

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10880.026282/96-86
Recurso nº. : 115.872
Matéria: : IRPJ E CONTR. SOCIAL: MÊS 06/93
Recorrente : BANCO DIGIBANCO S.A.
Recorrida : DRJ EM SÃO PAULO (SP)
Sessão de : 13 DE MAIO DE 1998

RESOLUÇÃO Nº 108-00.113

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

RESOLVEM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos
termos do voto do Relator.



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



JOSÉ ANTONIO MINATEL
RELATOR

FORMALIZADO EM: - 8 JUN 1998

Processo nº. : 10880.026282/96-86
Resolução nº. : 108-00.113

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, NELSON LÓSSO FILHO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros ANA LUCILA RIBEIRO DE PAIVA e JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA.



Processo nº. : 10880.026282/96-86
Resolução nº. : 108-00.113

Recurso nº. : 115.872
Recorrente : BANCO DIGIBANCO S.A.

RELATÓRIO

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 1.993, 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 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).

Processo nº. : 10880.026282/96-86
Resolução nº. : 108-00.113

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 de 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 auferia 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 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 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.



Processo nº. : 10880.026282/96-86
Resolução nº. : 108-00.113

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.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro JOSÉ ANTONIO MINATEL - Relator

Recurso tempestivo e dotado dos pressupostos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Sendo certo que ocorrera o extravio do processo original de nº 13805.000457/95-62, conforme dá conta o despacho de fl. 53, é lamentável que a reconstituição dos autos tenha sido efetuada de forma tão singela, despretensiosa e até irresponsável, uma vez que só houve preocupação de trazer para o novo processo os elementos constantes de dossiê interno da repartição. Na diligência junto à empresa autuada, a preocupação ficou restrita na coleta de cópia da impugnação, como consta do mesmo despacho de fl. 53.

Penso que essa deficiente instrução processual, a despeito de ser incontroverso o fato de a autuada ter alienado os títulos com prejuízo, não permite ao julgador firmar convicção plena sobre a acusação de "liberalidade" no procedimento, uma vez que não constam dos autos informações que, certamente, estariam nos autos originais, a respeito dos 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 data da aquisição;
4. valor pelo qual o Digibanco S.A. alienou as NTN's à empresa controlada;



Processo nº. : 10880.026282/96-86
Resolução nº. : 108-00.113

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 1.993, ou cópia da demonstração do seu lucro real relativo ao mês de junho/93.

Em razão do exposto, e em homenagem ao princípio da verdade material que deve imperar no âmbito do processo administrativo tributário, VOTO no sentido da conversão do julgamento em diligência, para que a repartição de origem (hoje Delegacia Especializada em Instituições Financeiras) promova a adequada restauração dos autos, com a juntada de documentos e informações que possam explicitar os itens acima nominados. Sobre os documentos e informações juntadas aos autos, impõe-se que seja dado conhecimento à Recorrente e a oportunidade para sobre eles se manifestar, no prazo legal, em obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, retornando-se para continuidade do julgamento.

Sala das Sessões - DF, em 13 de maio de 1998


JOSÉ ANTONIO MINATEL-RELATOR

