



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002256/2002-89
Recurso nº. : 131.413
Matéria : IRPJ E OUTRO - Ex: 1996 e 1997
Recorrente : BANCO BOAVISTA INTERATLÂNTICO S.A.
Recorrida : 6ª TURMA – DRJ RIO DE JANEIRO – RJ. I
Sessão de : 18 de outubro de 2006
Acórdão nº : 101-95.781

IRPJ – OPERAÇÕES NO MERCADO FINANCEIRO –
ARTIFICIALISMO – São passíveis de glosa os prejuízos
decorrentes de operações artificiais realizadas ou registradas
nos mercados de balcão ou de bolsa, nas bolsas de valores
mobiliários, de mercadorias ou de futuros.

IRPJ – AJUSTES DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL –
DILIGÊNCIA FISCAL – Comprovado de forma indubitosa,
mediante a realização de diligência fiscal em torno de
documentos comprobatórios apresentados pelo sujeito
passivo na fase recursal, a existência de incorreções no
lançamento de ofício, impõe-se os ajustes necessários para
excluir do crédito tributário a parcela excedente.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE – CSLL

Em se tratando de exigência fundamentada na irregularidade
apurada em procedimento fiscal realizado na área do IRPJ, o
decidido naquele lançamento é aplicável, no que couber, aos
lançamentos conseqüentes na medida em que não há fatos
ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

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

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho
de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso,
para excluir da exigência o item referente ao ajuste da equivalência patrimonial, nos
termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

PROCESSO Nº. : 16327.002256/2002-89
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.781



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, SANDRA MARIA FARONI, VALMIR SANDRI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

PROCESSO Nº. : 16327.002256/2002-89
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.781

Recurso nº. : 131.413
Recorrente : BANCO BOAVISTA INTERATLÂNTICO S.A.

RELATÓRIO

BANCO BOAVISTA INTERATLÂNTICO S.A., já qualificado nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 616/630, do Acórdão nº 0062, de 22/01/02, prolatado, pela Sexta Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro – RJ (fls. 582/610), que julgou parcialmente procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de IRPJ, fls. 174 e CSLL, fls. 179.

Da descrição dos fatos e enquadramento legal consta que o lançamento decorre da glosa de prejuízos considerados indedutíveis com operações de opções flexíveis de dólar e de ajustes insuficientes ao lucro real, decorrentes da avaliação negativa de investimentos pelo método da equivalência patrimonial.

No Termo de Verificação (fls. 158/170), a autoridade autuante informa, em resumo:

I – CASO PRECATÓRIOS IRPJ – 1996

O Boavista recebeu do Banco Votor, a título de "hedge", por garantir a colocação primária de 380.000 LFTEPE, que estavam sendo lançadas. O valor do contrato foi recebido em 29/11/96 e 06/12/96.

Em 29/11/96 e 13/12/96, o Boavista realizou duas operações de aquisição de opção flexível de dólar com preço de barreira, tendo como base as quantias de US\$ 155 milhões e US\$ 177 milhões, conforme contratos, ambas com vencimento previamente ajustado em 17/11/98. Operações estas intermediadas pela Corretora do Boavista. Estas operações foram contratadas, sem garantia no mercado de Balcão com a empresa não financeira, Montreal Assessoria Consultoria e Planejamento S/C Ltda. Significa dizer que o Boavista apenas arquitetou a operação, já com a contraparte definida, apenas registrando a operação na Bolsa de Mercadorias e Futuros. Isto é, a operação não foi divulgada no pregão, para que outros interessados tivessem acesso.

Alguns dias depois e muito antes do vencimento, as operações foram revertidas, em 02/12/96 e 16/12/96, tendo o Boavista sofrido perdas registradas de R\$ 8.558.093,82 e R\$

9.772.783,35, caracterizadas por prêmios a liquidar, que inicialmente teria como beneficiária a empresa Montreal Assessoria Consultoria e Planejamento S/C Ltda.

Intimado a comprovar a liquidação, foi respondido ser a Somartec Corretora de Mercadorias e Futuros Ltda.

(...)

A movimentação dos recursos se deu da seguinte forma: foi engendrada uma operação na BM&F, em que o Banco Boavista "perde" para uma empresa de fachada (MONTREAL), mas que os recursos são encaminhados para a corretora SOMARTEC. Esta por sua vez, emite cheques nominativos a MONTREAL, que são depositados em contas de diversas pessoas físicas e jurídicas, que tendo em vista o expressivo volume de recursos movimentados, é totalmente incompatível com os dados de seus cadastros bancários. Essas pessoas físicas e jurídicas são integrantes do esquema de "lavagem de dinheiro", cuja sistemática foi denunciada pelo BACEN a Procuradoria Geral da República, onde tal esquema consiste em remeter reais para contas de "laranjas" em Foz do Iguaçu, sacados de depositados em contas de bancos estrangeiros como se fossem oriundos do comércio de Ciudad Del Este, convertidos em dólares e dirigidos ao Paraguai.

Em diligência no local onde funcionaria a empresa Montreal Assessoria e Consultoria, e outras empresas do Grupo Montecristo, Agentes da Polícia Federal constataram funcionar a Casa de Repouso Monte Sião. Que motivos levariam o Banco Boavista realizar uma operação de extremo risco financeiro, envolvendo valores de tal monta, sem nenhuma garantia, com uma empresa que, segundo os depoimentos, não tem contabilidade regular, cuja razão social é usada para emissão de notas fiscais ideologicamente e materialmente falsas e que não possui sequer uma sede?

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 189/231.

A Sexta Turma da DRJ no Rio de Janeiro – RJ, manteve parcialmente o lançamento, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

"IRPJ

Ano-calendário: 1995, 1996

AJUSTES DECORRENTES DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. Constatada divergência entre os valores declarados e os escriturados no Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR, efetua-se a devida retificação – ano-calendário de 1995.

ARTIFICIALISMO EM OPERAÇÕES BURSÁTEIS. Os prejuízos decorrentes de operações artificiais realizadas ou registradas nos mercados de balcão ou de bolsa, nas bolsas de valores mobiliários, de mercadorias ou de futuros, são indedutíveis do lucro líquido para o cálculo do lucro real – ano-calendário de 1996.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE – IRRF

Data do fato gerador: 02/12/1996, 16/12/1996

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. O pagamento efetuado a clientes de instituições financeiras, por conta de operações por ela liquidadas e enquadradas nas normas operacionais do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários, não assumem a característica de pagamento a beneficiário não identificado.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL

Data do fato gerador: 31/12/1996

DECORRÊNCIA. Aplicam-se aos procedimentos decorrentes ou reflexos os efeitos da decisão sobre o lançamento que lhes deu origem. Subsistindo a exigência fiscal, igual destino é dado a autuação efetivada por simples decorrência daquela.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”

Ciente da decisão de primeira instância em 11/04/02 (fls. 615), a contribuinte interpôs recurso voluntário em 13/05/02 (protocolo às fls. 616), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que o acórdão recorrido manteve a glosa de perdas realizadas pelo recorrente em operações de opções flexíveis de dólar com fundamento no seu pretensão artificialismo, que resultou como corolários lógicos a não verificação dos requisitos legais de dedutibilidade: a necessidade, usualidade e razoabilidade da despesa ou perda;
- b) que o acórdão recorrido, após uma introdução aprofundada sobre o funcionamento do mercado de opções flexíveis, reconhece a existência de fatores que recomendavam a realização das operações objeto da glosa tal como efetivamente foram pactuados pelo recorrente;
- c) que, quanto à celebração das próprias operações de opções flexíveis em dólar, o acórdão recorrido não levanta objeções, já o mesmo não sucede no que concerne às razões que conduziriam à sua liquidação antecipada, por reversão, em 27 de dezembro de 1996, reversão essa da qual resultou o prejuízo glosado;
- d) que, enquanto que na análise das razões que levaram à celebração dos contratos de opção, o acórdão recorrido adotou uma posição estritamente objetiva, já no que concerne à

- reversão das opções se deixou influenciar por subjetivismo, consistente em criticar uma decisão tomada àquela época à luz dos fatos só atualmente conhecidos, condenando uma opção tomada num momento de incerteza à luz dos fatos que então eram conhecidos e das expectativas deles decorrentes;
- e) que é na verdade cômodo, 5 anos mais tarde, dispondo-se dos dados econômicos efetivos em relação ao passado, criticar-se decisões pretéritas, como se os agentes fossem infalíveis na realização das suas previsões;
 - f) que a verdade é que o contexto econômico do período explica cabalmente a reversão das expectativas. Em artigo publicado em 24 de dezembro de 1996, sob o título de 'A adaptação das expectativas', Edward J. Amadeo sublinhava que 'mudaram as circunstâncias e, com algum atraso, adaptaram-se as perspectivas para o futuro. (...) Houve capacidade de reação e volta do sentimento de normalidade. Daí a acomodação das expectativas ser suave';
 - g) que, em 20 de dezembro de 1996, o editorial do Jornal do Brasil observava que 'o governo apostou em que o investimento estrangeiro terá volume suficiente para cobrir – como este ano, quando as reservas aumentaram de US\$ 10 bilhões – os déficits da balança de pagamentos em conta corrente. E para permitir que a atual política cambial, que inibe as exportações e facilita as importações, seja esticada mais um ano, enquanto o ajuste fiscal não se completa';
 - h) que, também no dia 27 de dezembro de 1996, a Gazeta Mercantil observava que o dólar futuro registrava 'violentas oscilações';
 - i) que, em 28 de dezembro de 1996, o Globo noticiava que em 27 de dezembro de 1996 (dia da liquidação antecipada) o Banco do Brasil comprara maciçamente dólares no mercado, de tal modo forte foi a entrada de dólares;
 - j) que, em 28 de dezembro de 1996, o Estado de São Paulo registrava entrada recorde de dólares no Brasil, (US\$ 8,812 bilhões em 18 dias de negócios realizados em dezembro), o que conduzia a fortes pressões na cotação da moeda americana no mercado futuro da BM & F;
 - k) que todas essas ponderações levaram a uma reavaliação do negócio. Se o cenário econômico se adaptou, de modo mais calmo e otimista, em virtude do grande afluxo de reservas, se o Governo mostrou firmeza em não alterar o câmbio, pelo menos enquanto não realizasse o ajuste fiscal, tornou-se muito possível que na data do vencimento (17.11.98) a taxa do dólar não excedesse o preço do exercício, o que conduziria à perda integral do prêmio pago pela opção. E daí ser preferível liquidar antecipadamente o negócio, e receber um prêmio de reversão, que ao menos reduzisse a perda potencial esperada. A incerteza e o nervosismo do mercado conduziram, do ponto de vista da contraparte, lançador das opções, a uma adaptação

das expectativas de sentido inverso, tornando preferível devolver parte do prêmio do que correr o risco de, na data do vencimento, ter que comprar dólares a preço excedente ao preço do exercício;

- l) que a reversão da operação, decidida embora num prazo curto após a negociação, não obedeceu a falsos e irrealistas motivos, antes assentou em realidades objetivas de mercado, registradas em notícias da época, únicas bases das expectativas então possíveis de formular;
- m) que não houve no caso concreto, um relacionamento direto entre parte e contraparte, de tal modo que todas as relações, da negociação às liquidações financeiras dos contratos, se passaram sempre indiretamente através das respectivas corretoras, num contexto fiduciário e com base em preços objetivos de mercado;
- n) que, para que se pudesse falar em negócio dissimulado com terceiros, tornar-se-ia necessário determinar qual a vantagem que o pretenso simulador (o recorrente) retiraria com a prática de tal ato;
- o) que é pueril imaginar que tal vantagem resulta da mera redução do imposto de renda decorrente da dedutibilidade de uma operação pretensamente simulada;
- p) que ninguém de mente sana dispende 100 a fundo perdido para poupar 34, perdendo definitivamente a diferença (66);
- q) que, para que uma dedução simulada pudesse existir era necessário provar que os recursos saídos dos bolsos do recorrente, em razão das perdas por liquidação antecipada tiveram uma destinação final que reverterse, direta ou indiretamente, para o próprio recorrente;
- r) que, caso tivesse comprovado que os pagamentos realizados em razão das perdas, no todo ou em parte, destinavam-se a pessoas conexas ao recorrente, aos seus diretores, aos seus sócios e familiares, funcionando como seus 'laranjas', então sim, haveria, se não prova, indícios de uma retrocessão dos recursos para os bolsos de onde originariamente saíram;
- s) que, em momento algum se comprovou a mais remota conexão do recorrente ou de pessoas a ele ligadas, ainda que do mais longínquo modo, com os beneficiários dos pagamentos que decorreram as perdas;
- t) que se não há simulação sem que se prove uma vantagem para o autor do negócio, se essa vantagem só poderia existir caso comprovada uma retrocessão dos recursos para o patrimônio do recorrente ou de pessoas com ele ligadas, impõe-se concluir que a fraude e a simulação não foram comprovadas;
- u) que, não tendo sido provado qualquer proveito para o recorrente, o raciocínio do acórdão recorrido conduz à conclusão absurda de que o mesmo teria dispendido as perdas

em operações de opções flexíveis a fundo perdido em favor de terceiros com quem não mantinha relação subjacente, ou seja, que realizou as perdas cujo único resultado foi uma poupança de IRPJ e CSL, o que, evidentemente, não configura dolo, fraude ou simulação, mas prodigalidade ou demência;

- v) que, no que concerne à glosa dos ajustes decorrentes da equivalência patrimonial, o total fixado como devido pelo acórdão recorrido não está correto. Isto porque o recorrente identificou um erro de fato na escrituração dos valores referentes aos justes de investimentos no exterior, no Lalur, erro essa cuja correção irá evidenciar que houve efetivamente uma insuficiência de recolhimento de imposto, em razão de erro na adição dos ajustes de equivalência patrimonial, mas tal insuficiência é menor do que a exigida no acórdão recorrido;
- w) que, de modo a evidenciar referido erro de fato e solucionar a questão, importa recordar a matéria a que respeita esta parte do auto de infração, referente aos procedimentos de avaliação de investimentos em dependências no exterior, determinados pelo plano contábil das instituições do sistema financeiro nacional – COSIF, instituído pela Circular do Banco Central do Brasil nº 1.273, de 29/12/87;
- x) que, em obediência ao plano de contas, foi contabilizado como “Rendas de Ajuste em investimento no Exterior” os resultados positivos auferidos nos semestres, totalizando, para o ano de 1995, o valor de R\$ 9.335.910,20;
- y) que este valor corresponde ao saldo anual dos ajustes no Boavista Banking Ltd., (R\$ 9.322.873,97) e no Nassau Branch (R\$ 13.036,23);
- z) que, por outro lado, contabilizou como “Despesas de Ajuste em Investimento no Exterior” os resultados negativos verificados nos semestres, totalizando para o ano de 1995, o valor de R\$ 20.509.726,62;
- aa) que esses valores correspondem ao saldo anual das despesas com ajustes no Boavista Banking Ltd., (R\$ 20.432.214,24) e no Nassau Branch (R\$ 77.512,38);
- bb) que o valor de R\$ 20.509.726,62, corresponde, precisamente, ao valor indicado no auto de infração como base de cálculo do lançamento de ofício;
- cc) que, porém, a parte A do Lalur não contemplou nem a exclusão dos R\$ 9.335.910,20 (Rendas de Ajuste em Investimento no Exterior), nem a adição dos R\$ 20.509.726,62 (Despesas do Ajuste em Investimento no Exterior). Ou seja, haveria que ter sido registrado na Parte A do Lalur uma adição, a título de ajuste de investimento no exterior, no valor de R\$ 11.173.816,42, correspondente à diferença positiva entre R\$ 20.509.726,62 e R\$ 9.335.910,20, adição essa não realizada;
- dd) que, essa adição de R\$ 11.173.816,42 teria como suporte contábil os balancetes patrimoniais do recorrente que

registraram referidos ajustes e da planilha anexa que elucida os mesmos;

ee) que, no entanto, referido valor de R\$ 11.173.816,42, ao invés de ter sido integralmente adicionado pelo recorrente, só o foi parcialmente, no valor de R\$ 8.766.893,45 (adição que foi reconhecida no acórdão recorrido), donde resulta que remanesceu uma "diferença tributável" no valor de R\$ 2.406.922,97;

ff) que é, portanto, sobre essa diferença que o recorrente reconhece ser devido o imposto, razão pela qual está efetuando seu recolhimento, com os devidos acréscimos moratórios, tendo em consideração o benefício de redução em 30% da multa de lançamento de ofício.

Ao apreciar a matéria, esta Câmara decidiu, à unanimidade, converter o julgamento em diligência, nos termos da Resolução nº 107-02.386, de 29/01/2003, para que a fiscalização providenciasse os esclarecimentos a respeito do item relativo à equivalência patrimonial, necessários para o correto deslinde da matéria sub judice.

Às fls. 743/744, a manifestação da autoridade diligenciante, tendo o recorrente se manifestado nos seguintes termos:

Conforme demonstrado no recurso voluntário, tanto o valor tributável informado pelo recorrente em sua impugnação quanto aquele fixado pelo acórdão recorrido não estavam corretos. Isto porque o recorrente identificou um erro de fato na escrituração dos valores referentes aos ajustes de investimentos no exterior, no LALUR, erro esse cuja correção evidenciou que houve efetivamente uma insuficiência de recolhimento de imposto, em razão de erro na adição dos ajustes de equivalência patrimonial, havendo, portanto, uma diferença tributável no valor de R\$ 2.406.922,97 e não de R\$ 11.742.833,17, como pretendeu a decisão recorrida.

O recorrente reconheceu ser devido o imposto sobre essa diferença (R\$ 2.406.922,97), tendo efetuado seu recolhimento, com os devidos acréscimos moratórios, em 10/05/2002, conforme DARF acostado aos autos.

A diligência fiscal determinada pelo Conselho de Contribuintes, tinha por objetivo apurar, definitivamente, o valor tributável em razão da falta de adição ao lucro real de parte das perdas na equivalência patrimonial, tendo em vista a divergência dos valores apurados no auto de infração e no acórdão recorrido, bem como dos argumentos apresentados por ocasião da impugnação e do recurso voluntário.

PROCESSO Nº. : 16327.002256/2002-89
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.781

A autoridade administrativa, após a realização da diligência, confirmou a correção do valor apontado pelo recorrente como diferença tributável por ocasião do recurso voluntário.

Assim, o recorrente considera correto o resultado da diligência, nada tendo a contestar ou acrescentar no Termo de Encerramento de Diligência Fiscal.

É o Relatório.

fil

e

VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ , Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos para admissibilidade. Portanto, deve ser conhecido.

Como visto do relatório, tratam os autos de exigência fiscal pela glosa de despesas com opção flexível de dólar e por ajustes decorrentes de equivalência patrimonial.

1 – GLOSA DE DESPESAS COM OPÇÃO FLEXÍVEL DE DÓLAR

A irregularidade fiscal diz respeito à descaracterização das perdas ocorridas em operação de opção flexível de dólar, conforme os contratos nº 611.03412-3 e 612.01677-3.

O primeiro contrato foi negociado em 29/11/1996, com a aquisição de compra flexível de dólar no valor de US\$ 155.000.000,00, sem garantia, com vencimento para 17/11/1998, tendo como cliente o Banco Boavista, contraparte da empresa Montreal Assessoria, Consultoria, Planejamento S/C Ltda., e as corretoras intervenientes Boavista S/A Corretora de Câmbio e a Somartec Corretora de Mercadorias e Futuros Ltda.

O segundo contrato foi firmado em 13/12/1996, com a aquisição de opção de compra flexível de dólar no valor de US\$ 177.000.000,00, sem garantia, com data de vencimento para 17/11/1998, com as mesmas pessoas jurídicas constantes no primeiro contrato.

Alguns dias após, mais precisamente em 02/12/1996 e 16/12/1996, o recorrente realizou a liquidação antecipada, por reversão, dos citados contratos,

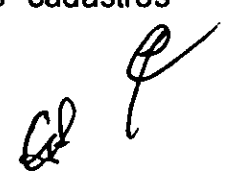
ocasionando-lhe as perdas registradas de R\$ 8.558.093,82 e R\$ 9.772.783,35, caracterizadas por prêmios a liquidar, que inicialmente teria como beneficiária a empresa Montreal Assessoria Consultoria e Planejamento S/C Ltda.

Referidas operações foram contratadas, sem garantia no mercado de Balcão com a empresa não financeira, Montreal Assessoria Consultoria e Planejamento S/C Ltda. Ou seja, o recorrente levou a efeito a operação, tendo antecipadamente a contraparte definida, apenas registrando a operação na Bolsa de Mercadorias e Futuros, a qual não foi divulgada no pregão, impedindo assim, que outros interessados tivessem acesso.

A fiscalização, ao examinar a validade das operações realizadas, intimou o recorrente a comprovar a efetiva liquidação dos prêmios, tendo sido apresentado os Relatórios de Lançamentos de Débitos e Créditos por Participante, datados de 02/12/96 e 16/12/96, onde consta a beneficiária dos recursos sob a forma de código (1743.9.00-4), a qual, posteriormente foi identificada como sendo a Somartec Corretora de Mercadorias e Futuros Ltda.

Às fls. 125/126, consta o relatório da Delegacia de Combate ao Crime Organizado e Inquéritos Policiais, sobre as atividades do Grupo Montecristo, relacionando-os com o esquema ilegal de remessa de recursos para o exterior, através de contas de "laranjas" em Foz do Iguaçu, denunciados pelo BACEN ao Procurador Geral da República.

Em resumo, a autoridade autuante detalha que a movimentação dos recursos se deu por meio de uma operação da BM&F, na qual o Banco Boavista teve prejuízo em benefício a uma empresa de fachada (Montreal), mas que os recursos foram encaminhados para a corretora Somartec, a qual, emitiu cheques nominativos a Montreal, os quais foram depositados em contas de diversas pessoas físicas e jurídicas e que, em razão do expressivo volume de recursos movimentados, chega-se à conclusão de que são totalmente incompatíveis com os cadastros bancários e fiscais dos beneficiários.



Referidos beneficiários estão relacionados no demonstrativo (fls. 117), todos integrantes do esquema de "lavagem de dinheiro". Conforme apurado no inquérito policial e demonstrado nos presentes autos, o mecanismo engendrado consistia em remeter reais para contas de "laranjas" em Foz do Iguaçu, os quais eram sacados e depositados em contas correntes de bancos estrangeiros como se fossem oriundos do comércio regular realizado em Ciudad Del Este, sendo posteriormente, convertidos em dólares e enviados ao Paraguai.

Assim, os recursos saíram do Banco Boavista (recorrente) e foram transferidos à Boavista Corretora, as quais repassou para a Somartec CMF Ltda. Posteriormente, foram pulverizados nas contas de Andréia Peixoto, Union Par inv, Sta. Maria ASS, João Batista, Antonio C. Gonçalves e RHR Publ. Repres. A partir daí, remetidos ao Paraguai.

O inquérito Policial (fls. 66), informa que no local onde deveria funcionar a empresa Montreal Assessoria e outras empresas do Grupo Montecristo, na verdade funciona a Casa de Repouso Monte Sião.

É importante destacar que a Montreal Assessoria, contraparte da operação realizada sem garantia, trata-se de empresa de contabilidade irregular, cuja denominação social é utilizada para a emissão de notas fiscais falsas, e sequer possui sede – tudo isso de acordo com os depoimentos de seus funcionários prestados à Polícia Federal e constantes nos presentes autos (fls. 67/107, 108/124 e 125/126), bem como o Termo Fiscal (fls. 156/168).

Também importa ressaltar que as partes não realizaram a negociação diretamente, tendo se utilizado de intermediários financeiros, sendo que o recorrente valeu-se dos serviços da Boavista Corretora, da qual detinha a totalidade do controle acionário. Por seu turno, a contraparte Montreal, operou por meio da Somartec Corretora de Mercadorias e Futuros, detentora, à época, de título patrimonial da BM&F e de um capital social de apenas R\$ 1.050.000,00.

Cabível de nota o fato que o resultado da operação, pela qual o recorrente apurou elevado prejuízo, enquanto sua contraparte obteve, por

consequência o lucro correspondente, foi que, por intermédio dos cheques emitidos pela Somartec nominativos à Montreal e depositados em diversas contas correntes em Foz do Iguaçu, conforme referido acima.

Nesse sentido, cabe destacar os seguintes excertos do voto condutor do acórdão recorrido:

11.31 Indo mais além, notadamente no que tange às normas internas da BM&F, tem-se disposto no último parágrafo do item 9, referente às garantias, nas Especificações do Contrato de Opções de Compra Flexíveis de Taxa de Câmbio de Reais por Dólar dos EUA - juntada pela interessada às fls.255 a 260 - o seguinte: "Para os contratos sem garantia, a responsabilidade da BM&F limita-se, apenas e tão-somente, ao registro das operações, ao controle escritural das posições e à informação dos valores de liquidação financeira. Conseqüentemente, a BM&F não se responsabiliza, em nenhuma hipótese, pela liquidação dessas operações, que, igualmente, não estão sob o amparo das disposições contidas nos capítulos IX e X de seus Estatutos Sociais."

11.32 Observe-se que os acima mencionados capítulos IX e X dos Estatutos Sociais tratam das garantias das operações; igualmente observe-se que as operações efetuadas pela interessada foram realizadas sem garantia.

11.33. Trata-se, a Montreal Assessoria Consultoria e Planejamento S/C Ltda., contraparte da operação realizada sem garantia, de empresa de contabilidade irregular, cuja razão social é usada para a emissão de notas fiscais falsas, que sequer possui uma sede - tudo conforme os depoimentos de seus funcionários tomados pelo Departamento de Polícia Federal e constantes do processo às fls.67 a 107, além do consignado às fls.108 a 124 e 125 e 126, bem como do termo de verificação de fls.156 a 168 - e também, a robustecer, a documentação juntada pela interessada de fls. 410 a 444, que, todas juntas, não permitem vislumbrar a Montreal, parceira, como contraparte, de operação da magnitude da que foi realizada, uma vez que não tinha as devidas condições operacionais para prestar essa parceria, porquanto não teria, certamente, como honrar a operação, caso o resultado lhe tivesse sido desfavorável, até porque, continuou carecendo de comprovação a sua capacidade econômico-financeira para tanto, diante da resposta dada pela interessada a esse respeito às fls. 492, 493 e 494, em atendimento ao item 1 do Termo de Intimação de fls.485, originado pelo item b da Resolução de fls.480 a 482 - cuja linha de argumentação já foi devidamente refutada em itens anteriores.

11.34 As partes não realizaram a negociação diretamente, utilizaram-se de intermediários financeiros; a interessada valeu-se, como já mencionado, dos serviços da Boavista Corretora, da qual detinha a totalidade do controle acionário; sua contraparte,

a Montreal, por seu turno, operou através da Somartec Corretora de Mercadorias e Futuros Ltda., detentora, à época, de título patrimonial da BM&F e de um capital social de cerca de, apenas, R\$ 1.050.000,00 - conforme registrado às fls. 212. Não obstante, aceitou realizar operação de grande magnitude e elevado risco. Diante disso, pergunta-se, quais teriam sido as garantias recebidas pela Somartec de sua cliente, a Montreal - quando ela não deveria ter nenhuma a oferecer - para que a operação fosse realizada, existindo a probabilidade de um resultado desfavorável e nesse caso a assunção de elevado prejuízo, possivelmente além de sua capacidade econômico-financeira: sem dúvida, a certeza do ganho.

11.35 E de que outra forma haveria tal certeza, se não com a existência de um resultado adrede estabelecido para a operação?

11.36 Da análise da impugnação e, principalmente, a par do disposto nos itens antecedentes, põe-se a nu toda argumentação falaciosa desenvolvida pela interessada, posto que, não devem prosperar argumentos lógicos defeituosos.

11.37 Dentre tais argumentos despontam aqueles que tentam convencer, às vezes, à força, que a bolsa garantiria a operação - note-se, de opções flexíveis, e não de swap - efetuada sem garantias, no caso de inadimplência da contraparte; que revestiu-se de razoabilidade o momento da liquidação, por reversão, da operação, quando não se vislumbrava nenhuma perspectiva de alteração na situação negativa da balança comercial e sequer houve alteração nas reservas cambiais entre o momento da negociação e da reversão que denotasse, por diminuição dessas reservas, uma necessidade de desvalorização cambial que pudesse vir a lhe afetar.

11.38 Igualmente, que havia necessidade de proteger-se de uma possível oscilação cambial - o que até poderia ser necessário num prazo mais dilatado - tendo, contudo, procurado fazer uma operação de proteção (*hedge*) com quem jamais poder-lhe-ia dar essa proteção, pior ainda, fez a operação na modalidade sem garantia - até porque uma das partes não deveria ter garantias a oferecer de modo que a bolsa aceitasse a operação na modalidade com garantia.

11.39 Mais ainda diz que, pela dinâmica dos negócios, não haveria como analisar a contraparte, cabendo à corretora que efetuasse a operação, sua mandatária, assim proceder, quando a corretora era a própria interessada, uma vez que se confundiam diante do fato de que a interessada detinha plenamente o controle acionário da corretora que lhe efetuou operação e, note-se, até assim entendia a corretora contraparte, haja vista que, o depoimento de folhas 68, refere-se ao banco e não à corretora - sendo até possível que ambos compartilhassem a mesma mesa de operações.

11.40 É interessante notar que o resultado da operação, na qual o Banco Boavista realizou elevado prejuízo enquanto a sua contraparte obteve, conseqüentemente, lucro, foi, através de cheques emitidos pela Somartec nominativos à Montreal, depositado em diversas contas correntes em Foz do Iguaçu, de

movimentação incompatível com o volume dos recursos recebidos. Observe-se, para tanto, o descrito às fls. 118 a 124 e 161 e 162.

11.41 Diante de todo o exposto, não há como prosperar a argumentação da interessada no que concerne à dedutibilidade dos prejuízos oriundos da operação de opções flexíveis de dólar, exceto quanto ao prêmio de reversão, cuja razão não lhe foi negada conforme já mencionado.

11.42 No restante, a autuação inerente às opções flexíveis, por clara e insofismável, encontra amparo nos dispositivos legais citados pelo autor do feito, reproduzidos no início, porque a operação que lhe deu origem, além de constituir-se numa despesa desnecessária, revestiu-se, também, de caráter artificial, e, em face desse caráter, há de prevalecer, igualmente, a multa por ele aplicada, aquela previstas no inc. II, art. 44 da Lei nº 9430 de 27/12/1996 e, ainda a corroborar, há de prevalecer o espírito do descrito no Parecer Normativo CST nº 28/83, além do disposto no inciso I do artigo 118 da lei nº 5172 de 25/10/1966.

Nessas condições, as perdas apropriadas pelo sujeito passivo e glosadas pela fiscalização visavam a redução do lucro operacional e conseqüentemente a base de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica.

Não vejo como, em sã consciência, aceitar a tese de que estas operações são normais, usuais e necessárias para o desenvolvimento de atividades operacional do sujeito passivo e que constituem operações lícitas e autorizadas na forma da legislação vigente.

Em suas razões de decidir a colenda turma julgadora de primeira instância entendeu pela redução do valor tributável, considerando a parcela registrada pela recorrente relativa ao prêmio de reversão à época das transações, conforme o excerto abaixo:

Tendo em vista que o prejuízo de uma parte significa, naturalmente, o lucro da outra e aliando-se a isso os conceitos operacionais anteriormente vistos, observa-se o seguinte resultado para a operação: perda do prêmio, em ambas as operações, por parte da interessada (Banco Boavista) em favor do lançador (Montreal Ltda.), representando, isso, um prejuízo total de R\$ 18.330.877,64 - incluindo-se os emolumentos bursáteis.

Acontece, todavia, que, posteriormente, houve a liquidação antecipada da operação, mediante o estabelecimento do prêmio de reversão, tendo, assim, o lançador de opção, no caso a

Montreal Ltda, devolvido uma parte do prêmio recebido - completando a negociação - que, em ambas as operações totalizou um valor de R\$ 3.653.660,00 registrado em data de 30/12/1996, às fls. 55.

Desse modo, o efetivo prejuízo final da operação para a interessada foi de R\$ 14.677.217,64, resultante da diferença da aplicação dos prêmios de negociação e reversão sobre os respectivos valores dos contratos.

Disso já se percebe que assiste razão à interessada quando diz que do total tributável há que se retirar o valor referente ao prêmio de reversão, diante da contabilização registrada às folhas 55. Disso já se percebe que assiste razão à interessada quando diz que do total tributável há que se retirar o valor referente ao prêmio de reversão, diante da contabilização registrada às folhas 55; com efeito, face à mecânica operacional da operação, conforme acima demonstrado, equivocou-se o autuante ao não deduzir da base de cálculo os valores de R\$ 1.705.775,00 e 1.947.885,00 concernentes ao prêmio de reversão de cada operação.

Desta forma, entendo que tem razão a turma julgadora de primeiro grau que confirma a ocorrência de simulação nos contratos mencionados, justificando a manutenção da exigência, inclusive a multa qualificada, eis que caracterizam operações engendradas, única e exclusivamente, para produzir prejuízos e reduzir o lucro tributável.

AJUSTES DECORRENTES DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL

Ao apreciar os elementos constantes dos autos em sessão de 29/01/2003, este Colegiado entendeu que o presente processo deveria retornar à repartição de origem para que fossem esclarecidas as dúvidas pendentes sobre a matéria.

Dessa forma, foram elaboradas as seguintes questões sobre as quais a fiscalização deveria se manifestar:

- a) intimasse o recorrente para que este comprovasse, à vista de seus registros contábeis e fiscais, a efetividade dos valores tributados e ainda devidos a título de equivalência patrimonial, conforme o item 02 do auto de infração;

- b) que a fiscalização se manifestasse sobre o resultado da diligência e que desse ciência ao contribuinte, para que este, querendo, se manifestasse.

Tendo retornado os autos após a diligência determinada por esta Câmara, necessário se faz transcrever o Termo de Informação Fiscal lavrado pela autoridade incumbida de tal procedimento (fls. 719/720):

"Em cumprimento do despacho de fls. 656 a 660 proferido pelo 1º Conselho de Contribuintes, e em determinação ao Mandado de Procedimento Fiscal-D nº 2003-00665-8, procedemos em diligência fiscal junto ao contribuinte supracitado onde foram obtidos os seguintes documentos e/ou esclarecimentos:

1 – Planilha dos valores contabilizados e declarados decorrentes dos Ajustes de Investimentos em Coligadas e Controladas demonstrando que os valores de ajustes que impactaram o lucro líquido do exercício foi – resultado positivo no valor de R\$ 188.178.155,82 (receita de R\$ 232.264.199,00 e despesas de R\$ 44.086.043,21) valor este que poderia ser excluído na apuração do lucro real.

2 – Planilha das adições e exclusões ao lucro líquido decorrente dos ajustes – resultado líquido exclusão de R\$ 190.585.078,30 (composta de adição de R\$ 32.343.210,53 e exclusão de R\$ 222.928.288,83) apresentando uma exclusão indevida de R\$ 2.406.922,48 (188.178.155,82 – 190.585.078,30).

3 - Declara ainda ter reconhecido como diferença tributável o valor de R\$ 2.406.922,48 procedendo assim o recolhimento do tributo devido em 10 de maio de 2002 conforme DARF anexo no valor de R\$ 967.476,87 de Imposto de Renda, R\$ 507.925,36 de multa e R\$ 1.239.340,34 de juros, valor total do recolhimento: R\$ 2.705.742,58.

4 – Cópia dos registros contábeis dos ajustes bem como do DARF de recolhimento do imposto.

Entendendo estarem conclusos os trabalhos de diligência, levados a efeito junto ao contribuinte, apresentando documentos e esclarecimentos que possibilitem uma melhor apreciação dos fatos pelas autoridades julgadoras, proponho o encerramento do MPF – D nº 2003-00665-8 e o retorno do presente processo ao 1º Conselho de Contribuintes para prosseguimento nos trabalhos."

Como visto acima, a diligência fiscal demonstrou a incorreção do lançamento original, tendo procedido aos necessários ajustes ao mesmo, demonstrando assim, que a recorrente estava com a razão, pois os cálculos apresentados conferem com aqueles expostos na peça recursal, devendo, portanto,

ser ajustada a decisão de primeira instância, nos exatos termos propostos pela autoridade diligenciante.

Assim, sou pelo provimento do presente item.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE - CSLL

Em se tratando de exigência fundamentada na irregularidade apurada em procedimento fiscal realizado na área do IRPJ, o decidido naquele lançamento é aplicável, no que couber, aos lançamentos conseqüentes na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir da exigência o item relativo a Ajuste de Equivalência Patrimonial.

Sala das Sessões - DF, em 18 de outubro de 2006

PAULO ROBERTO CORTEZ

