



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

Processo nº 13811.004189/2002-87
Recurso nº 177416
Resolução nº **1103-00.031 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 04 de agosto de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente BRANCO DOW COMPOSTOS DE ENGENHARIA S A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

Aloysio José Percínio da Silva – Presidente

Mário Sérgio Fernandes Barroso - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Mário Sérgio Fernandes Barroso, Marcos Shigueo Takata, José Sérgio Gomes, Cristiane Silva Costa, Hugo Correia Sotero e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Trata de recurso voluntário da decisão da DRJ que indeferiu a manifestação de inconformidade da contribuinte supracitada.

A empresa BRANCO DOW COMPOSTOS DE ENGENHARIA S/A, teve indeferido, pelo Despacho Decisório, proferido pela Divisão de Orientação e Análise Tributária/EQPIR, da Delegacia de Administração Tributária em São Paulo – DERAT (fls. 113

a 120), o Pedido de Restituição (fls. 01) e não homologadas as Declarações de Compensação-DCOMP apresentadas nos processos apensos nº 11610.005265/2003-93 e 11610.007225/2003-86, e PER/DCOMP de fls 102 a 107, relativos ao saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 2001.

O motivo do indeferimento foi a constatação, pelo auditor fiscal que proferiu o despacho decisório, que todo o suposto saldo credor se referiria ao IRRF retido sobre rendimentos de SWAP auferidos no ano-calendário de 2001 e que os rendimentos correspondentes (R\$5.888.858,09), embora tenham sido listados à ficha 43 da DIPJ/2002, todos os rendimentos auferidos com SWAP e seu correspondente IRRF (valores confirmados pelo Sistema SIEF), não foram oferecidos à tributação, no cálculo do Imposto de Renda devido (ficha 06 A – linha 21), desobedecendo o que dispõe o art.2º,§4º, II da Lei nº 9.430/1996.

Desse modo, não foi reconhecido qualquer saldo negativo passível de restituição ou compensação.

Cientificada, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 148 a 155), expondo suas razões a seguir, em síntese:

Alegou que, por um lapso da requerente, não foram declarados, na linha 21 da Ficha 6 A, os rendimentos auferidos com SWAP, mas o fato não invalidaria o seu direito ao IRRF retido.

Alegou que o Fisco não pode se ater a meros detalhes formais devendo buscar a verdade material dos fatos e que o excesso de formalismo deve ser combatido pelo serviço público e a desconsideração do imposto de renda retido e comprovado fere os princípios da razoabilidade e a diretriz do bom senso aplicado ao direito, não podendo o Administrador Público se deixar levar por exigências formais a ponto de impedir o direito da contribuinte ao IRRF, o que feriria também o princípio da legalidade pois aplica penalidade não prevista em lei.

Alegou que os rendimentos de SWAP foram contabilizados nas “receitas financeiras” e “despesas financeiras” e “resultado de variação cambial” pelo regime de competência, apresentando vários demonstrativos identificados como anexos A,B e C junto à Manifestação de Inconformidade, que demonstrariam seus resultados financeiros.

Alegou que registra no mesmo período operações de empréstimos na conta contábil 325015 e nas mesmas condições efetuou operações de SWAP, registrando essas operações na conta contábil 204001, apurando resultado idêntico e que, portanto, não tiveram impacto contábil conforme os demonstrativos que apresenta, além de informes de rendimentos que comprovariam seu direito ao IRRF retido.

Requeru perícia a ser feita pelo Sr. José Rubens Cláudio e enuncia as questões a serem respondidas na perícia contábil.

Por fim, reiterou o pedido de perícia e reconhecida a restituição e a compensação dos valores apontados, suspendendo-se as cobranças relativas aos débitos do processo.

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente pelo Acórdão DRJ/SPO1 nº 16-19.584 (fls. 441 a 447), proferido em sessão de 21/11/2008, por ter a

contribuinte, ao invés de declarar os rendimentos de SWAP, oferecendo-os à tributação, compensado esses rendimentos com diversas despesas financeiras de outros empréstimos, o que não é permitido pela legislação fiscal de IRPJ. No acórdão consta também as hipóteses legais em que perdas com rendimento de SWAP podem ser compensadas, e a contribuinte não comprovou se enquadrar nesses casos.

A empresa apresentou, em 20/02/2009, recurso ao antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, atual CARF, Primeira Seção de Julgamento, onde alega que:

teria contabilizado e declarado os rendimentos de SWAP, nas linhas 20 e 36 da Ficha 06 A da DIPJ/2002 e que comprovaria documentalmente as receitas, despesas e variação cambial das operações que “...*redundaram como resultado final em receita sujeita à retenção na fonte e oferecida a tributação e que faz jus a restituição/compensação do IRRF retido,...*”

Alega que não quis dizer que receitas e despesas se cancelariam mutuamente e ficou evidente que “...os rendimentos das operações foram oferecidos a tributação, uma vez que contabilizados nas contas contábeis de receita/despesas em 2000 e 2001, relativamente aos contratos iniciados em 2000 e findos em 2001, e aos iniciados e findos em 2001, alcançando o valor de R\$ 5.886.890,12, exatamente o valor que a Recorrente é acusada de não ter oferecido a tributação. O demonstrativo de contabilização das operações financeiras em comento assim está composto:”

<i>Valor das Receitas Financeiras (contas 304001/325015) (fls. 231)</i>	<i>R\$ (4.143.037,00)</i>
<i>Valor das Despesas Financeiras (contas 721000) (fls. 231)</i>	<i>R\$ 6.757.218,93</i>
<i>Valor da Variação Cambial (conta 733200) (fls. 231)</i>	<i>R\$ (8.501.072,05)</i>
<i>= Resultado contábil dos contratos que é igual ao Resultado utilizado pelas fontes pagadoras para retenção na fonte</i>	<i>R\$ (5.886.890,12)</i>

Alega que demonstra que “...os juros passivos das operações de empréstimo é idêntico aos juros ativos das operações de SWAP e que corrobora que embora lançados contabilmente não geraram resultado financeiro, tendo sido a variação cambial a geradora de receita.” (sic).

Apresenta os informes de rendimentos que comprovariam a retenção do IRF.

Alega que apresentou adendo à impugnação apresentando mais uns contratos de operação de SWAP.

Alega que não pode aceitar que os mais de duzentos documentos apresentados “...sejam simplesmente desconsiderados, devendo eles serem considerados por V.Sas. , por que não se demonstrou na decisão recorrida serem eles inidôneos.

Apresenta quadro que demonstraria de forma minuciosa como foi feita a contabilização.

Descreve os vários documentos e demonstrativos que fazem prova do que alega.

Alega que “...a alocação em linha diferente da DIPJ do rendimento, sendo erro material, não invalida o direito a restituição do Imposto Retido correspondente, ...” e cita acórdãos do antigo Conselho de Contribuintes que embasariam o que alega.

Alega que o pedido de perícia foi formulado para comprovar o oferecimento dos rendimentos de SWAP à tributação e constariam na ficha 06 A da DIPJ, nas linhas 20 e 36 e não na linha 21 da Ficha 06 A da DIPJ e, pelo indeferimento da perícia, a decisão recorrida deve ser considerada nula.

Alega que a recorrente protesta pela juntada de documentação adicional e que o Egrégio Conselho pode e deve analisar tais documentos com base em julgamento anterior proferido pela 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos fiscais, e então não haveria o que se falar de os documentos juntados não poderem ser analisados por esse Tribunal Administrativo.

Por fim requer a nulidade da decisão recorrida por indeferimento da perícia solicitada e, se assim não for, que seja julgado procedente o recurso voluntário, reconhecendo a totalidade do direito creditório pleiteado.

Ao analisar o recurso voluntário apresentado a 1ª Câmara da 3ª Turma Ordinária do CARF, decidiu por bem acolher as alegações da contribuinte e anulou a decisão recorrida, determinando o retorno do processo a 5ª Turma da DRJ/SPO 1, para ser proferido novo acórdão.

Em nova decisão a DRJ decidiu:

“DECISÃO ANULADA.

Provido o recurso voluntário para anular o acórdão que indeferiu o pleito da contribuinte, deve ser proferida outra decisão, demonstrando claramente a análise dos documentos apresentados pela contribuinte e o porquê do indeferimento da perícia requerida.

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 Indefere-se pedidos de perícia cujas questões formuladas não têm qualquer relevância para a decisão do processo.”

A contribuinte, ora recorrente alega (resumo):

IRPJ — SALDO NEGATIVO DO ANO CALENDÁRIO DE 2001

No que tange os valores de swap, importante esclarecer que os rendimentos auferidos em operações de swap não foram apontados na linha correta da Ficha 06 A da DIPJ, **o que por si só não pode ser motivo para afirmar que o valor retido de IRRF não é passível de compensação.**

Isso porque os rendimentos auferidos a título de operações em swap no montante de R\$ 5.886.890,12 foram contabilizados na contas contábeis de "receita financeira", "despesa financeira" e "resultado de variação cambial", e tal resultado foi reconhecido **pelo regime de competência** no ano calendário de 2001 no montante de R\$ 4.288.147,02 e no ano calendário de 2000 no montante de R\$ 1.598.743,10, haja vista, que as operações tiveram início no ano calendário de 2000, sendo que tais operações são contabilizadas juntamente com as demais operações da Recorrente.

Importante esclarecer que a Recorrente contratou operações de swap identificadas na planilha SWAP COM EMPRÉSTIMO, cujos rendimentos totalizam R\$ 5.886.890,12, sendo que no mesmo período das operações de swap, a Recorrente realizou operações de empréstimos em dólares.

E receita auferida em tais operações, consoante determinado no art. 756 do RIR/99, foi devidamente oferecida à tributação, uma vez que tal tributação **dá – se na fonte**.

Da forma que a Recorrente efetuou sua contabilização, os juros decorrentes da ponta ativa do swap se anularam com os juros passivos gerados pela operação de empréstimo, já que as operações de empréstimo foram efetuadas nas mesmas condições e taxas aplicáveis a ponta ativa de swap. Assim, a Recorrente apurou e contabilizou resultado idêntico entre as duas operações, sem impacto no resultado contábil, conforme corroboram os demonstrativos e documentos relativos aquelas operações.

Assim, resta claro que todas as receitas das operações de SWAP foram oferecidas à tributação nas linhas 24 e 36 da Ficha 6 A da DIPJ, conforme já amplamente demonstrado.

E além: não só os rendimentos do Swap foram devidamente oferecidos A tributação, como de fato, em alguns períodos, a Recorrente chegou mesmo a antecipar o valor do tributo incidente sobre determinado mês ao Fisco. Isso porque a contabilização da Recorrente, por ser esta empresa pertencente a grupo multinacional, deve obrigatoriamente observar o padrão contábil norte-americano no caso em questão.

De acordo com o Demonstrativo dos Valores de SWAP Acumulados, é possível rapidamente verificar em quais contas contábeis a Recorrente efetuou o lançamento dos valores correspondentes as Receitas Financeiras (contas 304001 e 325013), as Despesas Financeiras (conta 72001) e a Variação Cambial (conta 730100).

E, por fim, ao término do mês de Setembro, os valores eram devidamente lançados no Livro Razão Analítico, consante é possível verificar da documentação já apresentada As fls. 221 (lançamento conta 304001), fls. 19 do Recurso Especial apresentado em 20/02/2009 (lançamento conta 0930200), fls. 239 (lançamento conta 721001) e fls. 272 (lançamento conta 730100).

Em momento nenhum a Recorrente realiza uma "conta de chegar", ou uma "manobra aritmética". O que é de fato feito é o acompanhamento mensal das variações dos valores envolvidos em cada uma das operações de empréstimo com cobertura de SWAP, de maneira a ter-se uma contabilidade que ilustra a exata situação da empresa num dado momento.

Assim sendo, demonstrado tamanho zelo contábil, não é de se supor que por não ter cumprido a formalidade de apontar na linha correta da Ficha 06 A da DIPJ os valores relativos as operações de SWAP, a Recorrente não tenha incluído tais rendimentos na base de cálculo do

Imposto de Renda, ainda mais quando o sistema SIEF/DIRF confirma os valores de IRRF informados pela Recorrente.

DOS ARGUMENTOS TRAZIDOS PELOS JULGADORES

Analisando apenas as contas 304001 e 325015, a soma dos rendimentos financeiros auferidos em 2000 e 2001 não corresponde aos informes de rendimentos emitidos pelas fontes pagadoras.

Isso porque é necessário que os julgadores considerem não somente as contas 304001 e 325015, mas também as contas 721000 (despesa financeira) e 730200 (variação cambial).

Em relação aos itens 16 a 20 levantados pelos julgadores, é importante detalhar, em complemento ao quadro de fls. 4/5 do presente recurso, a forma que a Recorrente contabiliza a operação de Swap, para que fique claro que não foi realizada qualquer tipo de "manobra" ou "conta de chegada".

O contrato de swap é composto de duas pontas, pode ponta ativa e ponta passiva.

Na ponta ativa os valores são pactuados em moeda estrangeira (dólares) mais taxa de juros, sofrendo, portanto, variação cambial e gerando receitas financeiras.

Já a ponta passiva é pactuada por índice (neste caso CDI) e por isso gera despesas financeiras.

No acórdão da DRJ continha:

“21 O que se tem de concreto é que a empresa faz repetidamente a seguinte operação: faz um empréstimo, com juros, com uma instituição financeira e no mesmo dia utiliza esse empréstimo para fazer um contrato de operação de SWAP, ou seja, uma aplicação especulativa, com o dinheiro do empréstimo.

“22. Conforme vai pagando o empréstimo vai contabilizando os juros nas despesas financeiras, e, ao final do contrato de SWAP com resultado positivo e retenção de IRPJ, utiliza contabilmente o rendimento auferido para descontar as despesas financeiras (juros e outras taxas) do empréstimo.

23. O que a empresa ganha com isso? Deixa de arcar com as despesas de juros que são compensadas com o rendimento obtido no contrato de SWAP e ainda se apropria do IRF retido no resultado da operação de SWAP, diminuindo o IRPJ se houver ou se apropriado do IRE pelo saldo negativo, ou seja, por meio dessa artimanha financeira, a empresa ganha os juros pagos e ainda de apropria do IRE retida”

O que ocorre no caso em questão é que a empresa, em determinado momento, viu-se desprovida de caixa para realizar operações necessárias à manutenção de suas fontes

produtivas (tais como aquisição de insumos e bens para ativo fixo, bem como outros dispêndios típicos de sua atividade industrial).

Nessa oportunidade, foi ao mercado financeiro e captou valores em moeda estrangeira mediante contratos de empréstimo. Logicamente, a fim de prevenir-se contra possíveis oscilações da moeda no panorama econômico atual, realizou operações de SWAP — limitando assim possíveis perdas advindas da variação cambial incidente sobre os valores captados.

Em essência o SWAP é medida de cautela que se destina a eliminar ou diminuir os riscos inerentes as oscilações de preço, sendo por isso mesmo providência que deve ser arrolada entre aquelas que necessariamente precisam ser adotadas pelas administrações conscientes, no desempenho das atividades que a empresa se propôs a exercer — apenas podendo ser considerada especulativa caso realizada sem vistas a garantia de um passivo assumido pela empresa.

Ressalte-se que apesar da Recorrente não ter declarado os rendimentos de operações de swap na linha 21 da Ficha 06A da DIPJ, restou comprovada a contabilização e inclusão de tais rendimentos nas linhas 20 e 36 da Ficha 06-A, comprovando documentalmente as receitas, despesas e a variação cambial das operações que redundaram como resultado final em receita sujeita a retenção na fonte.

Quanto ao oferecimento ou não do valor líquido, os julgadores deixaram de considerar que a empresa tem outras operações, inclusive de Swap, que geraram receitas e despesas financeiras, e não somente as operações de Swap discutidas no presente processo, motivo pelo o qual referida argumentação deve ser desconsiderada.

O valor de prejuízo anual citado pelos julgadores, nada mais faz do que confirmar que a Recorrente precisava obter recursos em instituições financeiras continuar com suas atividades normalmente.

Em relação As críticas dos julgadores sobre os documentos juntados (pontos 41 a 45 da Decisão aqui recorrida), importante esclarecer que houve um erro na elaboração dos demonstrativos de fls. 204 e 231, juntados na Manifestação de Inconformidade.

Entretanto, os demonstrativos de fls 584 e 600 estão corretos, e se complementam, pois o demonstrativo de fls. 584 demonstra o resultados apenas em relação às operações de Swap que geraram rendimentos e que são objeto do presente processo, e o demonstrativo de fls. 600 serve para comprovar os valores constantes nos livros contábeis, incluindo todas as operações de Swap da Recorrente e não somente as discutidas no presente processo.

DA POSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DO IRRF

Defendem ainda os julgadores que nos termos do artigo 837 do Regulamento do Imposto de Renda a legislação exige o oferecimento na DIPJ dos rendimentos financeiros auferidos para que o contribuinte tenha direito de utilizar o IRRF correspondente, motivo pelo o qual a Recorrente não teria direito a qualquer aproveitamento de IRRF.

Ocorre que conforme amplamente exposto e comprovado, as receitas financeiras foram oferecidas à tributação, motivo pelo qual a Recorrente tem direito à utilizar o IRRF retido.

DA DEDUTIBILIDADE DAS PERDAS EM OPERAÇÕES DE SWAP

Os requisitos para que uma operação de SWAP seja considerada válida e não especulativa, do ponto de vista fiscal, são: a existência de um ativo ou passivo a proteger contra a variação cambial, e o registro desse contrato na CETIP, nos termos do §6º do art 756 do RIR.

Ora: consoante fartamente demonstrado, por meio da documentação juntada as manifestações de inconformidade e ao Recurso Voluntário já apresentados no presente processo, as operações de SWAP sempre foram contratadas visando a proteção de um valor captado em moeda estrangeira mediante contrato de empréstimo.

Considerando-se ainda que todos os contratos de SWAP incorridos, novamente de acordo com a documentação já acostada ao presente processo em mais de uma ocasião, encontravam-se devidamente registrados na Câmara de Custódia e Liquidação (antiga CETIP), não ha que se falar em operações especulativas, e nem em vedação à dedutibilidade das despesas incorridas.

Em outras palavras, os contratos em questão foram realizados para proteção de ativos e passivos da empresa, motivo pelo qual não há que se falar tais operações não são necessárias à manutenção da fonte produtora, como alegam os julgadores e que eventuais perdas não são dedutíveis como despesa operacional.

DO PEDIDO DE PERÍCIA

Mais uma vez, o pedido da Recorrente de perícia não foi atendido, por entenderem os julgadores que o pedido se traduz em mera manobra protelatória pois não há na perícia requisitada nada que encubra o fato incontestável que a empresa não ofereceu a tributação os rendimentos de Swap!!!

Pelas dúvidas levantadas no acórdão recorrido, resta claro que o pedido de realização de perícia no presente caso deve ser deferido, para que ocorra o aprofundamento de investigação sobre o conteúdo das provas aqui apresentadas.

Destarte, o novo indeferimento de perícia causa prejuízo a Recorrente, pois não oportuniza a mesma, além das provas já trazidas aos autos, sejam elas corroboradas por Expert da própria Recorrida, **simplesmente não aceitando, mais uma vez, os ilustres julgadores, qualquer outra forma de prova que não a inclusão das receitas de swap na linha 21 da Ficha 06A da DIPJ.**

Dessa forma, deve ser declarada nula, mais uma vez, a decisão de primeira instância retornando os autos a primeira instância para que seja oportunizada a perícia contábil requerida.

Caso esse não seja o entendimento de V.Sas., requer então que seja determinada diligência a fim de que as dúvidas levantadas em primeira instância administrativa possam ser sanadas.

Apresenta os quesitos:

Quesitos:

- 1- Verificando as contas contábeis de 2000 e 2001 relativas a despesas financeiras, confirma-se que há operações de swaps contabilizadas, qual o seu valor?*
- 2- Verificando as contas contábeis de 2000 e 2001 relativas a variação cambial, confirma-se que há operações de swaps contabilizadas, qual o seu valor ?*
- 3- Na composição das linhas 20, 24, 32, 36, da Ficha 06 A da DIPJ 2002 (ano calendário - 2001) estão incluídas as contas contábeis mencionadas nos itens 1 e 2?*
- 4- Verificando os contratos de swap e financiamento, pode-se concluir que o resultado obtido com receitas financeiras foram idênticos aqueles reconhecidos como despesa financeiras nos contrato de financiamento pactuados nas mesmas condições que os de swap, anexados aos autos?*
- 5- Das verificações efetuadas nos itens 1 a 4 se pode concluir que os rendimentos de swap foram incluídos na base de cálculo do imposto de Renda do ano calendário de 2000/2001 ?*

Informa outrossim que acompanhará a perícia José Rubens Cláudio, com endereço profissional a Rua Alexandre Dumas, nº 1671, bairro Chácara Santo Antonio, CEP CEP 04717-903, São Paulo - SP, que é Técnico em Contabilidade, cujo registro é TC CRC/1SP 172663/0-4.

Voto

Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso, Relator

Primeiramente, não encontrei o aviso de recebimento (AR) nos autos, e a autoridade preparadora em seu despacho de fls. 740 não se manifesta a respeito da tempestividade do recurso. Assim, necessário se faz o AR ou pelo menos a manifestação da autoridade preparadora a respeito do tema.

Ainda a respeito da admissibilidade do recurso, observo que a advogada Helena Falcone que assina o presente recurso não consta da procuração da contribuinte como procuradora. Assim, necessário se faz a procuração dando-lhe os poderes para a representação.

Após estas providência preliminares responder os seguintes quesitos:

Quesitos:

1- Verificando as contas contábeis de 2000 e 2001 relativas a despesas financeiras, confirma-se que há operações de swaps contabilizadas, qual o seu valor?

2- Verificando as contas contábeis de 2000 e 2001 relativas a variação cambial, confirma-se que há operações de swaps contabilizadas, qual o seu valor ?

3- Na composição das linhas 20, 24, 32, 36, da Ficha 06 A da DIPJ 2002 (ano calendário - 2001) estão incluídas as contas contábeis mencionadas nos itens 1 e 2?

4- Verificando os contratos de swap e financiamento, pode-se concluir que o resultado obtido com receitas financeiras foram idênticos aqueles reconhecidos como despesa financeiras nos contrato de financiamento pactuados nas mesmas condições que os de swap, anexados aos autos?

5- Das verificações efetuadas nos itens 1 a 4 se pode concluir que os rendimentos de swap foram incluídos na base de cálculo do imposto de Renda do ano calendário de 2000/2001 ?

Em face do exposto, voto por converter o julgamento em diligência para:

a)Que a autoridade preparadora anexe aos autos o AR,. Ou pelo menos se manifeste a respeito da tempestividade;

b)Que seja anexada a procuração da advogada que assina o recurso Sra. Helena Falcone.

c)Que seja respondido os quesitos 1 ao 5 acima.

Ao final elaborar um relatório circunstanciado e dar ciência para a recorrente.

Sala das Sessões, em 04 de agosto de 2011

Mário Sérgio Fernandes Barroso - relator