



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 11831.002564/2003-71
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1202-001.242 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de março de 2015
Matéria omissão e contradição
Embargante Companhia de Gás de São Paulo - COMGÁS
Interessado Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em contradição no acórdão embargado quando não efetivamente demonstrada pela embargante.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em omissão quando o acórdão recorrido trata dos pontos alegados omissos pela embargante.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros deste Colegiado, por unanimidade de votos, em CONHECER dos embargos de declaração para REJEITÁ-LOS, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 30/04/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Plínio Rodrigues Lima (Presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Valmar Fonsêca de Menezes, Geraldo Valentim Neto, Marcelo Baeta Ippólito (Suplente Convocado), Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Consta o seguinte relatório do Acórdão nº 1202-00.505 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária (Fls. 578 a 589):

Tratam-se os autos de deferimento parcial do crédito reclamado na Declaração de Compensação (fls. 01) e Pedidos de Restituição apensos ao processo principal, bem como da homologação parcial da compensação declarada e, por consequência, das Declarações de Compensação — DCOMP, apresentadas nos processos apensos ao principal, relativos ao saldo credor negativo de IRPJ e de CSLL do ano-calendário de 2002. O processo principal era de nº11831.002564/200371; sendo os apensos de nº: 11831.003725/200344 (apenso); 11831.003729/200322 (apenso); 11831.003733/200391 (apenso); 11831.003735/200380 (apenso); 11831.003737/200313 (apenso); 11831.003738/200313 (apenso); 11831.003780/200334 (apenso); 11831.003781/200389 (apenso); 11831.003782/200323 (apenso); 11831.003784/200312 (apenso); 11831.003785/200367 (apenso); e, 11831.002563/2003.

A Declaração de Compensação, datada de 14 de abril de 2003, que deu início às demais solicitações (fls 1 e 2) foi substituída pela Declaração de Compensação (fls. 11 e 12), em 14 de abril de 2004.

No processo de análise do créditos requeridos nos Pedidos de Restituição apresentados e dos declarados nas Declarações de Compensação (DCOMP), a fiscalização verificou que a compensação teve origem nos tributos retidos na fonte por prestação de serviços a órgãos públicos e por rendimentos de aplicações financeiras.

A recorrente apurou saldo negativo de tributos a compensar durante todos os meses do ano-calendário de 2002, não tendo sido efetuado recolhimento pela estimativa mensal, em decorrência da compensação.

As retenções, conforme a DIPJ e documentos apresentados de retenção na fonte (Informe de Rendimentos), são as seguintes:

- a) retenção na fonte por órgãos públicos, pela prestação de serviços: o valor de R\$ 1.089,35; e,*
- b) retenção na fonte sobre aplicações financeiras, mais especificamente, operações de swap, o valor de R\$ 8.236.883,89.*

Continuando suas análises, o auditor fiscal fez o cruzamento com as receitas de prestação de serviços, bem como com os rendimentos decorrentes das operações de swap (fls 96 a 99) - aplicações financeiras.

No cruzamento das receitas de prestação de serviços, considerou o valor de R\$79.857,92, o qual foi registrado no sistema DIRF, apesar dos Informes de Rendimentos registrarem um total de R\$ 22 309,65. Para obter o valor do imposto de renda retido na

fonte (IRRF) aplicou a alíquota de 0,24% consoante a IN SRF/STN/SFC nº 23/2001, obtendo um resultado igual a R\$ 191,66, relativo ao IRRF sobre prestação de serviços de órgãos públicos. Verificou ainda que o valor considerado como receita de prestação de serviços é compatível com o valor registrado na DIPJ (fls 100).

Na análise do IRRF sobre as aplicações financeiras que se resumem às operações de swap, a fiscalização verificou que a recorrente não ofereceu à tributação a totalidade do rendimento de R\$ 41.184.450,31, cujo IRRF retido foi de R\$ 8.236.883,89. Foi oferecido apenas o valor de R\$ 1.961.823,20. Assim sendo, a utilização do valor total de IRRF na DIPJ, contraria o disposto no artigo 231, inciso III do Regulamento do Imposto de Renda — RIR/99.

Com base no exposto, o auditor fiscal, considerou como IRRF relativo às operações de swap, apenas o montante de R\$ 392.364,64, correspondente a 20% do rendimento de R\$1.961.823,20.

Outros rendimentos foram apresentados na DIPJ/2003, cujo IRRF correspondente foi aceito pelo Auditor Fiscal, no montante de R\$ 435.872,70, como dedução válida a ser declarada na linha 13 da ficha 12 A (fls 105 e 106).

Ao final, o valor total considerado como saldo credor de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ passível de compensação foi de R\$ 828.429,00, contando com o IRRF retido tanto para fins de prestação de serviços como para fins de aplicações financeiras – operações de swap.

Em relação à contribuição social sobre o lucro líquido CSLL, o saldo credor se refere somente à retenção por prestação de serviço a órgãos públicos, sendo o valor declarado pela recorrente de R\$ 7.530,81. Nas suas análises, (fls 100 a 101), o auditor fiscal considerou o valor incorreto, tendo em vista que se aplicada a alíquota de 1% (também segundo a IN SRF/STN/SFC nº 23/2001) sobre o total das receitas, o valor da contribuição a compensar é de R\$798,58, montante esse que foi considerado passível de ser compensado.

O Despacho Decisório, portanto, homologou as compensações declaradas até o limite do crédito reconhecido, ou seja, no valor de R\$ 828.429,00, relativo ao saldo credor de IRPJ e de R\$798,28, relativo ao saldo negativo de CSLL (fls 105 e 106).

A recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade para o processo principal de nº 11831.002564/200371, tendo como apensados os processos nºs: 11831.003725/200344; 11831.003729/200322; 11831.003733/200391; 11831.003735/200380; 11831.003737/200313; 11831.003738/200313; 11831.003780/200334; 11831.003781/200389; 11831.003782/200323; 11831.003784/200312; 11831.003785/200367; e, 11831.002563/2003, argumentando, em síntese, que:

o valor do IRRF retido por órgãos públicos correto é o que está declarado na DIPJ, solicita a realização de perícia e a juntada de documentos novos.

que o resultado efetivamente contabilizado no final do período contratado, relativo às operações de swap não pode ser comparado às receitas mensais contabilizadas, que determinariam os fatos geradores para a retenção de imposto sobre a renda de fonte.

que por ser o sistema de contabilização diferente da retenção, a base de ganho declarada na linha 21 será diferente da retenção mensal de impostos apurada especificamente numa ponta da operação de swap, ou seja, a operação de swap objetiva anular o risco potencial de resultados contábeis adversos durante um determinado período.

cita Resolução nº2.688/2000 do Conselho Monetário Nacional – CMN e as Circulares nº2.951/1999 e nº2.770/1997 do Banco Central do Brasil - BACEN, além do Comunicado Técnico nº 2/99 do Instituto Brasileiro de Contadores - Ibracon, para embasar seu procedimento. Cita ainda o artigo 30 da Medida Provisória nº 2.15835/01, regulamentada pela Instrução Normativa do SRF nº 247/2002, para embasar seu procedimento de contabilização do resultado das operações de swap pelo valor líquido de ganhos e perdas ao final da operação.

conclui que resta provado o crédito da requerente no valor de R\$ 8.129.004,42. não é correto considerar que o valor da CSLL retida por órgãos públicos à alíquota de 1% sobre o valor da receita bruta de prestação de serviços, requer perícia e a juntada de novos documentos.

A DRJ, em seu Acórdão de nº 1619.684, decidiu em sessão de 1º de dezembro de 2008, (fls 173 a 186), que:

em relação ao IRRF e retenção da CSLL sobre as receitas de prestação de serviços, a fiscalização seguiu os ditames da referida Instrução Normativa SRF/STN/SFC nº23 de 02/03/2001, que dispõe:

"Art. 1º Os órgãos da administração federal direta, as autarquias e as fundações federais reterão, na fonte, o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica URRO, bem assim a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e a Contribuição para o PIS/Pasep sobre os pagamentos que efetuarem a pessoas jurídicas, pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços em geral, inclusive obras, observados os procedimentos previstos nesta Instrução Normativa.

Art. 2º A retenção será efetuada aplicando-se, sobre o valor que estiver sendo pago, o percentual constante da coluna 06 da Tabela de Retenção (Anexo 1), que corresponde à soma das alíquotas das contribuições devidas e da alíquota do imposto de renda, determinada mediante a aplicação de quinze por cento sobre a base de cálculo estabelecida no art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, conforme a natureza do bem fornecido ou do serviço prestado.

§ 1º O percentual a ser aplicado sobre o valor a ser pago corresponderá à espécie do bem fornecido ou de serviço prestado, conforme estabelecido em contrato

§ 2º Caso o pagamento se refira a contratos distintos de uma mesma pessoa jurídica pelo fornecimento de bens ou de serviços prestados com percentuais diferenciados, aplicar-se-á o percentual correspondente a cada fornecimento contratado.

Art. 3º Os valores retidos deverão ser recolhidos ao Tesouro Nacional, pelo órgão ou entidade que efetuar a retenção, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf), no prazo de até três dias úteis, contado da data do pagamento à pessoa jurídica, observados os códigos de receita relacionados na Tabela de Retenção (Anexo I), para cada hipótese de retenção.

§ 1º A retenção efetuada na forma deste artigo dispensa, em relação ao valor pago, as demais retenções previstas na legislação do imposto de renda.

§ 2º Ocorrendo a hipótese do § 2º do artigo anterior, os valores retidos correspondentes a cada percentual serão recolhidos em Darf distintos.

Art. 4º Se o valor retido for inferior a R\$ 10,00 (dez reais), o seu recolhimento só será efetuado quando, adicionado a retenções subsequentes, totalizar valor igual ou superior a R\$ 10,00 (dez reais).

Parágrafo único. Tratando-se de Darf eletrônico, o recolhimento será efetuado independentemente do valor.

Art. 5º Os valores retidos na forma deste ato poderão ser compensados, pelo contribuinte, com o imposto e contribuições de mesma espécie, devidos relativamente a fatos geradores ocorridos a partir do mês da retenção.

Parágrafo único. O valor a ser compensado, correspondente ao IRPJ e a cada espécie de contribuição social, será determinado pelo próprio contribuinte mediante a aplicação, sobre o valor da fatura, da alíquota respectiva, constante das colunas 02, 03, 04 ou 05 da Tabela de Retenção (Anexo I)." (grifou-se)

Esclarece que o Anexo I citado, apresenta a tabela de cálculo com as alíquotas correspondentes a cada uma das parcelas de IRRF, CSLL, PIS e COFINS. Segundo esse Anexo, no caso de fornecimento de combustíveis derivados de petróleo e gás natural, o IRRF retido corresponde a apenas 0,24% da receita de prestação de serviços, e a CSLL, de 1%. Desse modo, os procedimentos adotados pela fiscalização, tanto para o IRRF como para a CSLL retida, estão corretas.

Em relação à juntada de novos documentos, a recorrente trouxe os documentos que julgou necessário à sua peça defensiva, e também adicionou um pedido genérico sem alinhar a hipótese legal em que se funda tal pedido. Nos termos do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972, somente na ocorrência das hipóteses lá listadas é que é possível juntar provas documentais posteriormente ao prazo de impugnação/ manifestação de inconformidade. Portanto, deve ser indeferido seu pedido

genérico por não demonstrar a necessidade e a fundamentação legal.

Em relação ao pedido de perícia, com base nos artigos 18 e 28 do Decreto nº 70.235/1972, bem como o artigo 16, inciso VI e §1º, por não ter sido indicado o embasamento legal da necessidade de se fazer perícia, indefere o pedido.

Para as operações de swap, com base na definição dessas operações dada pelo professor Eduardo Fortuna e também nos artigos 231, III, 256 e 837 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, conclui que não assiste razão à recorrente ao dispor que o resultado das operações de swap foram considerados pelo seu valor líquido, posto que deveria ser considerados seus rendimentos.

Continuando, diz que para que as perdas sejam consideradas dedutíveis deveriam ser comprovadas como necessárias às atividades da empresa, bem como deveriam estar registradas conforme determinação do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil, e a recorrente não trouxe nenhuma documentação comprovando tais quesitos.

Ainda, o artigo 30 da Medida Provisória nº 215835/2001, no qual a recorrente se embasou para justificar a tributação pelo valor líquido ao final da operação, traduz entendimento totalmente contrário, parecendo até que se quis fazer litigância de má fé, uma vez que tal artigo trata da tributação das variações monetárias em função da taxa de câmbio pelo regime de caixa (ou seja, tributação na data da realização/liquidação da operação), in verbis:

“Art.30 A partir de 1º de janeiro de 2000, as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio, serão consideradas, para efeito de determinação da base de cálculo do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, bem assim da determinação do lucro da exploração, quando da liquidação da correspondente operação”.

Segue a ementa do acórdão de primeira instância:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2002

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA.

No cálculo do IRPJ devido, somente tem direito ao aproveitamento do IRRF retido sobre rendimentos financeiros, se esses rendimentos integraram a base de cálculo do Imposto de Renda.

RENDIMENTOS DE SWAP COM HEDGE

O não oferecimento dos rendimentos de SWAP impede o aproveitamento do IRF retido na operação.

PEDIDOS DE PERÍCIA

Indeferem-se quaisquer pedidos de perícia que sejam formulados em desacordo à legislação vigente ou que sejam desnecessários ao esclarecimento da lide.

Compensação não Homologada

A recorrente tomou ciência da decisão proferida em 16 de janeiro de 2009, consoante AR (fl 188), apresentando seu Recurso Voluntário em 16 de fevereiro do mesmo ano (fls 195).

A recorrente disse, em relação ao aproveitamento do IRRF retido sobre rendimentos financeiros, que:

a) esses deveriam integrar a base de cálculo do IRPJ – apresentou balancete analítico (Doc 2), razão contábil de contas (Doc 3), e Planilha denominada “Composição de Operações de Empréstimos com Swap” (Doc 4), onde consta o resultado bruto de operações de swap de R\$40.645.022,24 e respectivo IRRF no valor de R\$8.129.004,45, contratadas com os Bancos do Brasil, Votorantim, Citibank, Itaú e Bradesco.

b) as perdas com operações de swap ou de hedge, só serão dedutíveis se de fato existirem ativos e passivos a serem protegidos, a recorrente apresentou argumentos para suportar a necessidade da despesas bem como seu objetivo de cobertura. Ainda, anexou cópia dos Contratos de Swap assinados com Banco Brasil (Doc 5), Citibank e coligadas suas (Doc 7 e 8), Banco Itaú (Doc 9), Banco Bradesco (Doc 10), Bank of América – Brasil (Doc 11), bem como os contratos de empréstimos vinculados aos contratos de swap, informes de rendimentos comprovando a retenção de fonte, e cálculos das resultados de cada operação cruzando com a planilha denominada “Composição de Operações de Empréstimos com Swap” (Doc 4). Para as operações com o Banco Votorantim (Doc 6), que constam da mesma planilha, foram apresentados somente o informe de rendimentos. Por várias vezes, a recorrente cita a dificuldade de recuperar documentos tendo em vista incêndio ocorrido no ano-calendário em 1º de junho de 2002, apresentou Boletim de Ocorrência emitido pela Polícia Civil do Estado de São Paulo, bem como comunicados publicados em jornais de grande circulação (Doc 12).

c) relativamente ao imposto retido por órgãos públicos, novamente solicita diligência e perícia, bem como alega que o valor constante na DIPJ é o correto e o que deveria ser considerado pela fiscalização.

Ao final, requer seja dado provimento ao Recurso Voluntário, para reconhecer o direito aos créditos de IRRF, e conseqüente homologação das compensações efetuadas, nos seguintes termos:

a) deferimento do direito creditório pleiteado nos presentes autos e apensos, em razão das exaustivas provas e argumentações apresentadas acerca do imposto sobre a renda retido na fonte sobre as operações de swap (cód.5273);

b) deferimento do pedido de juntada dos documentos comprobatórios, que venha a obter e apresentar nos autos, e que sejam hábeis para demonstrar a verdade material de todos os argumentos não aceitos pela decisão recorrida, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa; e

c) que apesar de entender que os documentos juntados são suficientes para comprovar a integralidade do seu direito creditório, caso não seja esse o entendimento desse colegiado, requer seja determinada a baixa dos autos em diligência para averiguação conclusiva.

Em 28 de agosto de 2009, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contra-razões ao Recurso Voluntário, nos termos art. 35, §22, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria ME nº 147, de 25 de junho de 2007, pedindo que:

a) as operações financeiras de swap com finalidade de hedge representam acréscimo patrimonial, não mera variação cambial, razão pela qual se verifica o fato gerador do imposto de renda retido na fonte, tendo o contribuinte obrigação em declarar a integralidade dos rendimentos auferidos nestas aplicações financeiras;

*b) como não foram oferecidos os rendimentos integrais das operações de **swap** com finalidade hedge à tributação, apesar de disposição legal, seja impedido o aproveitamento do IRRF retido na operação, ensejando o indeferimento total do pedido de aproveitamento de IRRF retido em tais operações;*

c) seja mantido o indeferimento do pedido de compensação/restituição concernente às retenções na fonte de IRRF e CSLL por órgãos públicos, eis que estão em conformidade com o disposto na IN SRF nº 23 de 02/03/2001; e,

d) não seja aceita a realização de perícia ou diligência, tendo em vista que ficou demonstrada a sua não necessidade.

Este E. Colegiado, na sessão de 29/03/2011, negou provimento ao recurso voluntário, nos termos a seguir resumidos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2002

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

No cálculo do IRPJ devido, somente tem direito ao aproveitamento do IRRF retido sobre rendimentos decorrentes e aplicações financeiras, se esses rendimentos forem computados apuração do próprio IRPJ.

PEDIDOS DE PERÍCIA

Indeferem-se quaisquer pedidos de perícia que sejam formulados em desacordo à legislação vigente ou que sejam desnecessários ao esclarecimento da lide.

Após a intimação da referida decisão à embargante em 26/11/2011(sábado) (Fls. 600), protocolaram-se os presentes embargos em 02/12/2011(sexta-feira), alegando-se em síntese (Embargos Fls.608 a 630):

(...)

Diante do exposto, requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e integralmente providos, para o fim de declarar o v. acórdão de fls. 557/568 quanto à contradição e omissões acima apontadas, inclusive com o fito de prequestionar expressamente o tema e possibilitar eventual interposição de recurso especial, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 67 do Regimento do CARF.

Conforme o disposto no art. 65, § 3º, do RICARF, em 09/02/2015, este Presidente submeteu os embargos à deliberação desta E. Turma, com julgamento nesta sessão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Plínio Rodrigues Lima, Relator

Trata-se de embargos de declaração, por meio do qual se alega contradição e omissão no acórdão n° 1202-00.505, requerendo-se o conhecimento e o provimento deste recurso para sanarem-se os alegados vícios.

Dispõe o art. 65, §1º, do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22.06.2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF (RICARF):

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos por conselheiro da turma, pelo Procurador da Fazenda Nacional, pelos Delegados de Julgamento, pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão ou pelo recorrente, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Câmara, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão.

Em relação à tempestividade, a embargante cumpriu o prazo regimental, pelo que conheço dos presentes embargos nesse ponto.

Quanto à contradição, aduz a embargante:

(...)

No Recurso Voluntário interposto, a Embargante buscou exatamente esclarecer que contabilizou e declarou o resultado da operação de SWAP com finalidade de HEDGE pelo líquido, de forma que não lançou os ganhos na operação de SWAP na Linha 21 da Ficha 06-A da DIPJ 2003, mas também não lançou as perdas na Linha 33 da Ficha 06-A da DIPJ 2003.

E o resultado líquido do hedge foi negativo em R\$1.212.128,92. Ou seja, ainda com a cobertura não foi possível proteger as posições de forma integral, restando ainda um saldo a descoberto em R\$1.212.128,92.

*Ou seja, buscou demonstrar no Recurso Voluntário que a sistemática que utilizou na DIPJ 2003, de lançar apenas o resultado líquido das operações de SWAP - ganhos menos perdas, não causou reflexo nenhum no lucro, mantendo-se **exato** tanto o lucro, como o saldo de IR, ambos declarados na DIPJ 2003.*

O Recurso Voluntário foi instruído com farta prova documental ("...balancete analítico e razões contábeis, bem como, contrato de operações de swap e de empréstimos ... - fls. 566 - 5º parágrafo), obtida com dificuldade pela Embargante diante do incêndio relatado nos autos, buscando comprovar os pontos acima expostos.

*E o v. acórdão, ao analisar os fundamentos da Embargante, foi **contraditório** no que tange à manifestação acerca da demonstração dos rendimentos, eis que por ora comenta que os rendimentos estão demonstrados e por ora que não estão comprovados, conforme se apura de citações do v. acórdão que se pede vênica para transcrever:*

Fls. 566

" . . . não foram trazidos aos autos a comprovação de que o total de rendimentos foi computado na determinação dos cálculos do IRPJ...

... A recorrente apresentou o balancete analítico e razões contábeis, bem como contratos de operações de swap e de empréstimos, mas não faz qualquer cruzamento com suas demonstrações financeiras.

De fato, nos cálculos apresentados, bem como na planilha que resume todas as operações de swap, **temos o total de rendimentos demonstrados; ...**

Não sendo possível identificar no balancete apresentado o montante correspondente a esse rendimento, uma vez que os razões contábeis apresentam vários lançamentos a crédito em contas de resultado..."

Por sua vez, fundamentou o acórdão embargado:

(...)

Para os rendimentos de aplicação financeiras, não foram trazidos aos autos a comprovação de que o total de rendimentos foi computado na determinação dos cálculos do IRPJ, a recorrente registrou em sua declaração de rendimentos o montante de R\$1.961.823,20, enquanto que os Informes de Rendimentos demonstram que obteve um total de R\$ 41.184.450,31.

A recorrente explicou que a variação se dá pelo fato de que apurou perdas e ganhos em suas operações de swap, e a retenção se dá sobre os ganhos apenas, sem a dedução das perdas. Todavia, é imprescindível que fique provado e demonstrado que os rendimentos foram computados, o que não ocorreu. A recorrente apresentou o balancete analítico e razões contábeis, bem como, contratos de operações de swap e de empréstimos, mas não faz qualquer cruzamento com suas demonstrações financeiras.

De fato, nos cálculos apresentados, bem como na planilha em que resume todas as operações de swap, temos o total de rendimentos demonstrados; todavia, não foi feito nenhum cruzamento com sua contabilidade, não comprovando, assim, com certeza, que os rendimentos foram computados na determinação do cálculo do lucro real. Tal demonstração é imprescindível e deve apresentar-se ser líquida e certa, não se aceitando qualquer falha nessa comprovação, uma vez que é condição para a compensação consoante artigos 231 e 76 acima transcritos.

Não sendo possível identificar no balancete apresentado o montante correspondente a esse rendimento, uma vez que os razões contábeis apresentam vários lançamentos a crédito em contas de resultado, mas não cruzam com as planilhas de cálculo apresentadas, não pode ser aceita a restituição ou compensação. Ou seja, não restou comprovada que o rendimento foi oferecido à tributação consoante os artigos já mencionados.

Ora, como anteriormente frisado, para fins de compensação tributária exige-se liquidez e certeza do crédito tributário. Para tal, exige-se que a interessada demonstre de forma clara que os valores retidos, objeto de restituição, sejam aqueles incidentes sobre receitas computadas na determinação do lucro real/prejuízo fiscal. Para comprovar a certeza e liquidez do crédito, bastava que a recorrente tivesse comprovado, mediante cópias autenticadas de livros contábeis e fiscais, o oferecimento à tributação dos valores dos rendimentos.

Faltou à interessada a juntada aos autos de documentos que permitissem a clara conciliação e identificação da tributação das receitas informados nas diferentes declarações e nos documentos correspondentes, bem como a apresentação da composição desses valores de rendimentos nas demonstrações financeiras do ano-calendário.

(...)

Segundo os ensinamentos do Prof. Bernardo Pimentel Souza (*Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*, Saraiva, 2013, 9ª ed., p.443):

Já a contradição consiste na incompatibilidade entre proposições constantes do julgado, com incoerência entre si. Com efeito, a contradição reside na existência de premissas ou conclusões inconciliáveis na decisão jurisdicional. Na verdade, só há contradição interna, ou seja, entre proposições lançadas pelo juiz ou tribunal no bojo da decisão jurisdicional. Em abono, vale conferir o preciso enunciado n. 172 da Súmula do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: “A contradição, para ensejar a interposição de embargos de declaração, deve estar contida no próprio conteúdo da decisão embargada”

(...)

Com efeito, a contradição pode-se dar entre o relatório e a fundamentação, entre a fundamentação e o dispositivo, entre o dispositivo e a ementa, bem como entre tópicos da própria ementa, da fundamentação, do dispositivo e até mesmo do relatório.

No caso, não há que se falar em contradição entre os itens da fundamentação. A Embargante trouxe em seus fundamentos apenas alguns excertos, sem considerar os correspondentes períodos, cuja transcrição supra do acórdão recorrido demonstra que, apesar de o total de rendimentos constar das planilhas anexas, não houve a comprovação de seu uso na determinação do lucro real.

Em face do exposto, conheço dos presentes embargos pela alegada contradição para negar-lhes provimento.

Quanto à omissão, aduz a embargante:

*E essa contradição se soma à **omissão** com relação aos fundamentos da Embargante quanto às perdas incorridas na*

operação de SWAP com finalidade de HEDGE e que não foram utilizadas para dedução no cálculo do lucro.

*Como dito acima, a Embargante, da mesma forma que **NÃO ADICIONOU AO LUCRO** os ganhos na operação de SWAP na Linha 21 da Ficha 06-A da DIPJ 2003, **NÃO DEDUZIU AS PERDAS** na Linha 33 da Ficha 06-A da DIPJ 2003.*

(...)

*E é imperiosa que a **omissão** sobre esse ponto (reflexo das perdas nas operações de SWAP com finalidade de HEDGE demonstradas por documentos no resultado do exercício e no saldo de IR que se busca restituir) seja sanada sob pena de nulidade da decisão.*

(...)

Nesse raciocínio, evidencia omissão o acórdão ao não se manifestar sobre a aplicação do princípio da busca da verdade material e não apreciar os fundamentos da Embargante sobre a sistemática de apuração do resultado das operações de SWAP pelo líquido.

*No que tange ainda às contradições e omissões postos em relação à falta de manifestação sobre a demonstração dos rendimentos e sobre a falta de manifestação sobre o resultado que as perdas incorridas nas operações de SWAP de 2002 causam no lucro, ambas corroboradas pelo princípio da verdade material, há que se ressaltar que a Embargante teve lavrado contra si o auto de infração 19515.004336/2007-54 para exigência de IR e CSLL sobre o suposto ganho nas operações de SWAP não adicionado ao lucro pela DIPJ 2003 (doc. 01) **que aqui se discute.***

*E por meio de decisão deste E. Conselho (acórdão 14002-00.593 - da 2ª Turma Ordinária / 4ª Câmara / 1ª Seção - doc. 02) restou decidido que: a) as operações de SWAP realizadas pela Embargante em 2002 tiveram efetiva finalidade de proteção (hedge); e b) não procede lançamento de IR por suposta falta de adição dos ganhos nessas operações de SWAP ao lucro de 2002 eis que restou demonstrado a apuração do resultado dessa operação e a sua declaração na DIPJ 2003 pelo líquido (net). Logo, o lançamento contra a Embargante **PELO MESMO FATO QUE AQUI SE DISCUTE** restou anulado.*

(...)

Segundo Bernardo Pimentel Souza (Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória, Saraiva, 2013, 9ª ed., p.442):

Consiste a omissão no silêncio do órgão julgador sobre questão ou argumento suscitado pelas partes ou pelo Ministério Público. Também configura omissão a inércia do órgão julgador diante de matéria apreciável de ofício.

Por sua vez, fundamentou o acórdão embargado sobre os pontos alegados omissos pela Embargante:

(...)

Para os rendimentos auferidos em operações de swap, a recorrente explicou que o valor registrado foi muito menor que o constante dos Informes de Rendimentos, tendo em vista que essas operações apresentam perdas e ganhos, tendo sido reconhecido o resultado pelo seu valor líquido (ganhos menos perdas). A DRJ, por sua vez, questionou que não foi comprovado que essas operações foram registradas de acordo com as normas do Conselho Monetário Nacional ou do BACEN, bem como questionou a dedutibilidade dessas perdas por não ficar comprovada sua realização para fins de cobertura, hedge. Assim sendo, no seu Recurso Voluntário, a recorrente trouxe seus argumentos para suportar que essas (operações de swap) tinham por finalidade a cobertura, portanto, eram para fins de hedge.

(...)

Todavia, para o deferimento do pedido de restituição e conseqüente homologação das declarações de compensações de tributos não basta a apresentação de Informe de Rendimentos, tem que ficar claro e comprovado que os rendimentos/receitas foram computados na determinação do cálculo do IRPJ.

(...)

A recorrente explicou que a variação se dá pelo fato de que apurou perdas e ganhos em suas operações de swap, e a retenção se dá sobre os ganhos apenas, sem a dedução das perdas. Todavia, é imprescindível que fique provado e demonstrado que os rendimentos foram computados, o que não ocorreu. A recorrente apresentou o balancete analítico e razões contábeis, bem como, contratos de operações de swap e de empréstimos, mas não faz qualquer cruzamento com suas demonstrações financeiras.

(...)

Quanto ao pedido de juntada posterior dos documentos comprobatórios, não acolho tal solicitação tendo em vista que não foram observados os §§ 4º e 5º do artigo 16 do Decreto 70.235/72, introduzidos pelo artigo 67 da Lei nº 9532/197, a saber:

(...)

Ademais, a própria recorrente diz que entende ter juntado toda documentação suficiente para comprovação do direito creditório.

(...)

Destarte, compulsando-se os a transcrição supra dos fundamentos do acórdão recorrido, não houve omissão sobre as questões levantadas pela Embargante. Verifica-se que o voto condutor do acórdão, desde o relatório, detalhou todos os pontos constantes do acórdão em primeira instância, inclusive as operações de SWAP realizadas pela Embargante em 2002 com finalidade de proteção (hedge), sem descuidar de decidir sobre a apreciação de documentos anexados aos autos em momento posterior à impugnação.

Por outro lado, invocando-se o Princípio da Verdade Material, quer a recorrente nova análise de mérito fundado em julgamento sobre a mesma matéria por uma das Turmas do CARF na sessão de 30/06/2011, posteriormente ao acórdão embargado, o que não se coaduna com o disposto no RICARF sobre os embargos de declaração.

Em face do exposto, conheço dos presentes embargos pela alegada omissão para negar-lhes provimento.

Em razão de todo o exposto, conheço dos presentes embargos por omissão e contradição para negar-lhes provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Plínio

Rodrigues

Lima