



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

Processo n° 16327.000005/99-11
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1301-002.927 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2018
Matéria CSLL - DESPESA INDEDUTÍVEL
Embargante FENÍCIA ADMINISTRAÇÃO DE NEGÓCIOS E COBRANÇA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1995

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. CABIMENTO.

Cabem embargos declaratórios para que seja examinado ponto acerca do qual o colegiado deveria ter se manifestado e não o fez.

CSLL. OPERAÇÕES DE SWAP. REQUISITOS. INDEDUTIBILIDADE.

São indedutíveis as perdas decorrentes de contratos de *swap*, quando feitas em desconformidade com as normas estabelecidas pelo Banco Central.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos para, sem efeitos infringentes, suprir a omissão apontada.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

Roberto Silva Junior - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Ângelo Antunes Nunes (suplente convocado para manter paridade do colegiado), Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Leonam Rocha de Medeiros (suplente convocado em substituição à Conselheira Bianca Felícia Rothschild). Ausência justificada da Conselheira Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Trata-se embargos de declaração opostos por **FENÍCIA ADMINISTRAÇÃO DE NEGÓCIOS E COBRANÇA LTDA.**, para sanar omissão do Acórdão nº 1103-00.398, da 3ª Turma Ordinária da 3ª Câmara, que, de acordo com a embargante, teria deixado de se manifestar acerca de dois pontos: a) operações de *swap* realizadas no exterior e a inaplicabilidade do registro no BACEN; e b) a alegação de ausência de norma relativa à incidência da CSLL.

O lançamento teve por objeto a adição ao lucro líquido do período, tanto para o IRPJ, quanto para a CSLL, de perdas decorrentes de operações de *swap* não registradas na CETIP.

Os embargos foram parcialmente admitidos pelo despacho de fls. 299 a 303. O primeiro ponto, ao argumento de que se buscava rediscutir matéria já decidida, foi rejeitado; o segundo foi admitido, por se entender que a omissão estava caracterizada.

Do despacho de admissibilidade, transcreve-se o trecho abaixo:

Quanto à alegação de que a Turma julgadora não teria enfrentado as razões constantes do item 2.5 do recurso voluntário, relacionadas ao não cabimento da autuação de CSLL, assiste razão ao Embargante, pois o acórdão embargado deixou de apreciá-la, quando deveria tê-lo feito, inclusive, à luz dos argumentos de defesa.

Por todo o exposto, em razão da omissão acima mencionada, PROPONHO, ao Sr. Presidente da Terceira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Primeira Seção de Julgamento, que os embargos de declaração sejam PARCIALMENTE ADMITIDOS.

Os embargos foram admitidos conforme proposto. É o que basta relatar.

Voto

Conselheiro Roberto Silva Junior, Relator.

Nos termos do art. 65 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, cabem embargos de declaração nas hipóteses em que o acórdão contenha obscuridade; contradição entre a decisão e seus fundamentos; ou omissão acerca de ponto sobre o qual o órgão julgador deveria pronunciar-se.

Os embargos não se prestam ao reexame de provas, nem à correção de eventuais erros de interpretação da lei, ou erros na aplicação do direito. Assim, matérias examinadas e decididas no acórdão embargado já não poderão ser revistas, nem sequer tangenciadas no exame que aqui se realiza, como ficou expresso no despacho de admissibilidade.

No acórdão embargado, bem ou mal, dois pontos foram resolvidos. Primeiro, a operação realizada pela embargante era de *swap*; segundo, a operação estava sujeita a registro na Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos - Cetip. Portanto, o exame a ser feito, em sede de embargos, deve necessariamente adotar como premissa essas duas conclusões.

No caso concreto, a matéria que está sujeita a exame cinge-se à alegação de inexistência, para a CSLL, de norma legal que desse respaldo à adição ao lucro líquido das perdas em operações de *swap* não registradas na Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos - Cetip.

As normas que dariam suporte ao lançamento estão no art. 74, § 3º, da Lei nº 8.981/1991:

Art. 74. Ficam sujeitos à incidência do Imposto de Renda na fonte à alíquota de dez por cento, os rendimentos auferidos em operações de swap.

§ 1º A base de cálculo do imposto das operações de que trata este artigo será o resultado positivo auferido na liquidação do contrato de swap.

§ 2º O imposto será retido pela pessoa jurídica que efetuar o pagamento do rendimento, na data da liquidação do respectivo contrato.

*§ 3º **Somente será admitido o reconhecimento de perdas em operações de swap registradas nos termos da legislação vigente.***
(g.n.)

E no art. 3º da Resolução nº 2.138/1994, do Banco Central:

*Art. 3º (Resolve) Estabelecer a **obrigatoriedade do registro das operações** de que trata esta Resolução (swap) em sistema administrado pela **Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos - CETIP** ou em outros sistemas de registro, de custódia e de liquidação, devidamente autorizados pelo Banco Central do Brasil ou pela Comissão de Valores Mobiliários e **que atendam às necessidades de fiscalização e controle por parte do Banco Central do Brasil.***

Como se vê, o Banco Central, no uso do poder de polícia administrativa que a lei lhe confere, estabeleceu a obrigatoriedade de que toda operação de *swap* fosse registrada na CETIP, de tal modo que a falta do registro tornaria irregular a operação. Sendo irregular a operação, a eventual a perda que dela advenha não poderia gerar qualquer efeito no plano tributário, seja para o IRPJ, seja para a CSLL.

Nessa linha de raciocínio, é possível concluir que o disposto no § 3º do art. 74 da Lei nº 8.981/1991 não cria uma regra de indedutibilidade específica para o IRPJ, ela apenas serve para explicitar uma situação preexistente. Em outras palavras, o que torna a perda na operação de *swap* indedutível não é o § 3º do art. 74 da Lei nº 8.981, mas a inobservância das regras estabelecidas pelo Banco Central.

Processo nº 16327.000005/99-11
Acórdão n.º **1301-002.927**

S1-C3T1
Fl. 310

Em suma, essa é a razão pela qual, no caso concreto, as perdas experimentadas nos contratos firmados pela embargante deveriam ser adicionadas ao lucro líquido para fins de cálculo de ambos os tributos.

Conclusão

Pelo exposto, voto por acolher os embargos para, sem efeitos infringentes, suprir a omissão apontada pela embargante.

(assinado digitalmente)
Roberto Silva Junior