

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10880.026282/96-86  
Recurso nº : 115.872  
Matéria : IRPJ/CSL – Ano: 1993  
Recorrente : BANCO DIGIBANCO S/A  
Recorrida : DRJ - SÃO PAULO/SP  
Sessão de : 12 de abril de 2000  
Acórdão nº : 108-06.078

IRPJ – PREJUÍZO NA ALIENAÇÃO DE TÍTULOS – A glosa de prejuízos apurados por instituição financeira na alienação de títulos a outra instituição financeira, sua controlada, deve se fundamentar na prova de que a alienação se deu por valor inferior ao de mercado e que dela se beneficiou indevidamente a vendedora. O fato de a controlada ter alienado os títulos, na mesma data, por valor maior, obtendo lucro, por si só, não é prova bastante da artificialidade da operação.

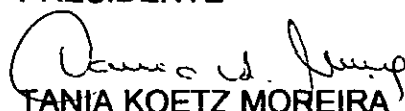
Preliminar de nulidade rejeitada.  
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO DIGITAL S/A.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE



TANIA KOETZ MOREIRA  
RELATORA

FORMALIZADO EM: 15 MAI 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº : 10880.026282/96-86  
Acórdão nº : 108-06.078  
Recurso nº : 115.872  
Recorrente : BANCO DIGIBANCO S/A

## RELATÓRIO

Retorna o presente processo a esta Oitava Câmara, após diligência solicitada pela Resolução nº 108-00.113, de 08.06.98. Para bem situar o assunto, reproduzo o Relatório então elaborado.

“Contra a Recorrente foram lavrados autos de infração para exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ – fls. 40/43) e Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL – fls. 44/47), por ter constatado a fiscalização que a instituição financeira autuada alienou à sua controlada (99% do capital), DIGIBANCO DTVM, atual Digibanco Leasing Arrendamento Mercantil S/A, nos dias 14, 15 e 23 de junho de 1993, Notas do Tesouro Nacional (NTN), com reconhecimento de prejuízos nessas operações, que reduziram a base tributável do mês de junho/93, no montante de Cr\$ 23.758.899,68 (fls. 39), títulos estes que foram alienados a terceiros pela adquirente, no mesmo dia (“day-trade”), *“por valores muito superiores aos pagos”* (fl. 38).

A fiscalização considerou que a operação configurava “mera liberalidade”, glosando a dedutibilidade do prejuízo apurado, por não se caracterizar como despesa operacional, por não ser normal, usual e nem necessária à manutenção da fonte produtora.

O lançamento foi impugnado pela petição protocolizada em 01/03/95, onde alegou a autuada que inexistiu prejuízo ao Erário na apuração, uma vez que o prejuízo reconhecido pelo Digibanco S/A representou ganho na adquirente na subsequente alienação dos títulos questionados. Aduziu que, se mantida a autuação, a operação pode configurar “...uma situação ‘sui generis’, qual seja, a de

 2

Processo nº : 10880.026282/96-86  
Acórdão nº : 108-06.078

*locupletamento do erário às expensas do contribuinte, posto que este receberá duas vezes o mesmo tributo: a primeira, através da tributação da controlada e a segunda através do auto ora atacado. Por isso, sob pena de excesso de exação, deve ser o presente auto de infração desconstituído (fl. 51).*

À fl. 53 consta despacho da DRJ em São Paulo (SP), dando conta do extravio do processo original (nº 13805.000457/95-62) que controlava o crédito tributário em litígio, cuja reconstituição resultou no atual processo nº 10880.026282/96-86.

Sobreveio a decisão de primeiro grau, acostada às fls. 54/56, que manteve integralmente o crédito tributário lançado, pelos fundamentos que estão sintetizados na sua ementa, do seguinte teor:

*“Perdas em vendas de títulos à controlada, que na mesma data aufere ganhos, vendendo-os a valores muito superiores aos de compra, caracterizam a não necessidade das despesas bem como a sua anormalidade ou inusualidade. “*

Cientificada da decisão em 06.09.96, interpôs a autuada recurso voluntário que foi protocolizado em 08.10.96, em cujo arrazoado de fls. 66/72 alegou, **em preliminar**, a nulidade dos autos de infração lavrados, o do IRPJ, por estar sustentado em dispositivos da legislação do imposto de renda já revogados (RIR/80), uma vez que o auto foi lavrado em 31.01.95, já na vigência do RIR/94, aprovado pelo Decreto nº 1.041/94; no tocante ao auto da CSSL, alegou que *“omitiu a indicação de qualquer disposição legal aplicável a essa contribuição que teria sido infringida pela Recorrente”* (fl. 68).

Quanto ao mérito, repetiu que o Fisco não comprovou a existência do alegado prejuízo ao Erário, insistindo que *“... ao prejuízo considerado dedutível para efeitos tributários pela*

 3

Processo nº : 10880.026282/96-86  
Acórdão nº : 108-06.078

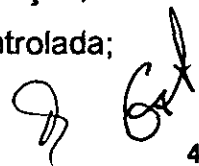
*Recorrente contrapõe-se o lucro tributável auferido por sua coligada na operação, fato que denota a inexistência de qualquer lesão ao Erário ...”* (fl. 69). Aduziu, ainda, que, se a contestação do Fisco diz respeito ao valor de mercado em operação realizada entre partes relacionadas, caberia investigar a ocorrência de distribuição disfarçada de lucros, com favorecimento ao acionista controlador, o que, no entanto, em nenhum momento foi questionado.

Arrematou a peça recursal criticando o que chamou de “*precipitação e comodismo*” da autoridade lançadora, lembrando que a legislação aplicável à Contribuição Social sobre o Lucro não exige esse tipo de adição.

Contra-razões da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo à fl. 77, limitando-se à proposição de manutenção da decisão de primeiro grau.”

No Voto que fundamentou a Resolução nº 108-00.113, o Relator Conselheiro José Antônio Minatel lamenta a forma singela, despretenciosa e até irresponsável com que foi feita a reconstituição dos autos, uma vez que só houve preocupação de trazer para o novo processo os elementos constantes do dossiê interno da repartição. Para permitir a convicção plena do julgador sobre a acusação de liberalidade no procedimento da autuada, propõe, no que foi seguido à unanimidade pelos membros desta Câmara, a realização de diligência para esclarecer os seguintes pontos:

1. valor de face dos títulos alienados pelo Digibanco S/A;
2. demonstração do valor contábil dos títulos alienados (valor que estava registrado na contabilidade do Digibanco S/A na data da alienação);
3. origem dos títulos alienados, indicando a forma e a data da aquisição;
4. valor pelo qual o Digibanco S/A alienou as NTNs à empresa controlada;



Handwritten signatures and initials, including a large 'G' and a signature that appears to be 'G. A. X.', located at the bottom right of the page.

Processo nº : 10880.026282/96-86  
Acórdão nº : 108-06.078

5. valor pelo qual a empresa controlada alienou os mesmos títulos a terceiros, nas mesmas datas (*day-trade*);
6. resultado obtido pela empresa controlada no mês da operação;
7. declaração de rendimentos da empresa controlada relativa ao ano-calendário de 1993, ou cópia da demonstração do seu lucro real relativo ao mês de junho/93.

A diligência foi realizada em parte pela Delegacia Especial de Instituições Financeiras de São Paulo e, em outra parte, pela Delegacia Especial de Instituições Financeiras do Rio de Janeiro, que jurisdiciona o Banco Vega S/A, incorporador da Digibanco Leasing e Arrendamento Mercantil S/A (ex-Digibanco DTVM). O Banco Vega S/A, por sua vez, está em processo de liquidação extrajudicial, o que dificultou a obtenção de todas as informações solicitadas.

O Relatório de Diligência Fiscal de fls. 177/181 consolida o resultado obtido e é acompanhado de um quadro resumo (fl. 182), demonstrando o valor de aquisição dos papéis pelo Banco Digibanco S/A, o preço médio de aquisição, o valor da operação de venda à Digibanco DTVM, o prejuízo registrado no Banco, o valor da venda pela Digibanco DTVM, o preço médio e o lucro por esta registrado. Não foram obtidas as informações referidas no item 3 da diligência (*origem dos títulos alienados, forma e data de aquisição*). Também é informado que não consta entrega da declaração de rendimentos da Digibanco DTVM, do ano-calendário de 1993. Conforme balancetes e balanço apresentados (fls. 132/151), a Digibanco DTVM apresentou lucro contábil de CR\$ 37.103.732.133,49 no mês de junho de 1993.

Este o Relatório.



Processo nº : 10880.026282/96-86  
Acórdão nº : 108-06.078

## V O T O

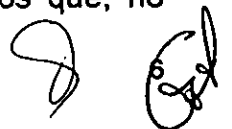
Conselheira: TANIA KOETZ MOREIRA, Relatora

O Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

Rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração, uma vez que a referência a dispositivos do RIR/80, ao invés do RIR/94, justifica-se porque o fato gerador deu-se antes da edição deste último. De qualquer modo, o Regulamento do Imposto de Renda é apenas a consolidação da legislação sobre o tributo, não inovando nem extrapolando os atos legais nos quais se fundamenta.

No mérito, conforme relatado, trata-se de glosa de prejuízo havido pelo Banco Digibanco S/A em operações de venda de títulos (NTNs) a sua coligada Digibanco DTVM, nos dias 14, 15 e 23 de junho de 1993. A fiscalização entendeu que a venda com prejuízo configurou mera liberalidade, pois a coligada Digibanco DTVM alienou os mesmo título, na mesma data, por valores superiores aos pagos, ocasionando a transferência de resultado do banco para a controlada. Os preços obtidos pela DTVM, conclui a fiscalização, poderiam ter sido obtidos pelo banco, de forma que os prejuízos realizados por este não poderiam ser admitidos como "*normais e necessários à manutenção da fonte produtora*".

Sem questionar quando um prejuízo possa ser "necessário à manutenção da fonte produtora", cabe verificar se efetivamente é comprovada a liberalidade na operação. Note-se que a legislação sobre as operações denominadas *day-trade*, reiteradamente contestadas pela fiscalização federal, refere-se sempre a "operações iniciadas e terminadas no mesmo dia". No caso, a autuada alienou títulos que, no



Processo nº : 10880.026282/96-86  
Acórdão nº : 108-06.078

mesmo dia, foram novamente alienados pela compradora, sua controlada. Quem realizou a operação "day-trade" (compra e venda no mesmo dia) foi a controlada, que obteve lucro. Quanto à autuada, em que pese o esforço despendido pelos autores da diligência, não se sabe quando havia adquirido os títulos negociados. Possivelmente por isso não foi mencionado o artigo 28 da Lei nº 8.383/91, pelo qual os prejuízos nas operações desse tipo somente poderiam ser compensados com ganhos auferidos em operações da mesma espécie.

A caracterização de liberalidade na operação fundamentou-se na afirmação de que a própria controladora poderia ter negociado os títulos pelos mesmos valores, ou seja, com lucro. Essa afirmação não é acompanhada de levantamento do efetivo valor de mercado dos títulos, naquelas datas. Apenas foram comparadas as duas operações, para concluir que a primeira, por ser de valor inferior à segunda, não correspondia aos valores praticados no mercado. Não cogitou a fiscalização da hipótese de que a segunda operação tenha-se dado por valores superiores aos de mercado.

A acusação fiscal poderia estar reforçada se evidenciado que, da transação, resultou benefício indevido ao contribuinte. Conforme declaração de rendimentos juntada aos autos (fls. 16/37), o Banco Digibanco S/A apurou, no mês de junho/93, lucro líquido de CR\$ 98.086.326,00 (fl. 18) e lucro real de CR\$ 11.765.122,00 (fl.26). A Digibanco DTVM, por seu turno, apurou resultado contábil positivo de CR\$ 31.103.732.133,49 (fls. 136 e 180), não tendo sido localizada entrega da declaração de rendimentos. Não fica demonstrado, a meu ver, o benefício que a alegada transferência de lucro da controlada para a controladora teria ocasionado.

Restando incomprovado que as operações tiveram o caráter de artificialidade, com o objetivo único de gerar prejuízo para a autuada, que disso se tenha indevidamente beneficiado no que diz respeito à apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL, não pode prosperar a exigência. Em conseqüência, deixo de apreciar a alegação quanto à falta de fundamentação legal no lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro.



Processo nº : 10880.026282/96-86  
Acórdão nº : 108-06.078

Pelo exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala de Sessões, em 12 de abril de 2000

  
Tania Koetz Moreira

