



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Lam-5  
Processo nº. : 13805-010050/95-61  
Recurso nº. : 119416  
Matéria : IRPJ – Ex.: 1991  
Recorrente : BNL DTVM LTDA.  
Recorrida : DRJ EM SÃO PAULO - SP  
Sessão de : 14 de setembro de 1999  
Acórdão nº. : 107-05.737

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA. Não deve subsistir o entendimento do Fisco de que houve omissão de receita na empresa controlada quando se comprova que a receita fora auferida pela empresa controladora.

IRPJ - GLOSA DE PREJUÍZOS COM LIQUIDAÇÃO DE DEBÊNTURES. Descabe a glosa dos prejuízos obtidos na liquidação de debêntures quando verificado que a mudança dos critérios adotados para o pagamento das mesmas fora aprovado através de Assembléia Geral dos Debenturistas e que, no contexto geral, a empresa possui apenas 5,5% dos votos.

Recurso provido.

Vistos relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BNL DTVM LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima 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.

  
FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ  
PRESIDENTE

  
MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 OUT 1999

Processo nº. : 13805.010050/95-61  
Acórdão nº. : 107-05.737

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, NATANAEL MARTINS, PAULO ROBERTO CORTEZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



Processo nº. : 13805.010050/95-61  
Acórdão nº. : 107-05.737

Recurso nº. : 119416  
Recorrente : BNL DTVM

## RELATÓRIO

BNL – DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, empresa qualificada nos autos do presente processo, recorre a este Egrégio Conselho de Contribuintes da decisão prolatada pela Autoridade Julgadora de primeiro grau — DRJ em São Paulo —, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de fls. 71 e seus consectários — FINSOCIAL FATURAMENTO – fls. 75; CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – fls. 80; IMPOSTO DE RENDA NA FONTE – fls. 85; e PIS RECEITA OPERACIONAL - fls. 90.

Conforme descrição dos Fatos e Enquadramento Legal — documento de fls. 72 —, duas foram as infrações cometidas pela recorrente, quais sejam:

- I) Omissão de receita operacional caracterizada pela falta ou insuficiência de contabilização, apurada conforme termo de verificação fiscal; e
- II) Glosa de custos e/ou despesas operacionais — encargos não necessários. Valor apurado conforme termo de verificação que faz parte integrante do lançamento.

O Termo de Verificação — documento de fls. 66 —, assim descreve as infrações apuradas:

“.....

- 1) Em 09-08-89, a BNL DTVM Ltda., controlada integral do BNL Banco de Investimento, adquiriu 4.300 debêntures do valor de 1.000 BTNF cada, da Construtora Norberto Odebrecht, de um total de 77.124 emitidas por essa empresa em junho de 1989;



Processo nº. : 13805.010050/95-61  
Acórdão nº. : 107-05.737

- 2) Na escritura estava prevista uma remuneração através de prêmios que compatibilizassem a rentabilidade dos títulos com o mercado financeiro, estabelecendo-se, antecipadamente, a primeira repactuação para 01.02.90 e a remuneração equivalente à diferença entre o valor nominal corrigido, nesta data, e o valor resultante da atualização do valor aplicado no lançamento, pelas taxas de LFT ou IPC, a maior em cada mês, ou a IGP-M, se superior no período, acrescido de "spread" de 0,6% (seis décimos por cento) ao mês.
- 3) A emissora prorrogou a data da primeira repactuação para 01.08.90, deixando de estabelecer as condições ou prêmios para o período de 01.02.90 a 01.08.90. Durante esse período a BNL DTVM apropriou receitas baseadas no critério acima definido;
- 4) Em 21.07.90, a emissora publicou aviso aos debenturistas, estabelecendo condições para repactuação, a partir de 01.08.90 e remuneração para o período anterior, baseada na atualização do valor corrigido para 01.02.90 pela taxa dos CDBs pré ou pós fixados, até 01.08.90, mais "spread" de 4% ao ano, critério esse altamente desfavorável para a BNL;
- 5) A BNL DTVM, sem nenhuma contestação ou recurso à via judicial, aceitou o critério da remuneração retroativa, fazendo, de plano, uma provisão para perdas reclassificada em 31/08/90 para prejuízo com títulos de renda fixa na quantia de Cr\$ 100.794.358,08;
- 6) A compensação das perdas nessa operação veio através do pagamento, em 02/08/90, da quantia de Cr\$ 166.618.250,00 efetuada pela ODEBRECHT ao BNL Banco de investimento (controlador integral da DTVM), a título de multa contratual, decorrente da montagem de uma operação de empréstimo celebrado por simples carta, datada de 29/06/90, sem qualquer formalidade de um contrato, como registro, definição de garantias e de taxa de juros, num valor equivalente a todo o patrimônio líquido do Banco, ficando fazendo parte integrante do presente termo a referida carta contrato e duas (2) cartas trocadas entre as partes em 01/08/90, através das quais se comprova a ilegitimidade e o artificialismo da operação. Acresce a circunstância de que o Banco BNL de Investimento

Processo nº. : 13805.010050/95-61  
Acórdão nº. : 107-05.737

**operava com prejuízo fiscal no ano base de 1990, pelo que, a contabilização dessa receita não ensejou pagamento de IRPJ.**

**Em face ao exposto, foi lavrado o auto de infração com o fulcro de glosar a despesa de Cr\$ 100.794.358,08, debitada a título do prejuízo inexistente na BNL DTVM mais prejuízo apurado na liquidação das debêntures, via SETIP, na quantia de Cr\$ 4.644.819,28 depois de deduzida a referida provisão, ao mesmo tempo que consideramos a soma recebida pelo Banco de Investimento, no total de Cr\$ 166.618.250,00 como um subterfúgio para a compensação das perdas verificadas na Distribuidora e, portanto, aquele valor deveria ser contabilizado como receita em seus livros, lavrando-se o competente auto de infração para se exigir os tributos devido sobre a omissão de receitas, dando-se por infringidos os artigos 181 e 191 e seus parágrafos do RIR/80, disposições mantidas pelo atual Regulamento do IR – Decreto nº 1041/94.”**

Cientificado da autuação, apresentou impugnação tempestiva rechaçando, na maior amplitude, todo o lançamento efetuado.

A Autoridade “a quo” manteve o lançamento que está assentado na ementa a seguir transcrita:

**“EMENTA**

**PERDAS NO RESGATE DE DEBÊNTURES E OMISSÃO DE RECEITA: IRPJ: Perdas sofridas no resgate de debêntures, compensada através de operação de empréstimo, que não chegou a se efetivar, por receita de multa paga pela companhia emissora e contabilizada pela controladora da autuada, a qual (controladora) apresentava prejuízo fiscal, gerando economia de imposto de renda. Não comprovada de maneira cabal, pertencer aquela receita à controladora, devem prevalecer os efeitos tributários do negócio dissimulado.**

**TRIBUTAÇÕES REFLEXAS:**

**Imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido: A aplicação do disposto no artigo 35 da Lei nº 7.713, de 22 .12.88, está suspensa no que diz respeito à expressão “o acionista”, conforme Resolução 82/96 do Senado Federal.**

Processo nº. : 13805.010050/95-61  
Acórdão nº. : 107-05.737

- **Pis/Receita Operacional: Exonera-se a exigência, quando fulcrada em Decretos-Leis cujas aplicações foram suspensas pela Resolução nº 49/95, também do Senado Federal.**
- **Finsocial/Faturamento e CSSL. Mantém-se as exigências, por corretamente efetuadas, e por decorrentes do decidido a título de IRPJ.**
- **Variação da TRD no período de 04.02 a 29.07.97: De acordo com o disposto na IN SRF 32, de 09.04.97, inciso I, deve ser subtraída do cálculo dos juros de mora.**

**AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

Cientificado desta decisão, apresentou recurso tempestivo — documento de fls. 301/329 — através dos patronos (procuração anexa fl. 330), que será lido em plenário face a sua extensão.



É o Relatório.



Processo nº. : 13805.010050/95-61  
Acórdão nº. : 107-05.737

## VOTO

Conselheira - MARIA DO CARMO S.R. DE CARVALHO - Relatora

A ciência da decisão recorrida — AR fls. 300 – verso — ocorreu em 04/12/1997 — Quinta feira — e o trigésimo dia – data limite para a interposição do recurso tempestivo, ocorreu em 03 de janeiro de 1998 — Sábado — , transferindo esta data limite para o dia 05.01.98, data esta da interposição do recurso, o que o torna tempestivo, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Entendo que a decisão recorrida merece reparo.

Infere-se do relato que duas foram as matérias tributadas pelo Fisco. A primeira refere-se a omissão de receitas caracterizada pela falta de contabilização de uma multa recebida pela empresa da qual a recorrente é controlada. A segunda refere-se a glosa das despesas incorridas na perda da repactuação de debêntures.

Na ordem dos fatos.

Na descrição dos fatos, assim como na impugnação interposta, ficou claro que a receita da multa foi obtida pelo BNL Banco de Investimento — controlador integral da DTVM — senão vejamos:

Item 6º do Termo de Verificação:

**“A compensação das perdas nessa operação veio através do pagamento, em 02.08.90, da quantia de Cr\$ 166.618.250,00 efetuada pela Odebrecht ao BNL Banco de Investimento (controlador integral da DTVM) a título de multa contratual, decorrente da montagem de uma operação de empréstimo celebrado por simples carta, ...”.**

Ora, se se trata de uma multa contratual recebida, seja ela proveniente de uma operação de empréstimo simplesmente montada ou não, não

Processo nº. : 13805.010050/95-61  
Acórdão nº. : 107-05.737

cabe ao Fisco efetuar a tributação na empresa controlada, mas sim na controladora, uma vez que esta a beneficiária da receita. E esta receita, pelo que se pode observar nos relatos constantes dos documentos anexos ao processo, foi oferecida à tributação pela controladora. O Fisco, no entanto, alega que estaria tributando também a controlada pelo fato de a empresa controladora "estar operando com prejuízo fiscal no ano base de 1990, pelo que, a contabilização dessa receita não ensejara pagamento de IRPJ".

Este fato não dá causa ao lançamento do IRPJ, tampouco enseja omissão de receita, uma vez que a receita não foi omitida na empresa controladora. E mais. Também não se caracteriza como erro na identificação do sujeito passivo.

A segunda matéria tributada refere-se a glosa das despesas apuradas na alienação das debêntures.

Voltando ao Termo de Verificação — documento de fls. 66/67.

O Fisco informa que:

**"Em 09.08.89 a BNL DTVM Ltda. controlada integral do BNL Banco de Investimento, adquiriu 4.300 debêntures do valor de 1000 BTNF cada, da Construtora Norberto Odebrecht, de um total de 77.124, emitidas por essa empresa em junho de 1989.**

Na escritura estava prevista uma remuneração através de prêmios que compatibilizassem a rentabilidade dos títulos com o mercado financeiro, estabelecendo-se, antecipadamente, a primeira repactuação para 01.02.90 e a remuneração equivalente à diferença entre o valor nominal corrigido, nessa data, e o valor resultante da atualização do valor aplicado no lançamento, pelas taxas de LFT ou IPC, a maior em cada mês, ou do IGP-M, se superior no período. Acrescido de "spread" de 0,6% (seis décimos por cento) ao mês.

A emissora prorrogou a data da primeira repactuação para 01.08.90, deixando de estabelecer as condições dos prêmios para o período de 01.02.90 a 01.08.90. Durante esse período a BNL DTVM apropriou receitas baseadas no critério acima definido.

Processo nº. : 13805.010050/95-61  
Acórdão nº. : 107-05.737

**Em 21.07.90, a emissora publicou aviso aos debenturistas, estabelecendo condições para repactuação a partir de 01.08.90 e remuneração para o período anterior, baseada na atualização do valor corrigido para 01.02.90 pela taxa dos CDB pré ou pós fixados, até 01.08.90, mais "spread" de 4% ao ano, critério esse altamente desfavorável para a BNL.**

**A BNL DTVM, sem nenhuma contestação ou recurso à via judicial, aceitou o critério da remuneração retroativa, fazendo, de plano, uma provisão para perdas, reclassificada em 31/08/90 para prejuízo com títulos de renda fixa na quantia de Cr\$ 100.794.358,08. (grifei)**

Pois bem.

Seria necessário que a recorrente impetrasse alguma ação judicial para que a despesa incorrida pudesse ser dedutível do lucro líquido para a determinação do lucro real?

Analisando-se a impugnação interposta — fls. 95/122 —, cujas razões foram perseveradas no recurso, verifica-se que a recorrente insurgiu-se de pronto contra a glosa desta despesa, descrevendo de forma cristalina a operação efetuada, assim relatando: " a primeira repactuação, estava prevista para 01.02.90. No período antecedente a essa primeira repactuação a emissora pagou um prêmio às debêntures correspondente à diferença entre a variação do BTN e o valor acumulado da Letra Financeira do Tesouro (LTF) referencial, divulgada pelo Banco Central do Brasil, ou a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC), calculado pelo IBGE, aquele que fosse maior em cada mês, acrescido de 0,6% ao mês. Ao final do referido período, caso o produto dos referidos fatores fosse inferior à variação acumulada do IGPM ao mesmo período, prevaleceria este último índice (Cláusula XIII da Escritura de Emissão de Debêntures — doc. 03).

Por ocasião da primeira repactuação, em 01.02.90, as condições então vigentes foram renovadas para o período seguinte, vale dizer, para o período de 01.02.90 a 01.08.90, crescendo-se, como parâmetro para cálculo do prêmio, a variação da taxa de ANDIB mais 2% ao ano (doc. 04).

No curso desse segundo período, a emissora através de seu Conselho de Administração, decidiu estabelecer as condições de repactuação

Processo nº. : 13805.010050/95-61  
Acórdão nº. : 107-05.737

não só para o novo período de 01.08.90 a 01.08.91, como também alterar as condições de remuneração no período de 01.02.90 a 01.08.90 para as debêntures que viessem a ser resgatadas em 01.08.90 (doc. 05).

Segundo o Aviso aos Debenturistas publicado na imprensa em 21.07.90 (doc. 05) as condições para as debêntures que viessem a ser resgatadas foram as seguintes:

**'b) PARA OS DEBENTURISTAS QUE OPTAREM PELO RESGATE:**

**1) a Companhia Emissora promoverá em 01.08.90, o resgate das debêntures pelo valor nominal do título atualizado para essa data, acrescido da incorporação prevista no item 1 da letra A anterior; (...)**

O item 1 da letra "A" do referido aviso, por sua vez dispunha o seguinte:

**"1) Incorporar ao valor nominal atualizado da debênture em 01.08.90 a diferença entre a aplicação ao valor nominal da debênture em 01.02.90 do produto dos fatores obtidos através das taxas dos CDBs padrão pré ou pós fixados, com as devidas atualizações momentâneas se os períodos forem de taxas pós fixados, conforme divulgação da ANDIB, acrescidos do "spread" de 4% a.a, para o período de 01.02.90 a 01.08.90, e o valor atualizado da debênture em 01.08.90,"**

**Essas condições fixadas pela Construtora Norberto Odebrecht S/A foram aprovadas em Assembléia Geral de Debenturistas realizada em 31.07.90, tomando-se, portanto, aplicáveis a todas as debêntures emitidas e em circulação.** (grifei)

A cópia da Ata da Assembléia Geral dos Debenturistas realizada em 31.07.90, que aprovou a proposta da emissora para utilização da taxa da ANDIB mais 4% ao ano está acostada aos autos às fls. 143/144.

Acresce às razões impugnativas o entendimento de que a adoção de novas taxas de remuneração das debêntures foram aprovadas em Assembléia Geral dos Debenturistas e que a BNL DTVM detinha somente 4.300 das 77.134 debêntures emitidas e que estavam em circulação, o que correspondia aproximadamente a 5,5%

Processo nº. : 13805.010050/95-61  
Acórdão nº. : 107-05.737

dos votos. Ou seja, de nada adiantaria o seu voto contrário porque com este percentual jamais conseguiria mudar a decisão da Assembléia.

Este é um dos fatores.

Porém, o mais consistente fator para o entendimento de que a glosa efetuada pelo Fisco não deve subsistir, é o de que nesse período — Janeiro de 1990 a Julho de 1990 — ocorreu o maior expurgo inflacionário já existente em nossa história monetária desatrelando a fixação do valor do BTN da variação do IPC.

A empresa emitente das debêntures verificando que o Governo também deixara de reconhecer no valor do BTN a variação dos preços calculada pelo IPC, adotou o mesmo critério para a remuneração das mesmas, o que ocasionou o prejuízo glosado pelo fisco.

Desta feita, por entender que o equilíbrio dos procedimentos carece de imperiosa necessidade igualitária, quer seja no âmbito jurídico tributário ou social, considero correto e pertinente a empresa ter apropriado o prejuízo auferido.

Pelas considerações expostas, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das sessões (DF), 14 de setembro de 1999.

  
MARIA DO CARMO S.R. DE CARVALHO