



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000019/99-26
Recurso nº. : 120.642
Matéria: : IRPJ e OUTROS – Exs.: 1992 e 1993
Recorrente : BANCO FIBRA S.A.
Recorrida : DRJ - SÃO PAULO - SP
Sessão de : 07 de junho de 2000
Resolução nº. : 108-00.141

RESOLUÇÃO N.º 108-00.141

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO FIBRA S.A.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 9 JUN 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO e MARCIA MARIA LÓRIA MEIRA.

Processo nº. : 16327.000019/99-26
Resolução nº. : 108-00.141

Recurso nº. : 120.642
Recorrente : BANCO FIBRA S.A.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto de decisão do d. Delegado de Julgamento em São Paulo, julgando procedente em parte a ação fiscal levada a efeito em relação à contribuinte epigrafada, no tocante a glosa de despesa operacional, derivada de perda em operação de swap com controlada.

Oportuno ressaltar que a parcela provida decorre de outros itens, aqui não relatados, haja vista a manutenção do litígio em sede de recurso de ofício, em autos apartados. Outrossim, impende registrar que o litígio referente à infração capitulada como exclusão indevida (IPC/BTNF) deslocou-se para o Poder Judiciário, através da impetração de mandado de segurança, conforme expressamente indica a própria recorrente nas fls. 122.

Por conseguinte, limita-se o presente às incidências de IRPJ e CSLL, para a alegada infração supramencionada, no ano-calendário de 1991.

A descrição da ação fiscal, adotada pela r. decisão monocrática, merece ser repisada, *verbis*:

"A autuação a que se refere o item 1 do auto de infração (fls. 150) está calcada nos elementos constantes do "TERMO FISCAL Nº 018" (fls. 128/136), onde a autoridade lançadora afirma:

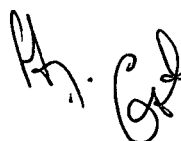
a) que existe vinculação entre a instituição financeira autuada (doravante, BANCO) e a FIBRA DTVM LTDA. (daqui em diante,

DTVM), seja porque aquela detém 99,99% do capital da DTVM, seja porque possuem administradores em comum;

b) que o Banco lançou, em 20/11/91, como "Outras Despesas Operacionais", a quantia de Cr\$ 3.108.472.631,22 (que lhe reduziu o lucro líquido desse ano em 92,48%), paga à DTVM, em cumprimento a uma operação de HEDGE, oriunda do "Instrumento Particular de Acordo de Partilha de Riscos Financeiros" (vide fls. 112/115), celebrado em 30/10/91;

c) que, nesse contrato, o BANCO assumiu a responsabilidade de pagar, à DTVM, a parcela destacada de Cr\$ 10.170.000.000,00, acrescida de juros exponenciais pré-fixados à taxa de 4.100% por 360 dias, enquanto que a DTVM comprometeu-se a pagar, ao BANCO, a mesma parcela destacada, acrescida da evolução da taxa de câmbio, Cr\$/US\$ no mercado flutuante, o que deu origem ao valor acima referido, de Cr\$3.108.472.631,22, pago, por diferença, à DTVM, já que a evolução das cotações Cr\$/US\$ foi inferior à taxa de juros no período abrangido pela avença (21 dias);

d) que dito contrato foi celebrado com o objetivo aparente de resguardar o patrimônio da DTVM, já que esta havia celebrado, na mesma data, com a empresa J.B. DUARTE S.A., contrato de igual denominação, porém em direção contrária, assumindo a responsabilidade sobre a mesma parcela destacada, de Cr\$ 10.170.000.000,00, acrescida de juros pré-fixados de 4.100% ao ano, em função do qual pagou a esta empresa igual montante de Cr\$3.108.472.631,22.



- e) que essas operações têm por objetivo resguardar ativos e passivos da empresa que as realiza, como exemplifica às fls. 130;
- f) que, no entanto, a DTVM, além de não ter realizado qualquer outra operação desse tipo, no período de 01/01/89 a 31/10/94, o que descaracteriza a despesa dela decorrente como usual ou ordinária no tipo de transações, operações ou atividades da empresa, não possuía obrigações indexadas ao dólar, restando não demonstrada, ou não comprovada, a causa econômica da operação realizada;

Inexistindo, pois, obrigações indexadas à variação cambial, entendeu a Fiscalização que inexistiam riscos financeiros a partilhar, com o que caracterizou o negócio realizado como meramente fictício, considerando que o Banco teve como intenção, única e exclusivamente, assumir, por liberalidade, os riscos incorridos pela DTVM, na operação efetivada com J.B. DUARTE, o que, na sua ótica, torna indedutível a despesa por ele realizada, nos termos de legislação e pareceres normativos que cita.

Além disso, entendeu a autoridade lançadora que os contratos celebrados quer entre a J.B. DUARTE e a DTVM, quer entre esta e o BANCO, contêm falsa declaração, posto que (sic) afirmam possuir, a DTVM, direitos e obrigações indexados à cotação Cr\$/US\$, quando isso não corresponde à realidade.

De outra parte, diante de dúvidas surgidas quanto ao exato momento do reconhecimento de assinaturas apostas no contrato firmado com a empresa J.B.DUARTE, considerou-o como simulado, visto que o pretenso autor desse reconhecimento, Sr. ODAIR CORTELINI, Oficial Maior do 18º Cartório de Registro Civil do Ipiranga, declarou, conforme está no documento de fls. 125, que as assinaturas dele constantes

Processo nº. : 16327.000019/99-26
Resolução nº. : 108-00.141

coincidiam com as que estão arquivadas no Cartório, mas que eram falsos tanto o carimbo quanto a assinatura de reconhecimento, indicada como sua.

Diante desses fatos, promoveu, no aludido item 1 do auto de infração (fls. 150), a tributação daquela importância de Cr\$3.108.472.631,22, com aplicação de multa agravada de 300%."

O d. julgador singular acolheu os argumentos enumerados pela Fiscalização, aditando que a ausência de ativos reais implicava em caracterizar a operação como jogo, sendo o prejuízo mera liberalidade, por ausência de fundamento econômico.

Afirmou ainda que o § 1º, do artigo 6º do Decreto-Lei 2.397/87 impede a dedução de prejuízos em operações nos mercados futuros sem cobertura, muito embora tribute os lucros delas decorrentes. Este dispositivo está assim redigido:

Artigo 6º - Serão computados na determinação do lucro real da pessoa jurídica os resultados obtidos em operações de cobertura realizadas nos mercados de futuros, em bolsas no exterior, iniciadas a partir de 1º de janeiro de 1998.

§1º - No caso de operações que não se caracterizam como de cobertura, para efeito de apuração do lucro real os lucros obtidos serão computados e os prejuízos não serão dedutíveis."

Sobreveio o recurso voluntário de fls. 120, no qual a recorrente deduziu as seguintes razões de apelo:



Processo nº. : 16327.000019/99-26
Resolução nº. : 108-00.141

- historia toda a situação econômica à época dos contratos, justificando a realização do mesmo;

- que os contratos não foram pós-datados pois: a) foram contabilizados na respectiva data; b) foram apresentados os balancetes ao Banco Central no mês subsequente ao da pactuação; e c) por perícia grafológica do instituto Del Picchia a assinatura do Oficial do Cartório de Notas foi comprovada, a despeito de seu testemunho em contrário.

- argúi preliminar de nulidade pela inovação no feito realizada pelo julgador monocrático, ao caracterizar as operações como jogo;

- que os contratos obedecem ao direito pátrio, nada tendo a ver com o disposto no artigo 1479 do Código Civil, sendo puramente de hedge, ou de swap com função de hedge, operações estas que visam cobertura de riscos;

- afirma também que quanto a empresas financeiras, a análise da causa da juridicidade há de ser feita segundo o padrão pelo qual se desenvolve a atividade de intermediação e de prestação de serviços que lhes é própria;

- outrossim, ressalta que o ônus de provar a ausência de operações subjacentes é do Fisco;

- que o citado § 1º do artigo 6º do Decreto-Lei 2.397/87 é inaplicável a casos outros que não operações em bolsas no exterior;

- que é inaplicável a multa majorada, por inexistir fraude;



Processo nº. : 16327.000019/99-26
Resolução nº. : 108-00.141

- cita a fls. 153 e 154, processos nos quais envolvido o Oficial de Registro Civil que teria negado ter assinado o reconhecimento das firmas apostas nos contratos, indicando inclusive caso de retratação;

Pede o cancelamento da exigência, ou, alternativamente, a conversão do julgamento para perícia.

É o Relatório.



VOTO

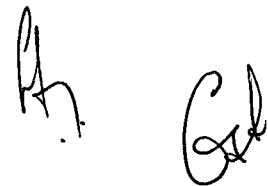
Conselheiro, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

Como os contratos objeto do litígio foram alegadamente firmados em data anterior ao advento do disposto no § 3º, art. 74, da Lei 8.981/95, pois ao reverso estariam "cetipados" e nenhuma dúvida surgiria, confirmando-se de plano a veracidade da transação, faz-se necessário o retorno dos autos à autoridade lançadora, para que a mesma se digne determinar a realização de perícia grafológica, a fim de se aferir a autenticidade da assinatura do Sr. Odair Cortelini, como Oficial do 18º Cartório do Registro Civil do Ipiranga, no reconhecimento das firmas apostas nos contratos denominados pelas partes como "instrumento particular de acordo de partilha de riscos financeiros".

Citado Oficial goza de fé pública, fato que inverteria o ônus da prova à recorrente, após seu depoimento negando o reconhecimento da assinatura. Ocorre que a recorrente trouxe aos autos exame grafológico em contradição, bem como as seguintes afirmações, fls. 153 e 154:

"Neste passo, convém dizer que as declarações do Sr. Odair Cortelini não podem ser levadas a sério.



Processo nº. : 16327.000019/99-26
Resolução nº. : 108-00.141

O processo nº 20/96 da Corregedoria Permanente dos Registros Públicos da Comarca desta Capital e do qual se junta cópia reprográfica (doc. nº 41) nasceu de um fato semelhante ao do deste feito.

Após ter reconhecido a firma de uma pessoa, Fátima Lopes Barbosa Dutra, em instrumento particular de compromisso de compra e venda quitado, o Sr. Odair Cortelini, em um feito cível, firmou declaração afirmando que 'a etiqueta onde consta o reconhecimento da firma de Fátima, bem como sua assinatura, não confere com a do subscritor'.

Tendo o MM. Juiz Corregedor intimado o Sr. Odair Cortelini a explicar-se, retratou-se ele, dizendo textualmente que 'por um equívoco de minha parte, olhando através da fotocópia, por estar pouco legível,..., aleguei que a assinatura e a etiqueta onde consta o reconhecimento de Fátima, não conferia com a usada por mim'. Mais ainda, 'revendo os originais através destes autos, venho a informar que, tanto a etiqueta como as assinaturas, conferem com as fichas padrão arquivadas nesta serventia'.

Creio que, pela gravidade dos fatos alegados, tanto por parte da Fiscalização, de que os contratos são pós-datados e portanto simulados, como por parte da recorrente, sobre a inidoneidade das afirmações do Oficial do Registro Civil, bem como pela aplicação de multa majorada, necessária a perícia grafológica, *permissa maxima venia* do entendimento diverso do douto julgador singular.

Somente após a certeza ou não da legitimidade dos pactos avençados é que se poderá analisar a dedutibilidade das perdas realizadas.

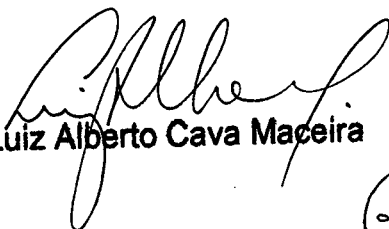
Ph. Gd

Processo nº. : 16327.000019/99-26
Resolução nº. : 108-00.141

Isto posto, voto por converter o julgamento em diligência, a fim de que a autoridade lançadora se digne determinar o exame grafológico, pela Polícia Federal, da firma do Sr. Oficial Maior do 18º Registro Civil do Ipiranga, Sr. Odair Cortelini, nos contratos objeto do presente litígio, observando-se o princípio do contraditório nos procedimentos que se realizarão, devendo a recorrente ser intimada para pronunciar-se, querendo, sobre o laudo oficial que deverá ser apresentado.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 07 de junho de 2000


Luiz Alberto Cava Maceira

