

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

LADS/

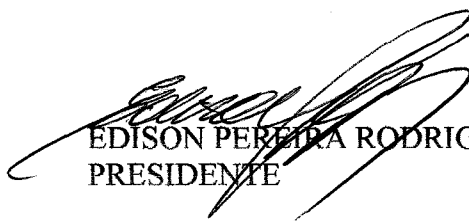
PROCESSO Nº : 10880/038.847/90-64
RECURSO Nº : 108.273
MATÉRIA : IRPJ - EX: DE 1991
RECORRENTE : BCN-BARCLAYS BANCO DE INVESTIMENTO S/A.
RECORRIDA : DRF EM SÃO PAULO/SP.
SESSÃO DE : 15 DE ABRIL DE 1997
ACORDÃO Nº : 101-90.911

IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA

MULTA APLICADA NO CURSO DO PERÍODO-BASE - Não se ajustando o fato apurado pela fiscalização às hipóteses de que trata o parágrafo terceiro do artigo 7o. do Decreto-Lei 1.598/77, com a redação dada pelo artigo 38 da Lei 7.450/85, que pressupõe a prática de dolo específico, descabe a aplicação da penalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BCN-BARCLAYS BANCO DE INVESTIMENTO S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Sustentação oral feito por Dr. Fortunato Bassani Campos - OAB/SP nº 23.505.



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 ABR 1997

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

PROCESSO Nº : 10880/038.847/90-64
ACÓRDÃO Nº : 101-90.911

RECURSO Nº : 108.273
RECORRENTE : BCN-BARCLAYS BANCO DE INVESTIMENTO S/A.

RELATÓRIO

BCN-BARCLAYS BANCO DE INVESTIMENTO S/A., qualificado nos autos, recorre para este Conselho, contra decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo - SP., que julgou procedente o Auto de Infração de fls. 47, lavrado para a aplicação da multa prevista no artigo 38 da Lei 7.450/85, em virtude de *"o Banco autuado ter contabilizado como prejuízo, na liquidação da operação de compra/venda de LFTs à sua controlada BCN-Barclays Factoring e Negócios Ltda a quantia de Cr\$ 123.132.441,00 valor esse indedutível como despesa operacional, nos termos do art. 191 e seu parágrafo primeiro do RIR/80, por se tratar de operação montada para transferir recursos a esta última empresa, estando o Banco autuado sujeito à multa de metade daquela quantia"*.

No Termo de Verificação e Retenção de Documentos de fls. 13, o fisco verificou que:

"1o.) o BCN-Barclays BI S/A. e a BCN-Barclays Factoring e Negócios Ltda., CGC no. 62.112.479/0001-05, sua controlada, firmaram uma operação em 6/03/90, simultaneamente de compra e venda final de LFTs (Letras Financeiras do Tesouro Nacional) operações essas financiadas para pagamento em 6/06/90, totalizando, na data da celebração do contrato, Ncz\$ 309.516.000,00 equivalentes a 76.863.594 LFTs.;

2o.) A operação acima referida foi ajustada na seguinte forma: o BCN-BARCLAYS Banco de Investimento, na posição de vendedor, vendeu, financiada, a quantia de Ncz\$ 309.516.000,00 com remuneração de 16,5442% a.a. mais reajuste monetário segundo a variação do IGPM. O mesmo BANCO, ato contínuo, recomprou o mesmo lote, em duas partidas, financiadas a juros de 17,8476% a.a. e 15,1787 e com reajuste monetário segundo a variação do IGPM e IGPM, respectivamente;

3o.) Em 5/04/90, por termo aditivo aos referidos contratos, o BANCO e a FACTORING, sua controlada, alteraram a

PROCESSO Nº : 10880/038.847/90-64
ACÓRDÃO Nº : 101-90.911

forma de remuneração da operação, prefixando-se os encargos desta última com juros de 82,28% ao mês para o 1o. mês de vigência do contrato e 6% ao mês para os demais meses, ao passo que o BANCO, na sua posição compradora, não alterou as taxas que continuaram pós-fixadas;

4o.) Essa operação de financiamento recíproco se afigura atípica dentre as operações normais de mercado, mormente praticada entre empresas coligadas e dela resultou uma remuneração final a maior para a FACTORING na quantia de Cr\$ 123.132.441,00 contabilizada como prejuízo no Banco de Investimento, evidenciando uma liberalidade e a intenção de transferir recursos para sua controlada, conforme demonstrativos anexos, cópias dos contratos acima referidos e das Notas de Venda e Compra 3670, 3671, 3672 e 3673 que ficam fazendo parte integrante deste Termo”.

A empresa impugnou a exigência fiscal(petição de fls. 53/65), afirmando que as operações foram celebrados pelos preços de mercado e a taxas então vigente e, *“como as taxas correspondentes aos índices gerais de preços foram maiores do que as prefixadas no contrato ativo do Banco(isto é, no contrato de venda do Banco, celebrado por taxas prefixadas), este acabou por contabilizar, como resultado final, o prejuízo de Cr\$ 123.132.441,00”* e aduzindo, em síntese, que:

a) a operação foi perfeitamente regular, a preços e taxas de mercado, inexistindo qualquer restrição legal à sua concretização;

b) resta patente a dedutibilidade do prejuízo que, ademais, foi resultado da política financeira adotada pelo novo governo;

c) assim como houve prejuízo para o Banco e o lucro para a “factoring”, poderia ter ocorrido o inverso, se outra fôsse a política governamental;

d) não houve nem haverá qualquer redução do imposto de renda devido na medida em que ao prejuízo incorrido pelo Banco corresponde idêntico lucro na “factoring”;

e) não houve a prática de ato tendente a reduzir o imposto devido: o prejuízo foi fruto da política governamental, sendo incerto e imprevisível na data em que foi celebrada a operação;



PROCESSO Nº : 10880/038.847/90-64
ACÓRDÃO Nº : 101-90.911

f) a norma invocada pelo fisco visou punir situações, negócios e atos irregulares, tais como omissão de receitas e registro contábil de despesas inexistentes ou forjadas, não alvejando negócios ou atos lícitos e regulares, ainda que de tais atos possa decorrer resultados fiscalmente não aceitáveis;

g) os atos jurídicos foram praticados de forma lícita e regular, não se podendo aplicar multas ou cominar sanções.

Na informação de fls. 138, o autuante afirma que o AI fundamentou-se no conjunto de operações irregulares arquitetadas pelo Banco, com a finalidade de transferir recursos para sua controlada, aduzindo que:

a) o autuado valeu-se de duas operações "day-trade", realizadas no dia 6-03-90, data em que foram geradas e zeradas todas as operações via SELIC, para dar suporte aos contratos de financiamento;

b) *"na 1a. operação day-trade aparece o Banco de Crédito Nacional-BCN como vendedor de 161.438.621 LFT's pelo valor de NCZ\$ 649.999.996,85(PU de NCZ\$ 4.026298 por título), sendo comprador o BCN BARCLAYS BI S/A., através da Nota 3653; na mesma data a operação foi invertida, fechando-se as posições, revendendo o BCN BARCLAYS o mesmo lote de LFT's pelo mesmo valor e mesmo PU ao BBCN(Nota 3654, docs. 30/34). Não houve liquidação financeira das operações, encerrando as posições por diferença dentro do próprio sistema SELIC, com saldo zero. Essa operação visou colocar em mãos do BCN Barclays o volume de LFT's necessário para dar suporte à negociação com a FACTORING, vez que a posição do BCN Barclays no SELIC, em 6-03-90 era ínfima(doc. fls. 32).;"*

c) *"seguiu-se a operação Day-Trade BCN BARCLAYS x FACTORING, no valor total de NCZ\$ 306.516.000,00(Notas 3670, 3671, 3672, 3673, 3674, 3675) relativa a 76.873.595 LFT's com PU de NCZ\$ 4,026298. Observe-se que, também neste caso, não houve liquidação financeira das operações, todas iniciadas e concluídas no mesmo dia e zeradas por diferença. Pela própria seqüência das Notas comprova-se que, ao emitir as Notas de Venda à FACTORING o BCN BARCLAYS já não era mais titular das LTF's revendidas ao BCN pela Nota 3654, portanto, os contratos de fls. 20/27 basearam-se em títulos*



PROCESSO Nº : 10880/038.847/90-64
ACÓRDÃO Nº : 101-90.911

inexistentes, do mesmo modo que as citadas operações foram todas simuladas, dada a inexistência de liquidação financeira;

d) “retifica, em parte, a conclusão do item 4o. do termo de fls. 13, para declarar que não se trata de venda financiada posto que os títulos objeto do contrato não existiram ou simplesmente tiveram existência formal por menos de um dia e contrato se esvaziou no seu objeto: os títulos que deixaram de existir pela inversão de posições gerada pela própria operação Day-Trade. Foi tudo uma armação que durou um dia, portanto, não há que se falar em prazo para pagamento futuro nem geração de encargo financeiro”.

Na decisão de fls. 141, após transcrever trechos da peça impugnativa e a informação fiscal, o Sr. Delegado manteve a exigência fiscal, ao fundamento de que “em momento algum a autuada procurou comprovar a efetiva transação sem os vícios apontados pela fiscalização” e que, daí, “pode-se perfeitamente inferir que necessariamente estava previsto prejuízo para uma das empresas do grupo”, aduzindo que “a simulação Day-Trade, para transferência de recursos da empresa controladora para sua controlada, resultando prejuízo na primeira, constitui prática de ato tendente a reduzir o imposto de renda do exercício financeiro” e que “o prejuízo fiscal de um exercício financeiro, é abatido do lucro da empresa nos exercícios seguintes, corrigido monetariamente.”

Não se conformando com a decisão de primeira instância, a empresa recorreu para este Colegiado, com o recurso de fls. 151 a 166, reiterando os argumentos apresentados na peça impugnativa, aduzindo que a decisão recorrida não se aprofundou na análise jurídica dos argumentos apresentados e que transcreve a réplica fiscal que, na verdade, representa uma novação do feito, indagando, outrossim, como se poderia prever prejuízo que somente veio a ocorrer quatro meses após a celebração do negócio? e finalizando esclarece que:

a) as operações “day trade” são realizadas no mesmo dia e os títulos negociados giram à rápida velocidade, como decorrência da dinâmica do mercado financeiro;

b) quando da própria fiscalização, houve o exame da contabilidade, da escrita e dos documentos fiscais da operação, ocasião em que a respeitabilíssima fiscalização os examinou, sendo desarrazoado e inconcebível que queira agora, dois anos e meio após o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

6

PROCESSO Nº : 10880/038.847/90-64
ACÓRDÃO Nº : 101-90.911

evento, descaracterizar a lisura da operação que foi atestada pelas autoridades governamentais competentes para tal.

É o relatório. 

PROCESSO Nº : 10880/038.847/90-64
ACÓRDÃO Nº : 101-90.911

VOTO

CONSELHEIRO, JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, RELATOR

Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 47v), o fisco afirma que *“de conformidade com os fatos descritos na “Termo de Verificação e Retenção de Documentos” lavrado em 23/10/90 e que fica fazendo parte integrante deste Auto de Infração, o Banco atuado contabilizou como prejuízo, na liquidação da operação de compra/venda de LFTs à sua controlada BNC-Barclays Factoring e Negócios Ltda a quantia de Cr\$ 123.132.441,00 valor esse indedutível como despesa operacional, nos termos do artigo 191 e seu parágrafo primeiro do RIR/80, por se tratar de operação montada para transferir recursos a esta última empresa, estando o Banco atuado sujeito à multa de metade daquela quantia, nos termos do artigo 38 da Lei número 7.450, de 23/12/85.”*

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 13, o fisco afirma que o atuado, “na posição de vendedor, vendeu, financiado, a quantia de Ncz\$ 309.516.000,00 com remuneração de 16,5442% a.a. mais reajuste monetário segundo a variação do IGPM”, recomprando o mesmo lote, “em duas partidas, financiadas a juros de 17,8476% e 15,1787 e com reajuste monetário segundo a variação do IGPD e IGPM, respectivamente e que, por termo aditivo, “alteraram a forma de remuneração da operação, prefixando-se os encargos desta última com juros de 82,28% ao mês para o 1o. mês de vigência do contrato e 6% ao mês para os demais meses, ao passo que BANCO, na sua posição compradora, não alterou as taxas que continuaram pós fixadas” e conclui que “essa operação de financiamento recíproco se afigura atípica dentre as operações normais de mercado, mormente praticada entre empresas coligadas e dela resultou uma remuneração final a maior para a FACTORING na quantia de Cr\$123.132.441,00 contabilizada com o prejuízo no Banco de Investimento, evidenciando uma liberalidade e a intenção de transferir recursos para sua controlada...”



PROCESSO Nº : 10880/038.847/90-64
ACÓRDÃO Nº : 101-90.911

Na informação de fls. 138/139, os autuantes afirmam que *“retificamos, em parte, a conclusão do item 4o. do termo de fls. 13, para declarar que não se trata de venda financiada posto que os títulos objeto do contrato não existiram ou simplesmente tiveram existência formal por menos de um dia e o contrato se esvaziou no seu objeto: os títulos que deixaram de existir pela inversão de posições gerada pela própria operação Day-Trade. Foi tudo uma armação que durou um dia, portanto, não há que se falar em prazo para pagamento futuro nem geração de encargo financeiro.”*

No relatório que antecede à decisão de primeira instância, a autoridade julgadora transcreve integralmente a informação fiscal de fls. 138/138, dando a entender que nela buscou fundamento para manter a exigência fiscal.

Com bem acentuou a recorrente, os fatos trazidos à colação pela informação fiscal configuram novação do feito, pois, se na peça vestibular o que ensejou o lançamento foram as taxas de financiamento pactuadas quando do aditamento aos contratos iniciais(que teriam gerado o prejuízo ao banco autuado), após a peça impugnativa, trouxe o fisco, fundamento novo, qual seja, a inexistência de títulos de lastreassem referidas operações.

Assim sendo, era mister que fôsse reaberto prazo para impugnação, pois, na verdade, novo lançamento estava se operando.

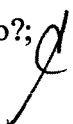
Por outro lado, a hipótese presente, trata de multa aplicável para infrações detectadas no curso do período-base, não cabendo, pois, efetuar-se o lançamento anos após o encerramento do ano em que ocorreu a irregularidade.

Ademais, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos, o fisco não pode exigir a penalidade: operou-se a decadência do direito de lançar.

Se considerarmos, entretanto, que a autoridade julgadora de primeira instância apoiou sua decisão exclusivamente no AI(desconsiderando, portanto, o novo fundamento trazido na informação fiscal), entendemos, também, que o lançamento não pode prosperar, tendo em vista que:

a) em nenhum momento comprovou o fisco que as taxas praticadas pela recorrente eram efetivamente distorcidas em relação ao mercado;

b) se o prejuízo foi gerado três meses após terem sido firmados os contratos, como afirmar-se que foi ele pre-estabelecido?;



PROCESSO Nº : 10880/038.847/90-64
ACÓRDÃO Nº : 101-90.911

c) a aplicação do disposto no artigo 38 da Lei 7450/85 exige a presença de dolo específico(veja-se, por exemplo, o Acórdão 101-79.800/89), o que, na hipótese vertente, não sói acontecer, eis que, segundo penso, a hipótese vertente, não se amolda àquelas insertas no referido dispositivo;

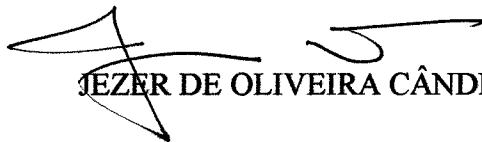
d) o próprio fisco - como também a decisão recorrida - afirma que o fato evidencia liberalidade e transferência de recursos para a controlada, hipótese que não se coaduna com o fim preconizado no artigo 38 da Lei 7.450/85;

e) tratando-se de despesas não necessárias, entendo que o reflexo fiscal deve ser sua adição ao lucro tributável, quando da apuração do lucro real

Por todo o exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 15 de Abril de 1997.



JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO - RELATOR