



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

| | |
|--------------------|---|
| Processo n° | 16327.001805/2004-60 |
| Recurso n° | 148.702 Voluntário |
| Matéria | CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL |
| Acórdão n° | 101 -95.893 |
| Sessão de | 06 de dezembro de 2006 |
| Recorrente | BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE FIRST BOSTON S A |
| Recorrida | 10ª TURMA/DRJ I EM SÃO PAULO - SP. I |

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1999

Ementa: CSLL - APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - PERDAS EM OPERAÇÕES COM OPÇÕES FLEXÍVEIS DE DÓLAR - a base de cálculo da CSLL é o resultado do período, apurado na forma da legislação comercial, ajustado de acordo com a legislação específica (artigo 2º da lei nº 7.689/1988). Os limites de dedução das perdas em operações com opções flexíveis de dólares influenciam a base de cálculo do IRPJ, não tendo efeito sobre a da CSLL por falta de expressa previsão legal.

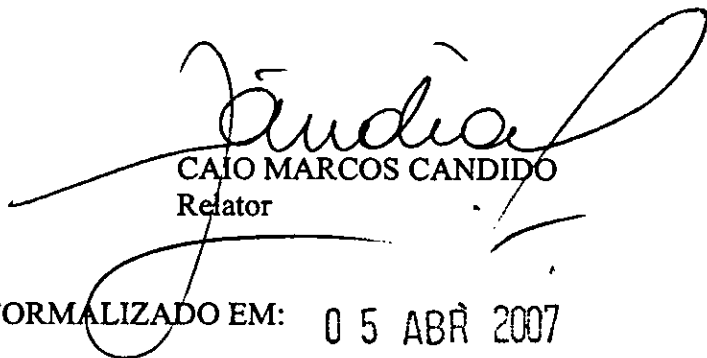
Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE FIRST BOSTON S A..

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
Presidente



CAIO MARCOS CANDIDO
Relator

FORMALIZADO EM: 05 ABR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, VALMIR SANDRI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR. Ausente o Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR.

Relatório

BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE FIRST BOSTON S A, pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do acórdão de lavra da DRJ I em São Paulo - SP nº 7.045, de 09 de maio de 2005, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de Infração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (fls. 17/24), relativo ao ano-calendário de 1999. Às fls. 04/16 encontra-se o Termo de Verificação Fiscal, parte integrante daqueles autos de infração.

Este lançamento se fundamenta nos mesmos fatos que deram ensejo ao lançamento do IRPJ que foi objeto de recurso voluntário nº 143.671, nos autos do processo administrativo nº 16327.002088/2003-11, julgado na sessão de 12 de setembro de 2005 e que resultou no acórdão nº 101-95.176, por isso reproduzo o relatório do seu voto condutor:

O lançamento é decorrente, da conclusão pela autoridade fiscal da ocorrência de falta de adição ao lucro real das perdas que excederam os ganhos, relativamente às operações de renda variável realizadas fora de mercados organizados, especificamente em operações de compra e venda de opções flexíveis de dólares norte-americanos celebrada com os fundos de renda fixa de capital estrangeiro denominados "Samba" e "Tiradentes", em afronta a limitação imposta pelo parágrafo 4º do artigo 76 da Lei n. 8.981/95.

Tal conclusão decorreu da constatação de que (i) as operações denominadas "Samba" e "Tiradentes", tratando-se de contratos registrados junto a BM&F/SP sem condição de garantia, a responsabilidade da bolsa era limitada, e por conseguinte, não havia nenhuma responsabilidade por parte da BM&F quanto à segurança dos investidores em relação ao cumprimento do contrato, (ii) em decorrência, as referidas operações não teriam sido realizadas em mercado de balcão organizado, não se enquadrando na limitação das perdas previstas no artigo 77 da Lei nº 8.981/95, pois conforme esclarecimento da própria fiscalizada, a realização das operações não objetivou a proteção (hedge) a que alude o referido dispositivo.

Tendo tomado ciência do lançamento em 14 de dezembro de 2004, a atuada insurgiu-se contra a exigência, tendo apresentado impugnação (fls. 202/230) em 13 de janeiro de 2005, em que apresentou os seguintes fatos e argumentos, na forma do relatório do citado julgamento:

(i) que nas operações de compra e venda de opções flexíveis de dólar, as partes têm liberdade para fixar a data de vencimento, tamanho e, respeitados os parâmetros estipulados pela BM&F, o preço de exercício dos contratos, sendo que as demais características das opções flexíveis, seriam idênticas as opções-padrão da referida entidade;

(ii) os preços das operações estariam dentro dos parâmetros negociados nos contratos apregoados nesta bolsa;

(iii) que a regulamentação do Banco Central somente permite aos Fundos realizar operações de derivativos em mercado organizado, e que em nenhum momento teria aplicado punição quanto à realização dos referidos contratos;

(iv) que não se tratavam de operações realizadas fora da bolsa e meramente nela registradas em momento posterior, e sim, de operações contratadas, reguladas e liquidadas por meio dos sistemas da BM&F.

(v) que a competência para regular os sistemas da BM&F no tocante a estas operações era do Banco Central e do Conselho Monetário Nacional, sendo que as operações teriam sido efetivamente realizadas em mercado de balcão organizado, autorizado por órgão competente, nos termos do exigido pelo inciso I do artigo 77 da Lei n.º 8.981/95;

(vi) que seria incontroverso que as operações teriam sido realizadas no mercado de balcão, e que a contratação não teria ocorrido por leilão ou apregoamento;

(vii) que as perdas, apesar de assim não contabilizadas, serviam efetivamente de cobertura de sua exposição cambial ativa, e sendo assim, poderiam ser deduzidas da base de cálculo de IRPJ sem a observância da limitação prevista no § 4º do art. 76 da Lei n.º 8.981/95;

(viii) que o lucro apresentado no 1º trimestre de 1999 só teria sido possível porque os ganhos cambiais obtidos em outras operações indexadas ao dólar norte-americano superaram as perdas com as operações flexíveis, a comprovar sua natureza de hedge;

(ix) que se as operações de opções flexíveis não fossem reconhecidas como operações realizadas em bolsa, elas não estariam sujeitas a qualquer limitação quanto à dedução de suas perdas, pois não se enquadram nos casos descritos nos art. 72, 73 e 74 da Lei n.º 8.981/95;

(x) que o art. 71 da Lei n.º 9.430/96, prevê apenas que as operações realizadas fora da bolsa serão tributadas de acordo com as normas aplicáveis às operações realizadas em bolsa, o que não significaria que as deduções das perdas estariam igualmente limitadas pela norma do § 4º do art. 46 da Lei n.º 8.981/95, mas que apenas a tributação seria a mesma;

(xi) que não se aplicaria o art. 74, uma vez não se tratar de swap, enquanto a operação em análise se refere às operações flexíveis;

(xii) que por todo o exposto, não haveria limitação a dedutibilidade das perdas, com opções flexíveis fora da bolsa, uma vez que estas poderiam ser deduzidas como despesas operacionais por serem necessárias à atividade da empresa e consideradas normais ou usuais no tipo de transações;

(xiii) pleiteia o cancelamento da multa de mora, uma vez que segundo o inc. IV do art. 150 da Constituição Federal, a União não pode utilizar tributo com efeito de confisco; assim como o cancelamento dos juros de mora, por não ter sido a taxa SELIC criada para fins tributários.

[Handwritten signature]
:

[Handwritten signature]

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu a questão por meio do acórdão n.º 7.045/2005 julgando procedentes os lançamentos, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1999

Ementa: OPERAÇÕES COM OPÇÕES DE FLEXÍVEIS DE DÓLAR. LIMITAÇÃO DA DEDUÇÃO DAS PERDAS. OPERAÇÕES NÃO REALIZADAS EM MERCADO DE BALCÃO ORGANIZADO. As perdas havidas em operações de compra e venda de opções de compra flexíveis de dólar norte-americano, cuja realização não se deu em mercado de balcão organizado, têm a sua dedutibilidade limitada até o valor dos ganhos auferidos em operações da mesma natureza. Não se considera realizada a operação na bolsa quando apenas o seu registro foi providenciado junto a ela.

HEDGE. COMPROVAÇÃO. Por não lograr comprovar que as operações com opções flexíveis de dólar correspondem à cobertura (hedge) destinada à proteção contra oscilações da taxa de câmbio, tais operações não estão excepcionadas da limitação para a dedução das perdas havidas.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. Não compete à instância administrativa apreciar a ilegalidade ou inconstitucionalidade, mas tão-somente verificar o cumprimento da lei.

Lançamento procedente.

Ainda com reprodução do referido julgado, foram estas as razões de decidir da autoridade julgadora de primeira instância:

Como razões de decidir, restou consignado que as operações com opções flexíveis de dólar praticadas pela fiscalizada teriam sido realizadas fora de bolsa, e que, por força do art. 71 da Lei n.º 9.430/96, elas teriam os seus ganhos tributados segundo as mesmas normas aplicáveis aos casos de operações realizadas em bolsa.

Corroboraram com o entendimento de que as operações foram registradas apenas na BM&F. Concluem assim que, ainda que os contratos estivessem dentro dos padrões estabelecidos pela BM&F para que fossem aceitos para registro, as operações efetivamente ocorriam sem a intermediação ou auxílio dessa bolsa.

Diante deste contexto, verificou-se que as operações em apreço não previam garantias, de maneira que a responsabilidade da bolsa limitava-se, apenas a tão somente ao registro das operações, controle escritural, e informação dos valores de liquidação financeira, o que tornaria evidente que as operações em comento teriam sido realizadas fora da bolsa.

Por conseqüência, as tributações em comento deveriam ser realizadas de acordo com as normas aplicáveis aos ganhos líquidos auferidos em operações de natureza semelhante realizadas em bolsa. Diverge assim da impugnança no sentido de que o art. 71 da Lei n.º 9.430/96, ao

utilizar a expressão "serão tributados", não estaria a limitar que apenas as alíquotas aplicáveis na tributação de operações de bolsa sejam igualmente aplicadas às operações fora de bolsa, e que se assim fosse, o legislador teria feito a limitação expressamente através da expressão "serão tributados à mesma alíquota aplicável..."

No entanto, o comando legal em questão seria mais amplo, e determinaria que os ganhos auferidos em operações fora da bolsa seriam tributados de acordo com as normas aplicáveis aos ganhos líquidos auferidos em operações de natureza semelhante realizadas em bolsa, ou seja, aos ganhos auferidos fora da bolsa devem ser aplicados às mesmas normas aplicáveis aos ganhos auferidos em bolsa.

Conclui, que na autorização dada ao poder executivo para estabelecer condições para o reconhecimento de perdas, contida no § 2º do art. 71 da Lei n.º 9.430/96, não tem o condão de afastar a aplicação das restrições anteriormente definidas na Lei n.º 8.981/95, mas apenas autorizaria que aquele poder estabelecesse condições adicionadas as já existentes.

Entenderam ainda que a limitação de perdas a que se refere o art. 76 § 4º, da Lei n.º 8.981/95, aplicável às operações realizadas em bolsa, é igualmente aplicável ao presente caso, por decorrência da norma insculpida no caput do art. 71 da Lei n.º 9.430/96; a partir da edição deste diploma legal, a distinção entre as operações realizadas ou não em bolsas é despicienda, justamente pelo fato do tratamento tributário dispensado a ambas situações ter passado a ser idêntico.

Quanto à exceção ao regime de tributação definido na Lei n.º 8.981/95, prevista no inciso III, do seu artigo 77, ressaltou-se ser incontroverso terem sido as operações realizadas no mercado de balcão, sem leilão ou apregoamento. Porém, não teriam sido as operações realizadas no mercado de balcão organizado, autorizado pelo órgão competente, condição necessária para que a tributação das operações pudesse ser excepcionada segundo o inciso III, art. 77, da Lei n.º 8.981/95.

No que tange a alegação das operações terem sido realizadas para fins de hedge, a decisão recorrida afastou tal possibilidade pelo fato de não ter o fiscalizado mencionado ou demonstrado tal intenção nas informações prestadas no curso da ação fiscal. E que a simples constatação de que a exposição cambial era positiva (ativa) não seria o bastante para demonstrar que as operações com opções flexíveis de dólar norte-americano realizadas pela fiscalizada consubstanciavam a implementação de hedge.

Além do que, a fiscalizada teria auferido perdas e ganhos em posições compradas e vendidas, relativamente às opções de compra flexíveis, o que indicaria o caráter especulativo nas aludidas operações.

Não se acolheu assim, a alegação de que as operações realizadas correspondiam a operações de cobertura (hedge), impossibilitando, por consequência, que sejam excepcionadas segundo a regra do inc. V do art. 77 da Lei n.º 8.981/95.

Em relação à multa aplicada e os juros de mora calculados com base na taxa SELIC, a Turma se absteve de apreciar os argumentos

despendidos em relação à ilegalidade e inconstitucionalidade, por ser competência exclusiva do Poder Judiciário, mantendo tais exigências por estarem de acordo com a legislação de regência.

Cientificado da decisão de primeira instância em 14 de junho de 2005, irresignado pela manutenção do lançamento, o sujeito passivo apresentou em 14 de julho de 2005 o recurso voluntário de fls. 377/412, em que apresenta as seguintes razões de defesa:

1. quanto à base de cálculo da CSLL:
 - a. que a base de cálculo da CSLL é distinta da do IRPJ, enquanto aquela é o valor do resultado líquido do exercício, esta é o lucro real.
 - b. que as deduções decorrentes da aplicação do artigo 71 da Lei nº 8.981/1995, por força do estatuído pelo artigo 28 da Lei nº 9.430/1996 disciplinou a forma de apuração do lucro líquido, enquanto o parágrafo 4º do artigo 76 da Lei 8.981, determinou algumas limitações a dedutibilidade de perdas na apuração do lucro real. Portanto a limitação com relação a dedutibilidade é aplicável apenas na determinação do lucro real e não no lucro líquido.
2. quanto ao mérito da questão reproduzo o resumo constante do voto condutor do referido julgamento:

(...) insurgindo-se, inicialmente, em relação à alegação da autoridade julgadora de que as operações de opções flexíveis entre a Recorrente com os Fundos teriam sido realizadas em mercado de balcão não organizado, o que implicaria na aplicação do art. 71 da Lei nº 9.430/96.

Em contrapartida, alega que mesmo que se considerasse tais operações como realizadas em balcão não organizado, não haveria impedimento na dedução das perdas incorridas na sua realização. Entretanto, alega ser irrelevante este debate, ao passo que afirma que estas operações teriam sido contratadas, reguladas e liquidadas por meio dos sistemas BM&F e aceitas pela contraparte; assim sendo, não se tratariam de operações realizadas fora da bolsa e meramente registradas em momento posterior.

Alega não haver qualquer outro instrumento de formalização das operações realizadas, a não ser as faturas emitidas pela BM&F e pelas corretoras envolvidas na operação. E que a criação e formalização do negócio teria sido realizada por meio de terminais da BM&F, com intermédio de agentes autorizados, e que somente a partir deste ato as partes vieram a aderir aos termos do contrato padrão da BM&F e aceitar as demais condições do negócio.

Informa, que nos termos do Decreto-Lei 2286, de 23.07.1986, compete ao Conselho Monetário Nacional regulamentar as atividades das bolsas de mercadorias e de futuros. E que à época dos fatos, as operações realizadas na BM&F seriam reguladas pela Resolução nº 1190, de 17.09.86, do Conselho Monetário Nacional, a qual estipulava que a BM&F estaria sujeita à supervisão do Banco Central e/ou da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, conforme se tratasse de matéria relacionada com títulos financeiros ou valores mobiliários.

Sendo que, referida norma disporia que previamente a sua implementação, os modelos de contratos para negociação em bolsas de mercadorias e de futuros deveriam ser submetidos à aprovação do Banco Central do Brasil ou CVM, esta última na hipótese de estar o objeto referenciado em qualquer dos valores mobiliários sujeitos ao regime da Lei n.º 6.385/76.

E que à época da realização das operações, a supracitada lei conceituava como valores mobiliários sujeitos ao controle da CVM apenas: as ações, partes beneficiárias, debêntures, os cupões desses títulos, bônus de subscrição, os certificados de depósitos de valores mobiliários, e outros títulos criados pelas sociedades anônimas, a critério da Fazenda Nacional.

Conclui, que à época dos fatos, a BM&F estava sujeita à fiscalização do Banco Central do Brasil, e apenas no que se referisse a contratos referenciados em valores mobiliários, sujeita à fiscalização da CVM.

Assim, como in casu tratar-se-ia de negociação de contratos de opção de câmbio, a autoridade competente para regular as atividades da BM&F neste aspecto seria o Banco Central, razão pela qual alega que não poderia se esperar que a BM&F solicitasse a CVM aprovação para negociar os referidos contratos, ou que o conjunto de normas relativo à sua negociação atendesse aos requisitos estabelecidos na IN/CVM 243/96, uma vez que exclusivamente voltada para a negociação de valores mobiliários.

Cita em seguida, a Resolução 2034/93, 2873/01 e a Instrução 387/03 da CVM, a fim de embasar legalmente a definição de mercado de balcão organizado conforme seu entendimento explanado anteriormente, nos seguintes termos: "mercado de balcão organizado é o sistema eletrônico de negociação e de registro operações administrado por pessoa jurídica, e que corretora de valores é sociedade habilitada a negociar ou registrar operações em bolsa ou mercado de balcão organizado", com o objetivo de demonstrar terem sido as operações de opções flexíveis realizadas em mercado de balcão organizado e autorizado por órgão competente.

Em seguida, afirma a Recorrente que à época da realização das operações, todas as perdas em operações de cobertura (hedge) realizadas em qualquer tipo de mercado (balcão, organizado ou não e bolsa de mercadorias) poderiam ser deduzidas da base de cálculo do IRPJ sem a observância da limitação quanto aos ganhos nas mesmas operações, conforme § 4º do artigo 76 da Lei n.º 8.981/95.

E que ao contrário do descrito pelo Auditor Fiscal, os resultados das operações de opções flexíveis serviam de cobertura (hedge) de sua exposição cambial ativa, rechaçando o afastamento da cobertura de hedge da operação, sob o argumento de que o simples fato do Recorrente ter contabilizado as perdas em operações de opções flexíveis nas contas vinculadas ao resultado com opções cambiais, e não nas contas de hedge de câmbio não seria determinante para descaracterizar tais perdas como perdas de uma operação de cobertura (hedge).

Afirma também fazer prova da condição de hedge as operações de opções flexíveis, a análise dos resultados do Recorrente no 1º trimestre de 1999, que apesar das perdas de R\$ 332.260.000,00 apontadas pelo Auditor Fiscal, teria apresentado lucro, resultado este que só seria possível porque os ganhos cambiais obtidos em outras operações indexadas ao dólar norte-americano superaram as perdas com as operações de opções flexíveis, o que comprovaria a natureza de hedge.

Em síntese, esclarece que as operações de opções flexíveis eram o instrumento de hedge das outras exposições cambiais, uma vez que enquanto nas operações flexíveis o Recorrente teria perdas na hipótese de desvalorização do real frente ao dólar, nas outras operações o Recorrente obteria ganhos na mesma hipótese.

Defende ainda, não descaracterizar hedge o fato do quotista do Fundo ser empresa pertencente ao mesmo conglomerado econômico, sob o argumento de que esta teria personalidade jurídica distinta, e não exerceria qualquer tipo de gerência sob o Recorrente.

Quanto à limitação às perdas apuradas com opções fora de bolsa ou balcão organizado, protesta o Recorrente ser equivocado o entendimento da autoridade fiscal, uma vez que ao equiparar a tributação das operações de balcão às operações de bolsa (artigo 71 da Lei nº 9.430/96), não teria o legislador definido qualquer limite no tocante a dedutibilidade das perdas.

Prossegue enfatizando que o caput do artigo acima citado determina que os ganhos nas referidas operações realizadas fora de bolsa serão tributadas de acordo com as normas aplicáveis às operações realizadas em bolsa, o que demonstraria que o referido dispositivo legal não dispõe acerca da limitação às perdas, mas apenas quanto à tributação dos ganhos das operações.

Conclui o raciocínio no sentido de afirmar não haver à época, limitação a dedutibilidade das perdas com opções flexíveis fora de bolsa. E que portanto, a análise da natureza operacional de tais perdas se faz absolutamente necessária para avaliar a possibilidade de dedução destes valores. E assim, as perdas poderiam se deduzidas na época como despesas operacionais, com base no artigo 47 da Lei 4.506/64.

Nesse sentido o Parecer Normativo CST nº 32, estabelece critérios de despesa necessária e dedutível, que seria a despesa paga ou incorrida nas operações e transações que são normais e usualmente efetuadas nas atividades desenvolvidas pela empresa.

Finaliza o raciocínio, expondo que por ser uma instituição financeira e atuar no mercado financeiro, e de capitais, as perdas e despesas relacionadas com essa atividade estariam direta e imediatamente relacionadas com os lucros obtidos nessa atividade.

Pondera ainda que a razoabilidade deve ser levada em consideração à época da verificação das despesas. Afirma que as despesas em questão foram de grande monta em virtude da desvalorização cambial do início de 1999, período este em que algumas instituições financeiras teriam sido liquidadas e até extintas em virtude de grandes prejuízos.

Como conclusão de todo o exposto, alega, em síntese, que:

(i) celebrou durante os anos de 1998 e 1999, contratos de opção de compra de dólar norte-americano, em estrito cumprimento às determinações da regulamentação aplicável à época, devidamente lançados nos sistemas da BM&F;

(ii) o lançamento nos sistemas da BM&F seria a concretização da transação, não ato posterior, o que depreenderia ser indubitável o fato da operação ter sido realizada na BM&F. Além do que, o mercado de opções flexíveis administrado pela BM&F, constituiria um mercado de balcão organizado e autorizado por órgão competente.

(iii) por consequência, afirma ser incontroverso o fato de as operações celebradas entre a Recorrente e os fundos terem sido realizadas em mercado de balcão organizado, portanto sujeito aos parâmetros de mercado.

(iv) nesse sentido, restaria comprovado que as condições do inciso III do artigo 77 da lei 8.981/95 teriam sido cumpridas, e por consequência, não estariam as perdas da referida operação sujeitas à limitação de dedutibilidade disciplinada no art. 76 da referida lei.

(v) as operações de opções flexíveis eram instrumento de hedge das posições de compra futura de dólar, e portanto, tais operações estariam dentro das condições elencadas no inciso V do art. 77 da Lei nº 8.981/95, assim como, também por essa razão as perdas não estariam sujeitas à limitação de dedutibilidade disciplinada no art. 76 da referida Lei.

(vi) se as operações em análise não fossem consideradas operações realizadas em bolsa, mercado de balcão organizado ou operações realizadas com objetivo de hedge, as perdas destas não estariam sujeitas à limitação, uma vez que nas operações realizadas fora da bolsa deveriam ser aplicadas as mesmas alíquotas aplicáveis na tributação de operações realizadas em bolsa. Entretanto, não se aplicaria o mesmo regime tributário especificamente quanto à limitação das perdas uma vez que esta aplicação não seria prevista no art. 71 da Lei 9.430/96, e mesmo que tenha sido prevista no Dec. 3000/99, não se aplicaria ao presente caso em virtude do princípio da anterioridade.

(vii) mesmo que se entendesse conforme a decisão recorrida que o artigo 71 da Lei 9430/96 determina a aplicação às operações em tela o mesmo regime tributário aplicável às operações em bolsa abrangendo não apenas a tributação dos ganhos, mas também a compensação das perdas, ainda assim não ocorreria no caso a aplicação do disposto no artigo 76 da Lei 8981/95, uma vez que esse dispositivo não se aplica às perdas ocorridas em operações realizadas em bolsa, nos termos do art. 77, inciso III, da mesma lei, e, portanto, não deveria ser aplicado às perdas em operações equiparadas,

(ix) a perda apurada pela Recorrente na operação descrita cumpre os requisitos para caracterizá-la como despesa necessária e dedutível. Portanto, não haveria que se falar em imposição de limites à sua compensação;

Requer, ainda que se considere válido o crédito fiscal, sejam cancelados a multa e os juros cobrados, uma vez que considera ser a multa de 75% do valor do imposto abusiva e afrontosa ao inciso IV do artigo 150 da CF, eis que teria efeito de confisco.

Insurge-se ainda em relação à aplicabilidade da taxa SELIC, por entender não ter sido esta criada por lei para fins tributários.

Às fls. 415/416 encontra-se arrolamento de bens previsto no artigo 33 do Decreto n.º 70.235/1972, alterado pelo artigo 32 da Lei n.º 10.522/2002.

É o relatório. Passo a seguir ao voto.



Voto

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator

Presente o arrolamento de bens para garantia de instância de julgamento, sendo o recurso voluntário tempestivo, dele tomo conhecimento.

Conforme visto o recurso voluntário ora analisado reproduz os mesmos fatos que deram ensejo ao lançamento do IRPJ que foi objeto de recurso voluntário n.º 143.671, nos autos do processo administrativo n.º 16327.002088/2003-11, julgado na sessão de 12 de setembro de 2005 e que resultou no acórdão n.º 101-95.176, que teve a seguinte ementa:

Matéria: IRPJ

Recorrente: BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE FIRST BOSTON S.A.

Data da Sessão: 12/09/2005

Decisão: Acórdão 101-95176

Resultado: DPM - DAR PROVIMENTO POR MAIORIA

Texto da Decisão: Por maioria de votos, DAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Valmir Sandri (Relator) e Paulo Roberto Cortez que negaram provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior.

Ementa: HEDGE – INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – LIMITAÇÕES NA COMPENSAÇÃO DE PERDAS – INAPLICABILIDADE – Restando configurado que a instituição financeira possuía diversas operações de renda variável indexadas em moedas estrangeiras, as suas operações com opções flexíveis de dólar devem ser entendidas no seu contexto operacional macro como hedge. Assim sendo, inaplicáveis as regras do Capítulo VI da Lei 8.981/95, bem como a limitação prevista no § 4º do artigo 76 do mesmo diploma legal.

Recurso provido.

Mesmo se tratando de lançamento reflexo daqueles autos, entendo existir uma questão anterior a ser analisada. A recorrente trouxe um argumento específico dando conta da inaplicação do limite de dedução das perdas em aplicações flexíveis de dólares na apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL.

Alega a recorrente que a base de cálculo da CSLL é distinta da do IRPJ, enquanto aquela é o valor do resultado líquido do exercício, esta é o lucro real e que as deduções decorrentes da aplicação do artigo 71 da Lei n.º 8.981/1995, por força do estatuído pelo artigo 28 da Lei n.º 9.430/1996 disciplinou a forma de apuração do lucro líquido, enquanto o parágrafo 4º do artigo 76 da Lei n.º 8.981/1995, determinou algumas limitações a dedutibilidade de perdas na apuração do lucro real. Portanto a limitação com relação a dedutibilidade é aplicável apenas na determinação do lucro real e não no lucro líquido.

GR

Como vimos da leitura do relatório, o lançamento da CSLL tem por supedâneo a falta de adição ao lucro real das perdas que excederam os ganhos, relativamente às operações de renda variável realizadas fora de mercados organizados, especificamente em operações de compra e venda de opções flexíveis de dólares norte-americanos celebrada com os fundos de renda fixa de capital estrangeiro denominados "Samba" e "Tiradentes", em afronta a limitação imposta pelo parágrafo 4º do artigo 76 da Lei n. 8.981/95.

Alegou a impugnante que tais perdas não se incluem nos ajustes da base de cálculo da CSLL, por falta de previsão no artigo 2º da lei nº 7.689/1988. Para o ano-calendário de 1999, as despesas consideradas não dedutíveis da base de cálculo da CSLL seriam aquelas relacionadas na Lei 7.689/1988, descabendo a adição das referidas perdas no seu cômputo.

Tanto a base de cálculo do IRPJ quanto a da CSLL são obtidas a partir do lucro líquido contábil apurado pela entidade, com observância da legislação comercial, depois de procedidos os ajustes (adições e exclusões) estabelecidos pela legislação específica de cada tributo. Se a norma do IRPJ define como indedutível as perdas que excederem os ganhos nas operações de renda variável, acima do limite estabelecido em lei, ensejando a respectiva adição de tais valores na apuração do lucro real, é porque no cômputo do lucro líquido tais valores são normalmente deduzidos, porém no lucro real não devem sê-lo, segundo a legislação deste imposto. Por outro lado, em face da ausência de norma equivalente na legislação da CSLL, não há como fundamentar a adição destas mesmas perdas na apuração da base de cálculo da contribuição, tal como levado a efeito pela autoridade fiscal no lançamento ora analisado.

A jurisprudência administrativa deste Conselho corrobora tal entendimento, conforme se pode verificar, por exemplo, no julgamento de caso análogo a este e que deu origem ao Acórdão nº 101-94.329:

CSLL – BASE DE CÁLCULO – ROYALTIES – A glosa de despesas, motivada pelo limite de dedutibilidade estabelecido na legislação do Imposto sobre a Renda, relativamente à royalties, não afeta a base de cálculo da Contribuição Social.

Conforme visto nem toda limitação à dedução de despesa ou perdas que afetam a base de cálculo do IRPJ, afetam a base de cálculo da CSLL, apenas aquelas para as quais haja, expressa previsão legal, e no caso das perdas objeto dos presentes autos inexistente determinação legal para a adição de tais valores.

Por esta razão torna despiciendo a análise do mérito da questão, conforme se deu no julgamento do recurso voluntário relativo ao processo matriz do IRPJ.

Pelo exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, (DF), em 06 de dezembro de 2006


CAIO MARCOS CANDIDO

