relatório da fiscalização que, a fls. 557:

"o que está descrito no parágrafo anterior é tão notório, que além de declarar textualmente o que aqui relatamos, a BM&F não exigia para a operação nenhum tipo de garantia, servindo como mero agente de registro da operação. Conforme a Bolsa de Mercadorias e Futuros mesmo declarou em atendimento a um de nossos Termos de Diligência "na modalidade sem garantia, onde parte e contraparte se conhecem, após o acordo quanto às características da operação, tais como preço de exercício, prazo, data de pagamento do prêmio, etc., ambas as

partes escolhem uma ou duas Corretoras para registrarem o negócio no sistema eletrônico da BM&F. (grifos nossos)" (fls. 469). Não estamos tratando de uma interpretação do contrato de opções flexíveis, e sim de uma declaração expressa do agente responsável pelo registro da operação aqui em questão."

Assume, portanto, capital importância a confirmação de que as operações questionadas são aquelas a que se refere a correspondência da BM&F (fls. 469), mas a declaração nela contida carece de adequação, quanto aos detalhes nela contidos.

Enquanto a descrição genérica das operações instala razoável possibilidade de as partes se conhecerem, a afirmativa contida na correspondência pode traduzir certeza acerca disso, eliminando tergiversações e conflito de entendimentos, como aquele verificado no julgamento de primeiro grau. Conflito esse que só ocorreu por não ter a decisão recorrida atacado objetivamente as provas trazidas pela fiscalização e as alegações expressas da impugnante.

Assim, entendo que o deslinde da questão será revestido de maior segurança e baseado em prova concreta se o julgamento for convertido em diligência para que o processo retorne à repartição de origem e a autoridade administrativa indique objetivamente se o termo de diligência mencionado na correspondência da BM&F se encontra no processo (não o encontrei) e, seja solicitado explicitamente à BM&F para que relacione objetivamente quais as operações a que se refere em sua correspondência de fls. 469 e 470 do processo.

Caso tenha ocorrido equívoco de data, que seja restabelecida a correlação mediante consideração comprovada da data correta.

Tudo isso visando o esclarecimento das questões levantadas acima, elaborando-se relatório circunstanciado a ser levado à ciência da recorrente, para, querendo, manifeste-se no prazo de 30 dias, para após retornar o processo a este colegiado para prosseguir o julgamento.

Assim, diante do que consta do processo, voto por conhecer do recurso de ofício e converter o julgamento em diligência.

Sala das Sessões - DF, em 16 de abril de 2008.


JOSE CARLOS PASSUELLO