



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

Processo n° 16327.002168/2001-04
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-003.344 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de janeiro de 2019
Matéria FUNDO DE INVESTIMENTO FINANCEIRO. APLICAÇÃO. RENDA FIXA. PERDA FINANCEIRA. DESPESA DEDUTÍVEL
Recorrente TOTALBANK FACTORING COMERCIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999

FUNDO DE INVESTIMENTO FINANCEIRO. RENDA FIXA. PERDA FINANCEIRA. DESPESA DEDUTÍVEL

A perda em aplicação em fundo de investimento financeiro de renda fixa pode ser apropriada como despesa dedutível na apuração do lucro real.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Carmen Ferreira Saraiva (Suplente Convocada), Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Gustavo Guimarães Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto face ao Acórdão nº 16-11.403, de 26/10/2006, da 8ª Turma da DRJ de São Paulo que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, registrando-se a seguinte ementa:

REALIZAÇÃO DE PERÍCIA.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que deixe de atender aos requisitos previstos em lei.

PRODUÇÃO DE PROVA. COMPLEMENTAÇÃO.

Dispensável a complementar produção de provas, quando os documentos integrantes dos autos revelam-se suficientes para formação de convicção e conseqüente deslinde do feito.

FUNDO DE INVESTIMENTO. DERIVATIVOS. RENDA VARIÁVEL. Fundo de investimento cuja aplicação de recursos privilegia investimentos em derivativos se caracteriza como de renda variável.

GANHOS LÍQUIDOS. RENDA VARIÁVEL. Perdas decorrentes de aplicações de renda variável só podem ser compensadas com ganhos de mesma natureza.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. Caracterizada a omissão de receita, o decidido quanto ao principal, relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica, repercute seus efeitos nos lançamentos reflexos dos outros tributos: CSLL, PIS e COFINS.

A recorrente registra que o recurso voluntário tem por objeto, somente a exigência referente à despesa considerada indedutível pela fiscalização, decorrente de perda (R\$235.317,43) em aplicação financeira realizada no Banco Sistema S.A., no Sistema Derivativos - Fundo de Investimento Financeiro (item IV do Auto de Infração).

Registrou que estava de acordo com as outras quatro exigências do auto de infração (I, II, III e V). Contudo, salientou que mesmo reconhecendo a procedência de tais itens, entende que nenhum de seus respectivos valores serão devidos. Ressalta que, com o acolhimento de suas razões de recurso, em relação ao item IV, haverá o recálculo de seu prejuízo fiscal, em 31/12/1997. Dessa forma, o valor será suficiente para absorver o montante das exigências de que tratam tais itens não impugnados.

A fiscalização concluiu que tratava-se de aplicação financeira de renda variável, a aplicação no Sistema Derivativos - Fundo de Investimento Financeiro, e como tal, somente poderia ser compensada com ganhos também de renda variável, conforme legislação vigente à época.

A DRJ ratificou esse entendimento, salientando ainda que, como o próprio título da aplicação financeira indicava - Sistema Derivativos - Fundo de Investimento Financeiro - tratava-se de aplicação em derivativos e, portanto, aplicação de renda variável.

Registrou que os derivativos seriam instrumentos financeiros que dependeriam do valor de outro ativo que lhe serviria de referência, como por exemplo, opções sobre ações, contratos futuros sobre índice Bovespa etc. Disse que, derivativo também poderia ser uma operação do mercado financeiro em que o valor das transações derivaria do comportamento futuro de outros mercados, como o de ações, câmbio ou juros.

Assim, concluiu que investimento em derivativos seria uma aplicação financeira de renda variável.

Verificou, ainda, que o documento apresentado pela recorrente, firmado em 01/12/1997, não seria o específico regulamento do fundo em questão, já que a aplicação financeira foi efetuada, em 29/09/1997.

A recorrente comprovou a efetivação da aplicação financeira em 29/09/1997, mediante a juntada (fl. 308/313) de cheques e extratos do investimento. Defendeu que seria de renda fixa a aplicação financeira em questão e que as respectivas perdas seriam despesas dedutíveis.

Seu entendimento baseou-se nas disposições do § 4º do art. 76 da Lei nº 8.981 de 20/01/1995, de que “as perdas apuradas nas operações de que tratam os arts. 72 a 74 somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o limite dos ganhos auferidos em operações previstas naqueles artigos”.

Salientou que a aplicação financeira em questão, não se enquadraria entre aquelas previstas em tais arts. 72 a 74 da Lei nº 8.981/95 que tratam de ganhos líquidos auferidos em operações realizadas em bolsas de valores de mercadorias, de futuros e assemelhadas; da tributação dos rendimentos auferidos no resgate de quota de fundos de ações de *commodities*, de investimento no exterior, clubes de investimento e outros fundos da espécie; e da tributação dos rendimentos auferidos em operações de *swap*.

Sustentou, assim, que somente as perdas decorrentes desses tipos de operações é que estariam sujeitas às regras de limitação de compensação de prejuízos de que trata o referido § 4º, do artigo 76, da Lei nº 8.981/95. Dessa forma, defende que todas as outras perdas seriam dedutíveis na apuração do lucro real.

Com relação a essa tese, o acórdão recorrido registrou que, o artigo 76, da Lei nº 8.981/95 está inserido na Seção III - Das Disposições Comuns à Tributação das Operações Financeiras, enquanto que os artigos 72 a 74 pertencem à Seção II - Do Mercado de Renda Variável. Sendo assim, se o Fundo privilegia a aplicação de seus recursos em investimento em derivativos, só haveria uma conclusão, a de o Fundo poderia ser um fundo de aplicações financeiras de rendas variáveis e como tal seus rendimentos deveriam ser tributados.

Nesse sentido, concluiu que deveria ser aplicado à perda de R\$ 215.317,43, a limitação de compensação com ganhos em renda variável, conforme consignado pela fiscalização.

Outra tese sustentada pela recorrente de que tratava-se de aplicação em renda fixa, baseou no Regulamento do referido Sistema Derivativos - Fundo de Investimento Financeiro, art. 8º, segundo o qual, a carteira do fundo deveria ser constituída por depósito obrigatório em espécie, no Banco Central, quando exigido, de acordo com a legislação vigente; e por ativos financeiros e/ou modalidades operacionais facultados aos fundos de investimento financeiro.

Ressaltou que, o Banco Central do Brasil (Bacen) regulamentou o funcionamento dos Fundos de Investimento Financeiro, por meio da Circular nº 2.616, de 18/09/1995. E no art. 13 do Regulamento Anexo a tal Circular, onde consta a composição da

carteira de aplicações do fundo, está prevista expressamente a vedação de aplicação em ações. Colacionou as respectivas disposições:

Art. 13. As aplicações do fundo devem ser apresentadas por:

I. depósito no Banco Central do Brasil, na forma da regulamentação específica;

II. ativos financeiros e/ou modalidades operacionais disponíveis no âmbito do mercado financeiro, exceto ações, notas promissórias emitidas por sociedades anônimas, destinadas a oferta pública, Títulos de Desenvolvimento Econômico (TDE), quotas de fundos de investimento nas modalidades regulamentadas pela CVM e quotas do Fundo de Desenvolvimento Social (FDS).

Registrou, assim, que os Fundos de Investimento Financeiro não poderiam aplicar em ações, exceto aquelas recebidas na forma prevista no parágrafo 7º do art. 13 - em função da conversão de debêntures - mas mesmo assim em caráter excepcional e limitadas a 10% do patrimônio líquido do fundo, o que não chegava a descaracterizar a natureza do fundo como de renda fixa.

Sobre a natureza das aplicações realizadas pelo Sistema Derivativos - Fundo de Investimento Financeiro, a recorrente ainda juntou (fl. 367) correspondência firmada pelo Banco Sistema S.A., na qual informou que, na data em que ocorreu o resgate das quotas detidas pela recorrente (12/11/1997), a composição da carteira de aplicações do fundo caracterizava-o como um fundo de renda fixa.

Alega que a fiscalização e a DRJ não se manifestaram sobre a informação prestada pelo administrador do Fundo, o Banco Sistema S.A. (originou-se após a liquidação do Banco Bamerindus S.A.).

Assim, concluiu a recorrente que, por ser um fundo de renda fixa, a perda financeira que suportou com a aplicação no Sistema Derivativos - Fundo de Investimento Financeiro seria dedutível para fins de apuração do lucro real, nos termos da legislação vigente à época. Finalizou registrando que não seria procedente a exigência fiscal de que tratou o Item IV do auto de infração e que deveria ser cancelado pelas razões já expostas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rogério Aparecido Gil - Relator

Conheço do recurso voluntário, à vista de sua interposição tempestiva e do atendimento aos demais requisitos de admissibilidade.

O recurso refere-se, exclusivamente, ao item IV do auto de infração, sobre a indedutibilidade de perdas em fundo de aplicação financeira (R\$215.317,43, em 12/11/1997), considerado pela fiscalização como sendo de renda variável.

Já na Impugnação a recorrente havia registrado que concordara com as razões da autuação e deixara de impugnar os itens I - Omissão de Receitas, II - Omissão de Receitas,

III - Glosa de Prejuízos Compensados Indevidamente e V - Rendimentos de Aplicações Financeiras de Renda Fixa. Contudo, salientou que mesmo reconhecendo a procedência de tais itens, entende que nenhum de seus respectivos valores seriam devidos, pelo fato de que em razão de sua defesa referente ao item IV, deveria ser recalculado e apresentado um prejuízo fiscal, em 31/12/1997, que seria suficiente para absorver o montante das exigências de que tratam tais itens não impugnados.

Na forma relatada, o Acórdão recorrido ratificou o entendimento da DRF, quanto à conclusão de que o Sistema Derivativos - Fundo de Investimento Financeiro tratava-se de aplicação financeira de renda variável, e como tal, as respectivas perdas (R\$ 215.317,43) só poderiam ser compensadas com ganhos também de renda variável, conforme legislação vigente à época.

De seu lado, a recorrente sustentou que o Fundo tratava-se de aplicação financeira de renda fixa, com base no Regulamento do Sistema Derivativos – Fundo de Investimento financeiro (fls. 356/365) e no Ofício do Banco Sistema S.A. (fl. 367), o qual informa, “acerca da classificação do Sistema Derivativos – Fundo de Investimento Financeiro (“Fundo”) em 12/11/1997, data em que foram resgatadas as quotas representativas de aplicação financeira de V.Sas., para informar-lhes que em referida data o Fundo enquadrava-se, segundo classificação legal do Banco Central do Brasil, na categoria de fundos de investimentos financeiros de renda fixa”.

A fiscalização não registrou no Termo de Verificação Fiscal (TVF), fls. 36/38, qual teria sido o fundamento para concluir que o Sistema Derivativos - Fundo de Investimento financeiro se tratava de fundo de investimento financeiro de renda variável. Não há menção no TVF sobre os referidos documentos (regulamento do fundo e ofício do Banco Sistema S.A.).

A DRJ considerou que o Fundo privilegiava a aplicação de seus recursos em investimento de derivativos e não considerou as informações do referido Regulamento, por ter sido formalizado (01/12/1997) posteriormente à aplicação financeira (29/09/1997).

Analisando-se os termos do Regulamento, verifica-se que não obstante o fato de a versão juntada aos autos ter sido firmada posteriormente à aplicação no Fundo de Investimento Financeiro em questão, as disposições do documento estavam em conformidade com as normas aplicáveis, vigentes à época da aplicação, estabelecidas pelo Banco Central do Brasil (Bacen) para os fundos de investimentos da espécie. Senão, veja-se.

Destacam-se as seguintes disposições do Regulamento do Sistema Derivativos - Fundo de Investimento Financeiro:

CAPÍTULO I

DA CONSTITUIÇÃO E DAS CARACTERÍSTICAS

Art. 1º. O SISTEMA DERIVATIVOS - FUNDO DE INVESTIMENTO FINANCEIRO, doravante designado, abreviadamente, FUNDO, constituído sob a forma de condomínio aberto com prazo indeterminado de duração, é uma comunhão de recursos destinados a aplicação em carteira diversificada de ativos financeiros e

demais modalidades operacionais disponíveis no âmbito do mercado financeiro, observadas as limitações previstas neste regulamento e na regulamentação em vigor.

CAPÍTULO II

DA POLÍTICA DE INVESTIMENTO

Artigo 2º. O objetivo do FUNDO, é proporcionar aos seus condôminos, a valorização de suas quotas e/ou rendimentos adequados através de aplicação dos recursos do FUNDO, com observância dos princípios da boa técnica de investimentos e das normas emanadas das autoridades monetárias.

Parágrafo Primeiro - As aplicações realizadas no FUNDO não contam com garantia do ADMINISTRADOR ou do Fundo Garantidor de Créditos – FGC

Parágrafo Segundo - Poderá ocorrer perda do capital investido, em decorrência da possibilidade de adoção de política de investimento agressiva pelo ADMINISTRADOR.

Parágrafo Terceiro - O presente FUNDO atuará na faixa III, prevista no **artigo 1º da Circular Bacen nº 2.785 de 27.11.97**.

Art. 3º. Relativamente aos ativos financeiros e/ou modalidades operacionais integrantes da carteira do FUNDO, o total de emissão e/ou coobrigação de uma mesma instituição financeira, de seu controlador, de sociedades por ele(a) direta ou indiretamente controladas e de suas coligadas sob controle comum, poderão atingir até os limites máximos permitidos pela regulamentação em vigor.

CAPÍTULO III

DA ADMINISTRAÇÃO

Art. 4º. O FUNDO é administrado pelo BANCO SISTEMA S.A. (...)

CAPÍTULO IV

DA CARTEIRA

Art. 8º. As aplicações do FUNDO devem estar representadas por:

- I. Depósito obrigatório em espécie, no Banco Central, quando exigido, de acordo com a legislação vigente; e
- II. Ativos financeiros e/ou modalidades operacionais facultados aos Fundos de Investimento Financeiro.

CAPÍTULO V

DA REMUNERAÇÃO DO ADMINISTRADOR

Art. 9º. O ADMINISTRADOR percebe, pela prestação de seus serviços de gestão e administração, percentagem anual de até **6%** (seis por cento) sobre o valor do patrimônio líquido do FUNDO.

Parágrafo Primeiro - A remuneração do ADMINISTRADOR é calculada diariamente e cobrada mensalmente, por períodos vencidos.

Parágrafo Segundo - Além da remuneração prevista no "caput" deste artigo, o ADMINISTRADOR cobrará ainda, uma **taxa de performance de 20%** (vinte por cento) sobre a valorização da quota que exceder da variação do CDI, a qual será apropriada diariamente e cobrada trimestralmente.

À vista da citação no Regulamento do Sistema Derivativos – Fundo de Investimento Financeiro da Circular Bacen nº 2.785, de 28/11/1997, analisamos suas disposições com o objetivo de verificar se tal norma propiciaria segurança na interpretação quanto à natureza (variável ou fixa) da aplicação em questão. A Circular “dispõe acerca da atuação de fundos de investimento financeiro e de fundos de renda fixa – capital estrangeiro nos mercados de derivativos”. Verifica-se que, a Circular não indica quais normas seriam específicas para os fundos de investimento financeiro e quais seriam relativas aos fundos de renda fixa. As definições e regras destinam-se a ambos os tipos de fundos, indistintamente.

Nesse sentido, tanto o Regulamento do Sistema Derivativos - Fundo de Investimento Financeiro, como a Circular Bacen nº 2.785/97, não conferem segurança para se afirmar que a Carteira do Fundo em questão contemplava, no período de setembro a novembro de 1997, somente aplicações de renda fixa.

No entanto, as razões da recorrente baseiam não somente em tais documentos, mas também na declaração do administrador do Fundo, o Baco Sistema S.A., que assim afirmou: “acerca da classificação do Sistema Derivativos – Fundo de Investimento Financeiro (“Fundo”) em 12/11/1997, data em que foram resgatadas as quotas representativas de aplicação financeira de V.Sas., para informar-lhes que em referida data o Fundo enquadrava-se, segundo classificação legal do Banco Central do Brasil, na categoria de fundos de investimentos financeiros de **renda fixa**”.

Observa-se que, para instituir, operar e administrar o Fundo, o Banco Sistema S.A. obteve do Bacen, Certificado de Registro (fls. 148/157 - Ofício DESPA/REFIR-V-C-99/ARD, de 09/04/1999; Certificados, Pedidos protocolados em 22/10/1997).

Ressalte-se que, tanto a fiscalização como a DRJ não questionaram a recorrente, nem mesmo o Banco Sistema S.A., quanto à certeza das informações contidas na referida declaração (Ofício s/nº de 08/11/2001, fl. 367).

Diante de tais formalidades demonstradas pela recorrente, entendo que os registros do Acórdão recorrido, quanto à conclusão de que o fato de constar “Derivativos” no nome do fundo, já o caracterizaria como fundo de investimento de renda variável, não são suficientes para afastar a declaração do Banco Sistema S.A. de que as quotas de titularidade da recorrente foram remuneradas com base em aplicações de renda fixa.

Observa-se que, o Acórdão recorrido não se manifestou sobre o entendimento da recorrente de que o Bacen teria vedado a possibilidade de haver aplicações em ações, por fundos de investimento financeiro (Circular Bacen nº 2.616, de 18/09/1995, art. 13, inc. II do Regulamento Anexo à Circular, transcrito no relatório retro). Sustentou que esse seria mais um fundamento para se concluir que o Fundo tratava-se de renda fixa.

Assim, assiste razão à recorrente, ao concluiu que o Fundo se trata de aplicação financeira de renda fixa e, sendo assim, a perda financeira que suportou com tal aplicação é dedutível para fins de apuração do lucro real, nos termos da legislação vigente à época.

Processo nº 16327.002168/2001-04
Acórdão n.º **1302-003.344**

S1-C3T2
Fl. 9

Por todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, considerando que tem por objeto somente o item IV do Auto de Infração.

(assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil