



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002770/2001-33
Recurso nº. : 137.881
Matéria : IRPJ e OUTRO – EXS: DE 1997 e 1998
Recorrente : LATAM (BRASIL) REPRESENTAÇÕES LTDA. (NOVA
DENOMINAÇÃO SOCIAL DA CREDIT SUISSE FIRST BOSTON
(BRASIL) REPRESENTAÇÕES LTDA.)
Recorrida : 4ª Turma/DRJ em Campinas -SP
Sessão de : 16 de março de 2005
Acórdão nº. : 101-94.881

IRPJ e CSLL - RENDIMENTOS DE APLICAÇÕES
FINANCEIRAS DE RENDA FIXA OU VARIÁVEL. Não
comprovado, pelo sujeito passivo, que a titularidade dos
recursos aplicados era de investidor estrangeiro, correta a
exigência de ofício dos rendimentos não computados no
Lucro Real e na base de cálculo da CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
interposto por LATAM (BRASIL) REPRESENTAÇÕES LTDA. (NOVA
DENOMINAÇÃO SOCIAL DA CREDIT SUISSE FIRST BOSTON (BRASIL)
REPRESENTAÇÕES LTDA.).

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho
de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade
suscitada e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos
termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o
Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior que deu provimento ao recurso.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 25 MAI 2005

Processo nº. : 16327.002770/2001-33
Acórdão nº. : 101-94.881

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, PAULO ROBERTO CORTEZ, CAIO MARCOS CÂNDIDO e ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'CB' or similar, located to the right of the text.

Processo nº. : 16327.002770/2001-33
Acórdão nº. : 101-94.881

Recurso nº. : 137.881
Recorrente : LATAM (BRASIL) REPRESENTAÇÕES LTDA. (NOVA DENOMINAÇÃO SOCIAL DE CREDIT SUISSE FIRST BOSTON (BRASIL) REPRESENTAÇÕES LTDA.)

RELATÓRIO

LATAM (BRASIL) REPRESENTAÇÕES LTDA. (NOVA DENOMINAÇÃO SOCIAL DE CREDIT SUISSE FIRST BOSTON (BRASIL) REPRESENTAÇÕES LTDA.), contribuinte inscrita no CNPJ sob o nº 00.589.293/0001-94, com sede social na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, à Av. Brigadeiro Faria Lima, n.º 3064 – 12º andar - Bairro Jardim Paulistano, jurisdicionado à Delegacia Especial das Instituições Financeiras em São Paulo - SP, inconformado com a decisão de primeira instância prolatada pela Quarta Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP (Acórdão 3.979, de 16/05/2003), recorre a este Primeiro Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 547/578, instruída com os documentos de fls. 580 a 623.

As exigências sob litígio referem-se ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido dos anos-calendário de 1996 e 1997, formalizadas por autos de infração aperfeiçoados com a ciência, pelo sujeito passivo, na data de 12 de dezembro de 2001.

A irregularidade de que é acusado o contribuinte consistiu em omissão de receita financeira. No Termo de Verificação Fiscal de fls. 14/20 a autoridade fiscal relata os fatos que a levaram a concluir pela infração, como a seguir:

“Em relação ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, constatamos que no ano-calendário de 1996, foi informado em DIRF do contribuinte Banco Citibank S/A (...), o rendimento bruto no valor de R\$ 22.904.222,82, relativo ao mês de dezembro de 1996, com retenção de Imposto de Renda na Fonte no valor de R\$ 3.435.633,43, correspondente ao código de retenção 5600 (IRRF – FUNDO DE INV FINANCEIRO-DEMAIS), tendo como beneficiário o Credit Suisse First Boston (Brasil) Representações Ltda., cuja receita não foi por este declarada em DIRPJ nem consta de sua escrituração fiscal.

O contribuinte foi intimado a esclarecer a operação que deu origem a estes lançamentos, tendo informado que:

‘A empresa Credit Suisse First Boston (Brasil) Representações Ltda (‘LTDA’) foi contratada pela empresa CSFB (Hong Kong)

Processo nº. : 16327.002770/2001-33
Acórdão nº. : 101-94.881

(‘HK’) para aplicação de recursos que seriam por esta disponibilizados preferencialmente no Fundo Cabral (Anexo 3).

A LTDA foi contratada pelo Citibank como gestora do Fundo Cabral, conforme contrato em anexo que estabelece condições da gestora e remuneração (Anexo 4).

HK passou a disponibilizar estes recursos na conta da LTDA mantida junto ao Citibank, encontrando-se detalhes dos créditos enviados por instrução de HK no Anexo 5. Concomitantemente HK encaminhava ao Citibank (administrador do Fundo Cabral) instruções para aplicação destes recursos no Fundo Cabral (Anexo 6)

Os únicos resgates efetuados em 1996 foram aplicados no mercado financeiro e posteriormente reaplicados integralmente no Fundo Cabral (Anexo 2).’

Analizando os esclarecimentos e documentos apresentados pelo contribuinte, concluímos que:

- 1) As quotas do Cabral Fundo de Investimento Financeiro encontravam-se em nome do Credit Suisse First Boston (Brasil) Representações Ltda, doravante denominado CSFB Representações Ltda. conforme extratos do Fundo;*
- 2) Os recursos que, segundo o contribuinte, eram oriundos do Credit Suisse First Boston Hong Kong, doravante denominado CSFB Hong Kong, ingressavam na conta corrente do CSFB Representações Ltda., para aplicação no Fundo Cabral, mediante DOC's ou cheques de terceiros, mais precisamente da ENERTEL ENERGIA E TELECOMUNICAÇÕES LTDA. e do BBA TRADING S/A;*
- 3) Na operação realizada em 12/07/96, o CSFB Hong Kong encaminhou ‘swift’ ao Citibank NA, autorizando o CSFB Representações Ltda. a receber os recursos provenientes do BBA e comprar quotas do Fundo Cabral, porém nada indica que os recursos eram do CSFB Hong Kong;*
- 4) O contrato de gestão de recursos firmado entre o CSFB Hong Kong e o CSFB Representações Ltda. (Anexo 3), não é elemento suficiente para comprovar que os recursos aplicados pelo CSFB Representações Ltda. eram oriundos do CSFB Hong Kong, visto inclusive que tais recursos eram provenientes de terceiros e transitavam pela conta corrente do CSFB Representações Ltda. no Banco Citibank S/A;*
- 5) Através da conta-corrente do CSFB Representações Ltda. no Banco Citibank S/A eram efetuadas as aplicações no Fundo Cabral, cujos extratos indicavam como investidor o CSFB Representações Ltda.;*
- 6) As aplicações financeiras nos mercados de renda fixa e renda variável para investidores estrangeiros eram reguladas pelos Anexos I a VI à Resolução BACEN nº 1.289/87, que estabelecia uma série de regras para a aplicação de recursos de investidores estrangeiros, no caso o CSFB Hong Kong, no mercado financeiro nacional. Conforme constatamos, as aplicações efetuadas no Fundo Cabral não se enquadram nas previsões desta Resolução,*



Processo nº. : 16327.002770/2001-33
Acórdão nº. : 101-94.881

caracterizando-se em uma aplicação financeira de renda fixa efetuada por empresa nacional, no caso, o CSFB Representações Ltda.;

- 7) *O contribuinte também não apresenta elementos que comprovem que os recursos aplicados no Fundo Cabral eram oriundos do CSFB Hong Kong, visto que se tornaria necessária a comprovação documental do ingresso no país dos recursos enviados pelo CSFB Hong Kong para aplicação no mercado financeiro nacional e a tramitação destes recursos até o Fundo Cabral. Cabe ressaltar que o CSFB Representações Ltda. e o CSFB Hong Kong são empresas coligadas e que segundo o contrato de gestão de recursos apresentado, caberia à CSFB Representações Ltda. gerir os recursos do CSFB Hong Kong no Brasil e, portanto, não seria uma tarefa impossível ou inacessível à fiscalizada comprovar a tramitação dos recursos provenientes do CSFB Hong Kong desde seu ingresso no país até a aplicação no Fundo Cabral, indicando por quais empresas ou aplicações financeiras tais recursos transitaram.*

De acordo com os fatos apurados, os documentos e esclarecimentos apresentados, verificamos que a fiscalizada não comprovou que os recursos aplicados eram provenientes do CSFB Hong Kong, nem que os rendimentos da aplicação financeira eram de titularidade do mesmo.

Analisando-se a situação fática formal, constatamos que as quotas do Fundo Cabral eram nominiais ao CSFB Representações Ltda. e que as aplicações e resgates tramitavam por sua conta corrente junto ao Banco Citibank S/A. Dessa forma, a disponibilidade econômica ou jurídica dos rendimentos obtidos na aplicação financeira no Cabral Fundo de Investimento Financeiro eram de titularidade do CSFB Representações Ltda.

Visto que, de acordo com o § 2º (art. 76) da Lei nº 8.981/95, os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável e os ganhos líquidos produzidos a partir de 1º de janeiro de 1995 integrarão o lucro real, caberia à fiscalizada reconhecer como receita financeira, nos anos-calendário de 1996 e 1997, os rendimentos obtidos em aplicação financeira de renda fixa no Fundo Cabral, (...)

(...)

Foram efetuadas pelo Banco Citibank S/A, administrador do Cabral Fundo de Investimento Financeiro, retenções de Imposto de Renda na Fonte, em decorrência de resgates efetuados pelo CSFB Representações Ltda., naquele fundo de renda fixa, nos anos de 1996 e 1997.

No ano-calendário de 1996, foi efetuada a retenção de Imposto de Renda na Fonte no valor de R\$ 3.435.633,43 e, no ano-calendário de 1997, no valor de R\$ 157.427,49. Estes valores serão deduzidos do valor do imposto apurado no encerramento do exercício, conforme artigo 76, I, da Lei nº 8.981/95, com redação dada pelo artigo 1º, da Lei nº 9.065/95."



Processo nº. : 16327.002770/2001-33
Acórdão nº. : 101-94.881

Em impugnação tempestiva, alegou a autuada que:

“7 – O CS FIRST BOSTON (HONG KONG) LIMITED, doravante CSFB HK, mantinha com a Requerente, desde 03 de julho de 1996, um Contrato de Gestão (Management Agreement), doravante denominado Contrato, que ora encontra-se anexo na sua versão original, na língua inglesa, e vertido para o português de forma juramentada (docs. 04 e 05)

8 – Tal Contrato tinha como único objetivo a realização de investimentos no mercado financeiro e de capitais brasileiro pelo CSFB HK, sendo que tais investimentos seriam geridos pelo Requerente na forma consolidada de uma carteira de investimentos. Esta carteira, conforme expressamente mencionado no anexo do Contrato, poderia ser composta por quotas do Cabral Fundo de Investimento Financeiro.

9 – Para tanto, foi concedido à Requerente os poderes de venda, alienação e/ou compra de ativos, que eram realizadas sempre por conta e ordem do CSFB HK, conforme fica evidenciado na cláusula 3.2. abaixo:

‘3.2. – O Administrador de Investimento manterá ou fará com que sejam mantidos, em nome da Sociedade, nas instalações do Administrador de Investimentos em São Paulo, os livros, registros e declarações expressos nas moedas necessárias para oferecer um registro completo de todas as operações efetuadas pelo Administrador de Investimentos em nome da Sociedade com relação à Carteira, bem como outros livros, registros e declarações que sejam exigidos pelas Leis e pelo Contrato Social, necessários para oferecer um registro completo de todas as outras operações efetuadas pelo Administrador de Investimentos em nome da Sociedade, permitindo que a Sociedade e seus empregados, agentes e auditores e, na extensão exigida pelas Leis, o público, verifiquem tais livros, registros e declarações em todos os horários cabíveis.’”

10 – Frise-se que, no intuito de facilitar a execução do Contrato, a aquisição ou a venda dos ativos da Carteira poderiam ser registradas em nome do CSFB HK ou da Requerente, mas sempre por conta do CSFB HK, conforme determinavam as cláusulas 3.3 e 3.3.3 do contrato:

‘3.3 – Sujeito à supervisão dos Conselheiros e das Leis, o Administrador de Investimentos terá, sendo-lhe neste ato concedidos, o poder, a autoridade e direito, por conta e em nome da Sociedade ou (quando considerado adequado pelo Administrador de Investimentos para facilitar qualquer operação aqui contemplada) em seu próprio nome, porém por conta da Sociedade, para:

3.3.3 – registrar ou fazer com que sejam registrados todos os ativos comprados pelo Administrador de Investimentos, nos termos deste instrumento, em nome da Sociedade ou (quando considerado apropriado pelo Administrador de Investimentos, com vista a facilitar a celebração e/ou a liquidação de

Processo nº. : 16327.002770/2001-33
Acórdão nº. : 101-94.881

quaisquer operações aqui contempladas) em nome do Administrador de Investimentos, caso em que este último deterá tais ativos na qualidade de preposto em nome e lugar da Sociedade, como a titular indireta (beneficial owner) destes;'

11 – Ademais, a titularidade dos ativos integrantes da Carteira por parte do CSFB HK, está ainda mais evidente na cláusula 8.1, que dispõe acerca da ausência de responsabilidade da Requerente por eventual prejuízo nas aplicações realizadas:

'8.1. – O Administrador de Investimentos não será responsável perante a Sociedade por qualquer erro de julgamento ou por qualquer prejuízo sofrido pela Sociedade com relação ao objeto deste Contrato ou durante o exercício das funções do Administrador de Investimentos nos termos deste instrumento, ou por qualquer ato ou omissão praticado ou sofrido pelo Administrador de Investimentos, de boa fé, com base ou em consonância com a opinião ou orientação de consultor jurídico ou outros assessores profissionais competentes, independente de como esse prejuízo possa ter ocorrido, a menos que esse tenha se originado de fraude, má fé, inadimplemento voluntário ou negligência no cumprimento ou descumprimento, pelo Administrador de Investimentos ou pessoas por este designadas, de suas obrigações ou funções.'

12 – Sucede que, tal como mencionado no item 8 acima, entre as aplicações financeiras realizadas pelo CSFB HK no mercado financeiro brasileiro estava expressamente autorizado o investimento em quotas do Cabral Fundo de Investimento Financeiro, doravante Cabral FIF, cuja administração cabia ao Banco Citibank S.A., doravante Citibank.

13 – Desta maneira, com o objetivo único de facilitar o procedimento operacional das aplicações e resgates dos investimentos realizados no Cabral FIF, a Requerente valia-se do disposto nas cláusulas 3.3 e 3.3.3 acima, e investia no referido Fundo de Investimento em seu nome por conta do CSFB HK.

14 – Ressalte-se que em virtude de tais investimentos serem realizados através da Requerente, estes não se enquadravam na sistemática adotada pelos Anexos I a VI da Resolução 1.289/87 do Banco Central do Brasil. Tal sistemática não era a única para a realização de investimentos no mercado financeiro e de capitais, mas apresentava uma alíquota favorecida de imposto de renda na fonte (10% nas aplicações de renda fixa). Assim, ao realizar os investimentos no Cabral FIF diretamente e não por meio dos Anexos I a VI da Resolução 1.289/87, o CSFB HK incorria no pagamento de imposto de renda na fonte à alíquota superior (15%), a mesma aplicável para os investidores nacionais.

(...)

16 – Frise-se que, solicitada a esclarecer a origem dos recursos, a Requerente apresentou as explicações que entendeu cabíveis, comprovando as suas alegações com cópia do Contrato na língua inglesa e sua versão em português. Entretanto, não obstante a documentação apresentada comprovar as alegações apresentadas à

D. Fiscalização, a Requerente foi autuada sem que novos esclarecimentos fossem solicitados. Desse modo, restou necessário à Requerente obter junto a terceiros documentação adicional que não faz parte de sua contabilidade para comprovar de maneira reiterada suas alegações.

17 – Os recursos financeiros utilizados na realização de aplicações financeiras no Cabral FIF tinham origem na venda de ativos do CSFB HK no exterior para sociedades brasileiras.

18 – Tais negociações são comprovadas através de instrumentos particulares de compra e venda de ativos, confirmações de negociações e contratos de compra realizados com a ENERTEL Energia e Telecomunicações Participações S/A, BBA Trading S/A e Inter Neder Participações S/A, que ora encontram-se acostados à presente impugnação nas suas versões originais e vertidos para o português de forma juramentada, quando aplicável (doc. nº 06);

19 – As sociedades brasileiras compradoras dos ativos do CSFB HK efetuaram a liquidação das operações através da entrega de cheques à Requerente, que os depositava em sua conta no Citibank, ou com a emissão de Documentos de Ordem de Crédito – Docs, para a conta corrente da Requerente no Citibank.

20 – O procedimento acima mencionado era realizado por acordo comum entre o CSFB HK e os compradores dos ativos, constando sempre de forma explícita nos instrumentos de venda dos ativos, e tinha como objetivo o pronto investimento no mercado financeiro nacional dos recursos do CSFB HK.

21 – Logo, com o recebimento dos valores relativos às vendas de ativos realizadas pelo CSFB HK em sua conta corrente, a Requerente realizava os investimentos no Cabral FIF no mesmo dia, sendo que a integralidade das aplicações financeiras realizadas no referido fundo de investimento eram realizadas exclusivamente com recursos do CSFB HK, não existindo aplicações da Requerente no Cabral FIF realizadas com recursos próprios.

22 – Estes movimentos financeiros são passíveis de verificação face à confrontação dos extratos de movimentos do Cabral FIF, dos extratos da conta corrente da Requerente e das datas de realização da compra e venda dos ativos.

(...)

23 – Conforme restou demonstrado pelas razões de fato acima e pelos documentos ora acostados, a titularidade de todos os investimentos realizados no Cabral FIF, e conseqüentemente dos rendimentos auferidos na aplicação, não eram da Requerente, mas sim do CSFB HK.

24 – Ademais tal condição é evidenciada pelos livros contábeis da Requerente, que demonstram o registro dos recursos recebidos do CSFB HK e investidos no Cabral FIF em seu ativo circulante (Bancos) e a obrigação de devolução dos recursos investidos no Cabral FIF em seu passivo exigível a longo prazo (outros), sendo tais informações constantes das fichas das Declarações de Rendimentos referentes aos anos-calendário de 1996 e 1997 (docs nº 08 e nº 09).

Processo nº. : 16327.002770/2001-33
Acórdão nº. : 101-94.881

25 – Logo, não houve para a Requerente qualquer acréscimo patrimonial oriundo dos rendimentos auferidos no Cabral FIF e, conseqüentemente, disponibilidade econômica ou jurídica de tais rendimentos, já que estes eram geridos por conta e benefício do seu real titular, o CSFB HK. Inexistindo, portanto, a obrigação da Requerente de integrar ao seu lucro real os rendimentos auferidos pelo CSFB HK no Cabral FIF.

26 – Não obstante, apenas a título de argumentação, ainda que fosse possível considerar que as aplicações financeiras e os rendimentos auferidos no Cabral FIF eram de titularidade da Requerente, como entendeu a D. Fiscalização, restaria evidente que a Requerente realizou tais investimentos com recursos do CSFB HK e, portanto, existiria a obrigação de devolução de tais recursos do CSFB HK acrescidos dos rendimentos das aplicações.

27 – Portanto, ainda que se admitisse a validade do crédito tributário constituído, ao menos deveria ser possível à Requerente efetuar as deduções dos encargos creditados à CSFB HK das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

(...)

29 – Conforme determina o inciso IV, do artigo 150, da Constituição Federal, a União não pode utilizar tributo com efeito de confisco. Logo, por mais grave que seja a infração cometida, o que não é evidenciado no caso em questão, não há justificativa para a imposição de penalidade que exproprie a Requerente de parcela do seu patrimônio quase igual (75%) ao valor dos tributos exigidos, razão pela qual a multa de ofício deve ser cancelada.

30 - Por outro lado, no que se refere aos juros de mora, cabe frisar que o Superior Tribunal de Justiça (...), reconheceu a inaplicabilidade da Taxa SELIC aos créditos tributários, uma vez que a referida taxa não foi criada por lei para fins tributários (...).”

O litígio foi julgado em primeira instância pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas, São Paulo, que considerou inteiramente procedentes os autos de infração, conforme Acórdão 3.979, de 16 de maio de 2003, assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/1996, 31/12/1997

Ementa: Lucro Real. Omissão de Receitas Rendimentos Financeiros. Investidor Estrangeiro.

Integram a apuração do Lucro Real os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa ou variável. Não comprovado, pelo sujeito passivo, que a titularidade dos recursos aplicados era de investidor



Processo nº. : 16327.002770/2001-33
Acórdão nº. : 101-94.881

estrangeiro, correta a exigência de ofício dos rendimentos não computados no Lucro Real.

Tributação Reflexa

Contribuição Social

Devido à íntima relação de causa e efeito existente entre a exigência principal e às dela decorrentes, a orientação decisória deve coincidir.

Lançamento Procedente

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 12/06/2003, conforme AR às fls. 543 v., o contribuinte interpôs o recurso voluntário em tempo hábil (14/07/03). Como condição de seguimento do recurso, apresentou arrolamento de bens.

Inicialmente, argüi a nulidade da decisão recorrida, por tratar de questões não suscitadas nos Autos de Infração, excedendo o objeto do recurso administrativo e modificando os critérios que ensejaram o lançamento de ofício.

Expõe a Recorrente que a Turma Julgadora, no item 07 de sua decisão, definiu os contornos da lide, assim resumindo a matéria em discussão:

“07 - De uma forma geral, toda discussão do presente processo pode ser sintetizada nas seguintes afirmações, a primeira feita pela autoridade lançadora, a segunda, pela impugnante:

- *“De acordo com os fatos apurados, os documentos e esclarecimentos apresentados, verificamos que a fiscalizada não comprovou que os recursos aplicados eram provenientes do CSFB Hong Kong, nem que os rendimentos da aplicação financeira eram de titularidade do mesmo”;*

- *“Conforme restou demonstrado pelas razões de fato acima e pelos documentos ora acostados, a titularidade de todos os investimentos realizados no Cabral FIF, e conseqüentemente dos rendimentos auferidos na aplicação, não eram da Requerente, mas sim do CSFB HK ””*

Afirma que a autoridade fiscal alegou que a Recorrente não comprovou que os recursos aplicados eram provenientes da CSFB HK, nem que os rendimentos da aplicação financeira eram de titularidade do mesmo. Pondera que a Decisão de Primeira Instância reconheceu a origem e titularidade dos recursos em conformidade com o alegado pela Recorrente e, surpreendentemente, manteve a exigência alegando que “a agregação de outros elementos à análise provoca uma mudança de perspectiva”.

Processo nº. : 16327.002770/2001-33
Acórdão nº. : 101-94.881

Insiste em que o objeto e o fundamento do lançamento de ofício são o objeto e o fundamento do próprio processo administrativo fiscal, e aquilo que não consta do Auto de Infração está fora do escopo do processo, não podendo ser alegado pelo julgador.

Insiste em que se o lançamento de ofício está baseado na falta de prova da origem e titularidade dos recursos, conforme consta do termo de Verificação, cabia ao julgador unicamente analisar, com base nos documentos apresentados pela recorrente, se os recursos seriam efetivamente do CSFB. Assim, a decisão recorrida excedeu o objeto do litígio ao manter a autuação por motivos que não alegados pela fiscalização, e sobre os quais a Recorrente não teve oportunidade e se manifestar.

Diz ter ocorrido alteração dos critérios jurídicos do lançamento, violação dos princípios do contraditório e ampla defesa, o que torna nula a decisão.

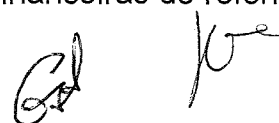
Quanto ao mérito, alega, em síntese, o seguinte:

A Recorrente demonstrou e fez prova, o que não foi contestado pelo julgador, de que os recursos financeiros utilizados na realização de aplicações financeiras no Cabral FIF tinham origem na venda de ativos do Credit Suisse First Boston – Hong Kong (CSFB HK) no exterior para sociedades brasileiras.

Tais negociações são comprovadas através de instrumentos particulares de compra e venda de ativos, confirmações de negociações e contratos de compra e venda realizados com a Enertel Energia e Telecomunicações S/A, BBA Trading S/A e Inter Neder Participações S/A, que se encontram acostados ao processo.

As sociedades brasileiras compradoras dos ativos efetuaram a liquidação das operações através da entrega de cheques à recorrente, que os depositava em sua conta no Citibank, ou com a emissão de DOC, para a conta da recorrente no Citibank. Esse procedimento era realizado de comum acordo entre o CSFB HK e os compradores dos ativos, constando sempre de forma explícita nos instrumentos de venda, e tinham como objetivo o pronto investimento no mercado financeiros nacional dos recursos do CSFB HK.

Com o recebimento dos valores relativos às vendas de ativos pelo CSFB HK em sua conta corrente, a Recorrente realizava os investimentos no Cabral FIF no mesmo dia, sendo que a integralidade das aplicações financeiras do referido



Processo nº. : 16327.002770/2001-33
Acórdão nº. : 101-94.881

fundo de investimento era realizada exclusivamente com recursos do CSFB HK, não existindo aplicações da Recorrente naquele fundo realizadas com recursos próprios.

Esses movimentos financeiros, com coincidência de datas e valores, estão comprovados nos autos, o que demonstra que a disponibilidade econômica e jurídica de todos os investimentos realizados no Cabral FIF, e conseqüentemente dos rendimentos auferidos na aplicação, eram do CSFB HK, e não da Recorrente.

Essa condição é também comprovada pelos livros contábeis da Recorrente, que demonstram o registro dos recursos recebidos do CSFB HK em seu ativo circulante (Bancos) e a obrigação de devolução dos recursos investidos no Cabral FIF em seu passivo exigível a longo prazo (outros), sendo tais informações constantes das Declarações de Rendimentos referentes aos anos-calendário de 1996 e 1997, assim como dos balanços patrimoniais da Recorrente de 21.12.1996 e 31.12.1997.

Não houve para a Recorrente qualquer acréscimo patrimonial oriundo dos rendimentos auferidos no Cabral FIF e, conseqüentemente, disponibilidade econômica ou jurídica de tais rendimentos, já estes eram geridos por conta e benefício de seu real titular, o CSFB HK. Assim, inexistente a obrigação de a Recorrente integrar ao seu lucro real os rendimentos auferidos pelo CSFB HK.

O julgador, para afastar o entendimento de que os recursos e rendimentos obtidos na aplicação no FIF Cabral não eram detidos pela Recorrente, trouxe, como novos argumentos, a forma de investimento utilizada pelo CSFB HK e os registros contábeis da Recorrente.

Quanto à forma de investimento, equivocou-se o julgador ao afirmar que o investimento de estrangeiros estivesse à época limitado às disposições da Resolução 1.289/87. As vendas dos ativos financeiros da CSFB HK para empresas brasileiras eram financeiramente liquidadas no Brasil, e a Recorrente atuava como procuradora e gestora CSFB HK do contrato. Assim, a Recorrente poderia dispor dos recursos como bem entendesse, e qualquer limitação ofenderia o art. 2º da Lei 4.131/62, que assegura ao capital estrangeiro investido no País tratamento jurídico idêntico ao concedido ao capital nacional.

Qualquer irregularidade quanto à forma do investimento deveria ser objeto de fiscalização e sanção por parte do Banco Central, que fiscalizou as operações e não manifestou ter verificado nenhuma irregularidade (doc. 05)

Processo nº. : 16327.002770/2001-33
Acórdão nº. : 101-94.881

A Resolução 1.289/87 regulamentava apenas formas de investimentos no mercado financeiro e de capitais de investidores institucionais estrangeiros através de carteiras geridas por instituição brasileira, conforme se verifica da leitura dos seus artigos 1º e 4º. Seu objetivo era regulamentar a forma de investimento incentivada pelo benefício da exclusão da incidência do imposto de renda, conforme disposto nos §§ 1º e 5º do art. 81 da Lei 8.981/95.

Tal forma incentivada permitia apenas a realização de investimentos institucionais (fundos de pensão, instituições financeiras, companhias seguradoras e fundos mútuos de investimento constituídos no exterior e outras sociedades de investimento coletivo). Com relação a outras formas de investimento, o artigo 78 da Lei 8.891 é claro quanto à sua forma de tributação, que prevê que todas as formas de investimento estrangeiro e de capitais no País, que não aqueles expressamente regulamentados pelo Conselho Monetário Nacional, teriam tributação pelo imposto de renda equivalente à tributação dos residentes e domiciliados no País.

Considerando que a sistemática incentivada não era utilizada pelo CSFB HK nas suas aplicações no Brasil, ao realizar os investimentos no Cabral FIF através de contrato mantido com a Recorrente, incorria ele no pagamento de imposto de renda na fonte à alíquota de 15%, a mesma aplicada ao investidor nacional.

Por fim, diferentemente do que alega o julgador, a Recorrente detinha autorização para gerir recursos de terceiros, nos termos do Ato Declaratório CVM nº 3943, de 18.7.1995 (doc. 06), sendo descabida a afirmação do julgador que não foram apresentadas as autorizações requeridas, uma vez que jamais lhe foi solicitada a apresentação de tais documentos.

Quanto à forma como foi contabilizado o contrato, segundo argumento do julgador para justificar que os recursos investidos no fundo Cabral FIF e respectivos rendimentos pertenceriam a Recorrente, em nenhum momento as partes convencionaram uma relação jurídica com características de mútuo, eis que os recursos recebidos: (i) não poderiam ser utilizados livremente pela Recorrente; (ii) tinham o destino específico de investimento em quotas do Cabral FIF; e (iii) não ensejavam a obrigação da devolução de igual valor acrescido de juros, mas apenas a devolução dos resultados das aplicações financeiras.



Processo nº. : 16327.002770/2001-33
Acórdão nº. : 101-94.881

Alega o julgador que os recursos foram classificados no Exigível a Longo Prazo, grupo Empréstimos e Financiamentos. Efetivamente, os recursos foram classificados no Exigível a Longo Prazo, mas o fato de terem constado do grupo Empréstimos e Financiamentos deu-se exclusivamente em razão da limitação do sistema contábil utilizado por escritório contábil terceirizado, o que fica patente pelo fato de, ao serem preparados os balanços patrimoniais (doc. 04), as referidas operações serem apresentadas unicamente como Exigível a Longo Prazo – CS First Boston (Hong Kong) Limited.

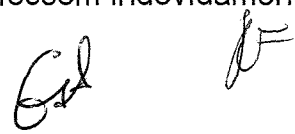
Equivoca-se, também o julgador ao afirmar que os recursos passaram a integrar o patrimônio da Recorrente a título de empréstimos, o que nunca aconteceu nem nos Balancetes mensais, nem nos Balanços Patrimoniais, o que é inquestionável pela documentação apresentada. É inegável a importância do balanço patrimonial para apuração do lucro líquido e como instrumento oficial para o reconhecimento das atividades da empresa, o que é evidenciado pelos artigos 274 e 911 do RIR/99.

Pelos termos do contrato, os recursos entregues pelo CSFB HK tinham como único objetivo a realização de investimento no mercado financeiro, por conta e ordem da referida empresa, sendo que os lucros e prejuízos das aplicações eram única e exclusivamente do CSFB HK.

O Contrato apresentava-se como de comissão mercantil, previsto no art. 165 do Código Comercial de 1850, também previsto hoje no Novo Código Civil, no art. 693. Trata-se de contrato pelo qual uma pessoa adquire bens em seu nome, por conta e ordem de terceiros. A característica desse contrato, segundo a qual o comissário agia em nome próprio, não o torna beneficiário dos resultados, que legalmente pertencem ao comitente, conforme estabelecia o art. 152 do Código Comercial.

A conclusão do julgador, de que os rendimentos obtidos na aplicação no Cabral FIF eram de titularidade da Recorrente, devendo integrar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, desconsidera a figura legal que atribui ao comissário contratar em seu próprio nome operações por conta e ordem do comitente.

A recorrente registrou as operações da forma que considerou mais adequada e transparente, não deixando que seus resultados fossem indevidamente



Processo nº. : 16327.002770/2001-33
Acórdão nº. : 101-94.881

afetados por transações nas quais operava legalmente apenas como comissário mercantil. Assim, como atestam seus registros contábeis (docs, 08 e 09), registrou:

- (a) Em conta de ativo as aplicações financeiras no Cabral FIF;
- (b) Em conta de passivo, provisionou os valores que, por força do contrato de comissão, teria que entregar futuramente ao CSFB HK;
- (c) Os rendimentos do Cabral FIF foram acrescidos às contas ativas de aplicações financeiras e à conta passiva com o CSFB HK;
- (d) No contexto de que a ela não cabiam os rendimentos, não os incluiu como receita e não utilizou o imposto de renda retido na fonte ;
- (e) Reconheceu como receita unicamente a Comissão de Gestão do Cabral FIF, que auferiu como gestor do contrato.

Não obstante, considerando a figura pouco usual do contrato de comissão mercantil, se as receitas de aplicações financeiras do Cabral FIF devessem transitar pelo resultado da Recorrente, deveria, também, ser reconhecida uma despesa relativa ao repasse desses resultados ao CSFB HK. Essa forma de registro contábil, não adotado à época, pois entendeu-se que seria menos transparente, seria a seguinte:

(a) Em conta de ativo, o valor dos rendimentos auferidos, atualizando o valor das aplicações no Cabral FIF, em contrapartida a conta de receita;

(b) Em conta de exigibilidade com o CSFB HK, o valor dos rendimentos auferidos, atualizando o valor das obrigações objeto do contrato de comissário mercantil, em contrapartida a conta de despesa;

Efetuada essa contabilidade, as receitas seriam anuladas pelas despesas, e o resultado final a integrar a base de cálculo dos tributos seria zero.

Esse argumento foi enfrentado pelo julgador que o afastou alegando que “ *não há comprovação nos autos de que qualquer valor tenha sido despendido a esse título. Assim, não se altera o valor lançado de ofício.*” Ora, conforme verificado pelo julgador, às fls. 538, e com base nos documentos de fls. 79/95, o contrato foi transferido em processo de cisão para a sociedade Credit Suisse First Boston (Brasil) Participações e Administração Ltda. Logo, os ativos vinculados ao contrato, representados pelas aplicações financeiras no Cabral FIF, e os passivos,

Processo nº. : 16327.002770/2001-33
Acórdão nº. : 101-94.881

representados pelos encargos que a Recorrente teria de entregar futuramente ao CSFB HK, foram vertidos à Credit Suisse First Boston (Brasil) Participações e Administração Ltda, que ficou obrigada a devolver os recurso ao CSFB HK, como demonstra o balanço de cisão (doc. 04).

Esse Conselho já decidiu por diversas vezes que, quando se pretende tributar receitas omitidas, estas podem ser compensadas com eventuais despesas que também deixaram de ser escrituradas, a exemplo do Acórdão 103-10.2111/90 :

“Quando se tributam receitas omitidas, não cabe a compensação destas com despesas que deixaram de ser escrituradas, a não ser quando ficar comprovado que a pessoa jurídica não só deixou de escriturar a receita como também o respectivo custo”

Insurge-se, ainda, quanto à multa e juros, alegando efeito confisco e inaplicabilidade da SELIC para fins tributário

É o Relatório.



Processo nº. : 16327.002770/2001-33
Acórdão nº. : 101-94.881

VOTO

Conselheira SANDRA FARONI, Relatora

O presente recurso reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal, devendo ser conhecido.

O crédito tributário em litígio é decorrente da acusação de omissão de receitas de aplicação financeira. O ponto de partida da investigação fiscal foi a informação, prestada por uma instituição financeira, dando conta de que a ora Recorrente seria beneficiária de rendimentos oriundos de aplicação financeira, os quais não foram incluídos na apuração do seu resultado. Em atendimento a intimações emitidas pela autoridade fiscal, alegou que a aplicação e os respectivos rendimentos pertenceriam a instituição financeira com sede no exterior, da qual seria a representante no Brasil.

Assim, versa o litígio sobre a titularidade de rendimentos de aplicação financeira pagos pelo Banco Citibank ao Credit Suisse First Boston (Brasil) Representações Ltda.

A Recorrente levanta preliminar de nulidade da decisão, alegando que o julgador, após fixar os limites da lide, excedeu-o, tratando de questões não suscitadas nos Autos de Infração.

A esse respeito, equivoca-se a Recorrente. O objeto da lide é a prova da titularidade dos rendimentos, e a decisão de primeira instância manteve-se nesses limites. Apenas, para afastar as provas invocadas pela empresa em seu favor, invoca provas também constantes dos autos, e que, a seu juízo, desconstituem as alegações da então impugnante.

Rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, toda a discussão se cinge em definir a titularidade dos recursos e respectivos rendimentos aplicados no fundo de investimentos Cabral FIF. Enquanto a decisão recorrida afirma que a Recorrente detinha os recursos a título de empréstimo do CSFB HK, afirma a Recorrente que os detinha na qualidade de comissário, em contrato de comissão mercantil.



Processo nº. : 16327.002770/2001-33
Acórdão nº. : 101-94.881

Registro, inicialmente, que me absterei de analisar as considerações a respeito da Resolução do BACEN nº Resolução 1.289/87, porque desnecessárias à solução do litígio.

A origem dos recursos é incontroversa. Está provado nos autos, e o julgador de primeira instância não contesta, que os recursos são originários do Credit Suisse First Boston- Hong Kong, e decorrem de vendas de ativos financeiros, por ele efetuadas, a empresas brasileiras, sendo que o produto da venda foi depositado em conta mantida no Banco Citibank pela Credit Suisse First Boston (Brasil) Representações Ltda. , que os aplicou em seu próprio nome.

A controvérsia se estabelece quanto ao título a que esses recursos foram detidos pela Recorreste: se a título de empréstimo, como quer a fiscalização, se a título de gestor de negócios, como quer a Recorrente.

Para demonstrar que os recursos eram detidos pela Recorrente a título de mútuo, a decisão recorrida se fundamenta na própria contabilidade da Recorrente, como a seguir:

“15- De acordo com a contabilidade, os recursos envolvidos nas operações do Fundo Cabral foram classificados como aplicações financeiras integrantes do patrimônio da própria atuada, haja vista que a conta “Citibank – Fundo Cabral” foi inserida no grupo Aplicações de Liquidez Imediata, do Ativo Circulante. A contrapartida passiva, por sua vez, revela a que título tais recursos ingressaram no patrimônio. Conforme os balancetes juntados aos autos, aqueles valores foram classificados no Exigível a Longo Prazo, grupo Empréstimos e Financiamentos. Observe-se que no primeiro balancete que registra tal fato, referente ao mês de dezembro de 1996, a conta correspondente é denominada “CS Firts (sic) Boston USA Inc.”, conforme documento à fl. 222. A partir do mês de janeiro de 1997, fl. 229, a conta passa a ser denominada “CS First Boston (Hong Kong)”. Ao longo do período, os saldos da contabilidade são coerentes e compatíveis com as aplicações e extratos do Fundo Cabral.

16 - Assim, ainda que se admita que os recursos aplicados no chamado Fundo Cabral eram provenientes das vendas de aplicações detidas originalmente pelo CSFB Hong Kong, os próprios registros contábeis da atuada revelam que, a título de empréstimo, passaram a integrar seu patrimônio e, a partir daí, foram carreados para a aplicação financeira. Portanto, a impugnante era a titular daqueles valores.

17 - A titularidade dos recursos é corroborada pelo instrumento particular de fls. 79/95, que formalizou a alteração do Contrato Social da atuada e promoveu a cisão parcial da sociedade. Na justificação das alterações, especialmente fls. 80/81, está dito:

“A proposta de cisão parcial da Sociedade se justifica pela necessidade de segregação da

Processo nº. : 16327.002770/2001-33
Acórdão nº. : 101-94.881

administração de parte dos elementos que constituem o patrimônio da Sociedade, sem comprometer o bom andamento dos negócios sociais, mediante cisão parcial da Sociedade e versão de parte dos referidos elementos representativos do seu patrimônio para uma nova sociedade a ser constituída para esse fim, sob a denominação de Credit Suisse First Boston (Brasil) Participações e Administração Limitada.” (destaques acrescidos)

18 - Continua o instrumento:

“B. Elementos a serem transferidos:

Através da cisão parcial da Sociedade, serão transferidos à Credit Suisse First Boston (Brasil) Participações e Administração Limitada, os elementos patrimoniais a seguir indicados com seus respectivos valores contábeis, na posição de 30.09.97:

| <i>(A) ATIVOS</i> | <i>R\$</i> |
|---|-----------------------|
| <i>Circulante</i> | |
| <i>Caixa e Bancos</i> | |
| | <i>1.000,00</i> |
| <i>Aplicações Financeiras – FUNDO CABRAL</i> | |
| | <i>714.337.245,45</i> |
| <i>Total</i> | <i>714.338.245,45</i> |
| <i>(B) PASSIVOS</i> | |
| <i>0Circulante</i> | |
| <i>Exigível a Longo Prazo</i> | |
| <i>CS First Boston (Hong Kong Limited – Fundo Cabral)</i> | |
| | <i>714.337.245,45</i> |
| <i>Patrimônio Líquido</i> | |
| <i>Capital Social</i> | |
| | <i>1.000,00</i> |
| <i>Total</i> | <i>714.338.245,45</i> |

B.1 Os elementos patrimoniais da Sociedade acima descritos, em decorrência da cisão ora contemplada, serão vertidos para a formação do patrimônio da Credit Suisse First Boston (Brasil) Participações e Administração Limitada, sendo que desses elementos, o Patrimônio Líquido da Sociedade será vertido para a constituição do capital da Credit Suisse First Boston (Brasil) Participações e Administração Limitada, versão essa no valor total de R\$1.000,00 (hum mil reais).”

No seu recurso, a interessada alega que a classificação dos recursos no grupo Empréstimos e Financiamentos deu-se exclusivamente em



Processo nº. : 16327.002770/2001-33
Acórdão nº. : 101-94.881

razão da limitação do sistema contábil utilizado por escritório contábil terceirizado. Diz que a classificação correta é apenas no Exigível a Longo Prazo, e invoca os balanços patrimoniais, lembrando sua importância como instrumento oficial para a apuração do lucro líquido.

A importância dos balanços patrimoniais é óbvia, sendo despidendo alegá-la. Cabe, contudo, verificar se estão eles corretos, pois retratam uma situação estática da empresa a partir dos registros contábeis efetivados ao longo do período.

A alegação de "*limitação do sistema contábil utilizado por escritório contábil terceirizado*" é insuficiente para demonstrar equívoco na contabilização. Os balanços juntados (fls. 608 e 613) também em nada reforçam essa afirmativa, uma vez que neles a discriminação das contas do grupo "Exigível a Longo Prazo" é feita apenas em função do credor, não em função da natureza da obrigação. Assim, não logrou a Recorrente demonstrar que o registro contábil da obrigação como correspondente a empréstimo está errado.

Alega, ainda, a Recorrente, que em nenhum momento as partes convencionaram uma relação jurídica com características de mútuo, eis que os recursos recebidos: (i) não poderiam ser utilizados livremente pela Recorrente; (ii) tinham o destino específico de investimento em quotas do Cabral FIF; e (iii) não ensejavam a obrigação da devolução de igual valor acrescido de juros, mas apenas a devolução dos resultados das aplicações financeiras.

De fato, o contrato juntado (fls.352 a 365) é um contrato genérico de administração de investimentos, com as características de comissão mercantil. Mas nada vincula os valores questionados neste processo a esse contrato.

A decisão de primeira instância dá destaque a um aspecto relevante do contrato de comissão mercantil, que é a remuneração do comissário, registrando:

"22 - Um último fato chama a atenção. Diz respeito à remuneração a que faria jus a autuada pela prestação dos serviços de administração ao CSFB Hong Kong. A cláusula cinco do Contrato de Administração de Investimentos, tradução juramentada às fls. 352/364, diz:

"5. Remuneração do Administrador de Investimentos

Em contraprestação aos serviços a serem executados pelo Administrador de Investimentos nos termos deste instrumento, o Administrador de Investimentos terá direito a receber da Sociedade a

Processo nº. : 16327.002770/2001-33
Acórdão nº. : 101-94.881

remuneração que vier a ser acordada entre eles de tempos em tempos ”

23- Salta aos olhos a forma genérica e vaga como foi estipulada a remuneração da atuada, uma vez que se trata de empresa cujo objetivo é a obtenção de lucro a partir da remuneração de seus serviços. Note-se ainda que, por sobre não existir qualquer indicação de que, em algum “tempo”, a remuneração tenha sido acordada, os Balancetes de Verificação emitidos entre julho/96 e outubro/97, especialmente às fls. 196, 201, 206, 211, 216, 222/223, 230, 234, 239, 245, 253, 259, 265, 271, 278 e 285, não registram qualquer receita proveniente de serviços prestados ao CSFB Hong Kong. Disso se conclui que, sendo realidade a afirmação de que a atuada exerceria a função de administradora em nome daquela instituição estrangeira, teria prestado seus serviços de forma gratuita, o que é, no mínimo, incongruente.

Embora a Recorrente, ao descrever seu procedimento contábil, tenha dito que reconheceu como receita a Comissão de Gestão do Cabral FIF, que auferiu como gestor do contrato, não trouxe nenhuma prova desse fato, não se preocupando em desconstituir essa afirmativa contundente da decisão.

De tudo que se viu neste processo tem-se que: (i) os recursos foram aplicados no Cabral FIF em nome da Recorrente; (ii) a decisão recorrida demonstrou, à vista dos documentos constantes dos autos, que os próprios registros contábeis revelam que os recursos obtidos pelo CSFB HK com a venda dos ativos financeiros passaram a integrar o patrimônio da Recorrente e, a partir daí, foram carreados para a aplicação financeira, e (iii) a Recorrente não conseguiu desconstituir essa demonstração.

Isso posto, a única conclusão possível é a de que a Recorrente detinha a titularidade do investimento no Fundo Cabral, devendo, portanto, incluir seus rendimentos na determinação do resultado do período.

Nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 16 de março de 2005


SANDRA MARIA FARONI

