



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10880.018.772/95-19  
Recurso n.º : 120.732  
Matéria: : IRPJ e Outros - Exercícios de 1993 e 1994  
Recorrente : BANCO ROYAL DE INVESTIMENTOS S A. (SUC. BCO. OPERADOR S. A.)  
Recorrida : DRJ EM SÃO PAULO - SP  
Sessão de : 16 de agosto de 2000  
Acórdão n.º : 101-93.139

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITA. Não tendo o Fisco provado a existência de qualquer transação entre o estabelecimento bancário, onde foram depositados os cheques sacados contra outro banco, e o emitente destes cheques e ainda serem aceitáveis, em face das provas apresentadas, as razões da existência dos carimbos colocados no verso e anverso dos referidos títulos: considera-se não provada a omissão de receita do estabelecimento bancário acusado. Caberia a tributação das questionadas importâncias no emitente.

IRPJ – PREJUÍZOS COM “HEDGE”. Se o contribuinte coloca à disposição do Fisco a documentação representativa dos ativos em ouro e dólar, cujas variações o “hedge”, provavelmente visava proteger; prova a existência de outros contratos em cuja liquidação auferiu resultados positivos, bem como demonstra a liquidação dos contratos, através de créditos em conta; e, o Fisco não apresenta qualquer elemento objetivo que colocasse em dúvida a efetividade das operações e mesmo normalidade de tais operações: dá-se provimento ao recurso.

Recurso conhecido e provido.

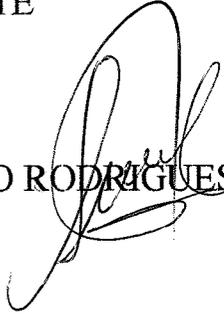
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO ROYAL DE INVESTIMENTO S. A. (SUC. DE BANCO OPERADOR S. A.).

Processo n.º :10880.018772/95-19  
Acórdão n.º :101-93.139

2

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

  
EDISON PEREIRA RODRIGUES  
PRESIDENTE

  
SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 SET 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL e CELSO ALVES FEITOSA.

## RELATÓRIO

BANCO ROYAL DE INVESTIMENTOS S/A., atual denominação do BANCO OPERADOR S/A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 21.594.726/0001-70, não se conformando com a decisão que lhe foi desfavorável, proferida pelo titular da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP que, apreciando sua impugnação tempestivamente apresentada, manteve o crédito tributário formalizado através do Auto de Infração de fls. 109/11, recorre a este Conselho na pretensão de reforma da mencionada decisão da autoridade julgadora singular.

As irregularidades apuradas pela Fiscalização encontram-se descritas na peça básica de fls. 110, nestes termos:

“1 – OMISSÃO DE RECEITAS.

### RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS

Omissão de Receita Operacional caracterizada pela falta ou insuficiência de contabilização, apurada conforme Termo de Conclusão hoje lavrado

EXERCÍCIO OU FATO GERADOR	VALOR APURADO	% MULTA
12/92	967.400.000,00	100

ENQUADRAMENTO LEGAL:

Arts. 157 e parágrafo 1º, 175, 178, 179, 387, inciso II do RIR/80.”



"2 – CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS  
CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS  
GLOSA DE DESPESAS

Valor apurado conforme Termo de Conclusão hoje lavrado

EXERCÍCIO OU FATO GERADOR	VALOR APURADO	% MULTA
04/93	7.655.500.000,00	100
05/93	27.928.138.750,00	100
06/93	41.809.975.000,00	100
07/93	13.810.600.000,00	100

ENQUADRAMENTO LEGAL:

Arts. 157 e parágrafo 1º, 191, 192, 197; 387, inciso I do RIR/80".

No Termo de Conclusão fiscal a que se reporta o Auto de Infração se declara:

PAUBRASIL ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA.

Que o impugnante foi intimado a informar a conta em que foram contabilizados os cheques emitidos pela PAUBRASIL ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA. e que as respostas não satisfizeram, pois o fiscalizado insistiu em que os cheques foram contabilizados na conta Depósitos a Prazo - Pessoa Jurídica, para aplicação da Assepar, juntando contrato social de constituição desta sociedade, ficha de inscrição no CGC do Ministério da Fazenda, notas de compra e venda e extrato de "Open Market" do movimento efetuado no período de 1/10 a 30.11.92." todavia que "os cheques foram emitidos nominativamente ao Banco e inexistem qualquer endosso a terceiros. Nenhum documento juntado comprova haverem referidos cheques transitado na conta da citada empresa (Assepar). E tanto isso é verdade que cotejando-se as aplicações contidas no extrato "Open Market", com os valores dos cheques, verifica-se que em dois dos oito dias (6/10 e 21/10/92), os valores aplicados são inferiores aos valores neles citados. O único argumento em que se louvam para afirmarem aqueles cheques transitados na conta da empresa Assepar, é o carimbo apostado no verso dos cheques.. Em conclusão: tomou os valores dos "cheques relacionados no Termo de 13.03.95 como recursos de caixa e como tal, considerados omissão de receita, a teor do art. 181 do RIR, Decreto 85.450/90.



### GLOSA DE DESPESAS DE CONTRATOS DE CÂMBIO

Sob o título CONTRATOS DE CÂMBIO/CESSÃO DE CRÉDITO DE EXPORTAÇÃO, diz a Fiscalização que "O BANCO não logrou comprovar que as operações realizadas com as empresas LITRAN E PRIDE, com as quais sofreu consideráveis prejuízos eram necessários à percepção dos rendimentos e visavam garantir outras operações em que foram lastreados, motivo pelo qual aqueles valores serão glosados e submetidos à tributação.

Além do Auto de Infração relativo ao IRPJ, foram lavrados, por decorrência, Autos de Infração correspondentes aos seguintes tributos:

#### IMPOSTO DE RENDA NA FONTE (IRF)

Os valores tributados são os mesmo apontados no AI do IRPJ. A base legal indicada foi o art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83, para o ano-base de 1992, e o art. 44 da Lei nº 8.541/92, para o ano-base de 1993, com utilização da alíquota de 25%. Foi aplicada a multa de 100% (art. 4º, I, da Lei nº 8.218/91. O crédito tributário atingiu 1.818.780,35 UFIRs.

#### CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

Também aqui os valores que serviram de base à tributação são os mesmos apontados no AI do IRPJ. A base legal indicada foi o art. 23 da Lei nº 8.212/91 e o art. 11 da Lei Complementar nº 70/91, com utilização da alíquota de 23%. Foi aplicada a multa de 100% (art. 4º, I, da Lei nº 8.218/91. O crédito tributário atingiu 1.367.755,74 UFIRs.



### CONTRIBUIÇÃO SOCIAL (COFINS)

O valor tributado decorre do 1º item do AI do IRPJ - omissão de receita - Cr\$ 967.400.000,00. Enquadramento legal: Arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º da Lei Complementar nº 70, de 30.12.91, com utilização da alíquota de 2,00%. Foi aplicada a multa de 100% (art. 4º, da Lei nº 8.218/91). O crédito tributário atingiu 5.977,29 UFIRs.

### PIS-FATURAMENTO

Também neste caso o valor tributado decorre do 1º item do AI do IRPJ - omissão de receita - Cr\$ 967.400.000,00. Foi utilizada a alíquota de 0,65% e aplicada a multa de 100%. Enquadramento legal: Art. 3º, alínea "b" da Lei Complementar 7/70, c/c art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar 17/73, título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF 142/82, e art. 1º do Decreto-Lei 2.445/88 c/c art. 1º do Decreto-Lei 2.449/88.

Inaugurada a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da peça impugnativa de fls. 137/153, foi proferida decisão pela autoridade julgadora singular (fls. 158/170, cuja ementa tem esta redação:

**“Período:** Anos-calendário de 1992 e 1993

**Assunto:** Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica - IRPJ

**Ementa:** Omissão de receitas. Valores recebidos por instituição financeira através de cheques emitidos a seu favor, não endossados, sem comprovação de que se refiram a terceiros, caracterizam omissão de receitas.

**Glosa de Prejuízos com “Hedge”.** Não logrando o contribuinte comprovar a existência de ativos a serem protegidos, correta é a glosa dos prejuízos com “hedge”.

**Tributações Reflexas:** Decisão referente a IRPJ, quanto à omissão de receitas e à glosa de despesas, se estende, por tributação reflexa, à CSLL e



ao IRRF (ano-calendário de 1993); quanto ao IRRF relativo aos fatos geradores ocorridos em 1992, é improcedente a exigência, pois fundamentada em dispositivo revogado.

**Assunto:** Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins.

**Ementa:** Não Incidência. As instituições financeiras não estão sujeitas à Cofins.

**Assunto:** Contribuição para o PIS

**Ementa:** PIS/Repique. Descabe o PIS/Receita Operacional para as Instituições Financeiras, pois estão sujeitas ao PIS/Repique após a Resolução nº 49/1995, do Senado Federal.

**LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE."**

Dessa decisão o Contribuinte foi cientificado em 27 de abril de 1999 (AR fls. 158), inconformada, ingressou com Recurso Voluntário par esta Segunda Instância Administrativa, protocolizado no dia 05 de maio seguinte, às fls. 175/188, cujo inteiro teor é lido em Plenário (lê-se), para conhecimento por parte dos demais Conselheiros.

É o Relatório.



## VOTO

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator.

O recurso foi manifestado no prazo legal. Conheço-o por tempestivo.

Através da liminar concedida pela MM Juiz da 15ª Vara da Justiça Federal em São Paulo foi determinado o recebimento e o seguimento do presente recurso, independentemente da efetivação do depósito de 30% previsto na Medida Provisória nº 1.621 e suas reedições.

Com relação à omissão de receita, verifica-se que, como assinalado no Termo de Conclusão Fiscal, os trabalhos tiveram como origem averiguar o consignado na Representação Fiscal, objeto de Memorando da “DIFIS/SRRF/8, relativa a cheques emitidos pela empresa PAUBRASIL EMGENHARIA E MONTAGENS LTDA., cujos cheques não foram registrados na escrituração desta empresa.”

Com efeito, às fls. 4/5 consta a aludida Representação Fiscal, onde se declara expressamente que:

“A emitente dos cheques não registrou os pagamentos correspondentes em sua escrituração contábil; tampouco apresentou comprovantes dos pagamentos, emitidos pela beneficiária, circunstância que reforça a suspeita de omissão de registro dos recebimentos por parte desta.”

Os cheques, cuja cópia se encontra às fls. 06/13 foram emitidos à mão com a obrigatoriedade de serem depositados, eis que apresentam dois traços paralelos, também apostos pelo emitente e, após essa emissão, foram colocados dois carimbos: um na frente com o nome do Banco Operador S/A., onde foram depositados, outro em seu verso com o nome de ASSEPAR.



Indagado do Banco a conta em que haviam sido depositados (fls. 14), o estabelecimento de crédito respondeu que “foram contabilizados em nossa conta de Depósito a Prazo – Pessoa Jurídica, para aplicação da Assepar Participações Ltda.”, acrescentando que à época dos fatos, as aplicações e os resgates eram efetuados pelo resultado líquido dos depósitos e dos cheques OP’s emitidos por ordem dos clientes.”(sublinhas da transcrição)

Atendendo à intimação, o Banco ainda apresentou (a) extratos do Open Market em nome da ASSEPAR PARTICIPAÇÕES LTDA. (fls. 16/19), onde se verifica a existência de aplicações em quase todos os dias em que foram depositados os cheques; (b) cópia das aplicações e resgate de Notas de Compra Final (fls. 66/76).

Tratando-se de instituição financeira, o fato de os cheques ostentarem o carimbo do Banco no local do beneficiário não significa que ele tenha auferido aqueles rendimentos, notadamente quando o Fisco não provou, nem sequer indicou, a existência de qualquer operação pela qual o Banco pudesse ser o beneficiário dos valores arrolados.

O cruzamento originalmente feito à mão nos cheques já era indício de que o Banco não era o beneficiário, sendo certo que, quando se fazem operações diversas com o mesmo cheque, é normal a colocação do nome do Banco para quitar as operações, o mesmo ocorre quando o Banco concorda que se paguem contas com cheques de outros bancos.

Além do mais, parece claro que, se a emitente dos cheques não disse qual o destino dos cheques, isto é, o que fez com os recursos, não apresentando qualquer documento que justificasse a sua emissão, caberia agir contra o emitente, a PAUBRASIL ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA., glosando os valores e submetendo-os à incidência na fonte, dado tratar-se de pagamento sem causa e/ou a beneficiário não identificado.

Finalmente, a invocação do disposto no art. 181 do RIR/80, no Termo de Conclusão Fiscal, bem demonstra a total improcedência da imputação.



Deste modo, excludo da exigência os valores referentes ao item OMISSÃO DE RECEITA.

O segundo item da autuação refere-se a perdas com “hedge”. O autuado teria tido prejuízo na negociação de contratos de PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE TAXAS DE CÂMBIO DE CRUZEIROS POR DÓLAR COMERCIAL.

Inicialmente o Fisco acostou aos autos dois Instrumentos de Promessa de Compra e Venda: um firmado com a LITRAN, em 03/05/93, para vencimento em 02/06/93, referente à negociação de 1527 contratos (fls. 20/24) e outro com a PRIDE, também em 03/05/93, com vencimento para 07/06/93, referente a compra de 875 contratos, cujas transações teriam gerado prejuízo.

Em razão do verificado, em Termo de Intimação, datado de 18/04/95, consignava o Fisco que, “a fim de melhor poder analisar a oportunidade e a necessidade de que aquelas operações foram conduzidas visando os objetivos sociais do Banco (busca do lucro)”, intimou o Banco a prestar diversos esclarecimentos.

Em novo Termo (fls. 56), tendo verificado a existência de prejuízos na liquidação de outros contratos, mesmo sem juntar deles cópia, o Fisco reiterou a indagação, declarando não satisfatoriamente respondida, ou seja: “se aquelas operações de “hedge” se destinavam à proteção contra eventuais riscos quanto a oscilações de taxas de câmbio e que contratos pretendia proteger – juntar comprovantes.”

Em resposta à essa indagação, o Banco esclareceu (fls. 37) que as operações foram celebradas em estrita consonância com a legislação vigente. Trata-se de contratos derivativos onde uma parte se compromete a adquirir um número certo de contratos fundados em determinada variação de taxas, baseado nas expectativas econômicas e projeções do comportamento futuro do mercado. É operação regularmente praticada no mercado financeiro”, acrescentando que as liquidações



financeiras (valores devidos) **foram creditados em conta corrente das favorecidas** (fls. 38)

Complementando os esclarecimentos (fls. 51/52), consignou o Banco que as operações mencionadas foram celebradas visando a proteção dos ativos consubstanciados em dólar e ouro ... e que os documentos representativos dos ativos (ouro e dólar) por serem em grande número, estavam à disposição do Auditor Fiscal, para manuseio e apreciação, na contabilidade.

Após esses esclarecimentos, o Fisco, sem qualquer outra justificativa, declarou, que “O Banco não logrou comprovar que as operações realizadas com as empresas LITRAN e PRIDE, com as quais sofreu consideráveis prejuízos eram necessários à percepção dos rendimentos e visavam garantir outras operações em que foram lastreados”.

Questionou o Rcte., afirmando em suas peças defesa não se justificar que, entre milhares contratos, o Fisco, sem aduzir um único argumento, por mais singelo, tendente a demonstrar as razões de sua convicção de que, realmente, se tratou de um prejuízo desnecessário, anormal e não usual, tenha glosado os prejuízos numas tantas operações isoladas, pinçadas dentre de inúmeras outras que integram o conjunto das operações do Rcte., **cuja documentação, por numerosa**, foi colocada à disposição do Fisco.

Como prova do alegado relaciona o autuado algumas operações do gênero das questionadas pelo Fisco e delas contemporâneas, em que o Banco figurou como promitente comprador e que proporcionaram ganhos, dizendo que o relevante é aferir o resultado global ao fim do período.

Acrescenta que, se o objetivo do Fisco era aferir “a oportunidade e a necessidade de que aquelas operações foram conduzidas visando os objetivos sociais do Banco (busca do lucro)”, deveria ter comprovado que o prejuízo era evitável, em função de características ou circunstâncias peculiares do mercado, indicando quais os fundamentos ou parâmetros utilizáveis para a determinante de que as vendas



liquidadas por A ou B fossem (ou pudessem ter) sido liquidadas por X, quais as injunções de ordem operacional, ou de vinculação legal, que impediriam a compensação dos prejuízos naquelas operações.

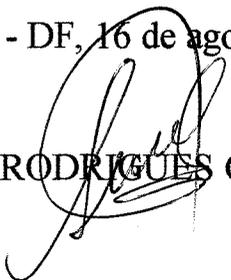
Conclui o autuado que, a rigor, se viu prejudicado, de forma irremediável, para exercitar seu direito de defesa, na justa medida em que não lhe foram revelados os pressupostos objetivos de evitabilidade dos prejuízos, para poder examiná-los e, sendo possível, contestá-los.

Assiste razão ao Recorrente. Considero improcedente a exigência na medida em que, após ter sido colocada à disposição do Fisco, para exame, toda a documentação representativa dos ativos em ouro e dólar, que vinha pelo Fisco sendo exigida do fiscalizado, sem a menor fundamentação objetiva e sem nada provar, portanto de modo totalmente subjetivo, o Fisco resolveu glosar o valor dos prejuízos submetidos à tributação.

Não tendo provado o Fisco qualquer divergência entre o contratado e o executado, nem tampouco a inexistência da liquidação financeira, nem ainda apresentado qualquer outro fato objetivo: entendo que a oportunidade e a necessidade da realização daquelas operações para atingir os objetivos sociais do Banco é matéria de alçada de quem as pratica, vez que ele é o maior beneficiado ou prejudicado com a sua realização, não outorgando a lei ao Fisco competência para subjetivamente dizer da oportunidade ou necessidade de qualquer operação, desde que compatível com as operações habituais dos contribuintes.

Em face do exposto, também excluo da exigência as glosas dos prejuízos submetidos à tributação, dando provimento integral ao recurso, para excluir a exigência do IRPJ e dos demais tributos cuja base de cálculo assenta nos mesmos fatos.

Brasília - DF, 16 de agosto de 2000.

  
SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator.