



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

Processo nº 16327.720452/2011-20
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **1402-000.422 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 21 de março de 2017
Assunto IRPJ E CSLL
Recorrentes SLW CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA.
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Por unanimidade de votos, resolvem converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente justificadamente o Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto (Presidente), Demetrius Nichele Macei, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Caio Cesar Nader Quintella, Paulo Mateus Ciccone, Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

Trata-se de retorno de Diligência, determinada pela Resolução nº 1402.000.178, proferida por esta C. Turma, antes do julgamento do Recurso Voluntário (fls. 32.414 a 32.476) interposto contra v. Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo I (fl. 32.340 a 32.405) que manteve apenas parcialmente a Autuação de IRPJ, CSLL e IRRF sofrida pela ora Recorrente.

Em suma, as exações tributárias têm origem em glosas de despesas consideradas *desnecessárias* pela Fiscalização, bem como em pagamentos sem causa comprovada, na sua maioria, efetuados a título de comissão para corretores independentes.

Doravante, reproduzo o preciso e completo relatório elaborado pela DRJ, em razão do julgamento da Impugnação apresentada:

1. Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supra qualificado, efetuou-se, em 14/04/2011, o lançamento de ofício para a constituição dos créditos tributários, consubstanciados nos autos de infração de fls. 17.420 a 17.456, no valor total de R\$ 11.632.406,52 a título de IRPJ, IRRF e CSLL, decomposto da seguinte maneira:

<i>IRPJ.....</i>	<i>R\$ 3.063.143,11</i>
<i>Juros de mora (calculados até 31/03/2011)</i>	<i>R\$ 991.845,73</i>
<i>Multa proporcional (75%).....</i>	<i>R\$ 2.297.357,33</i>
<i>Total</i>	<i>R\$ 6.352.346,17</i>
<i>IRRF.....</i>	<i>R\$ 1.410.660,42</i>
<i>Juros de mora (calculados até 31/03/2011)</i>	<i>R\$ 524.560,19</i>
<i>Multa proporcional (75%).....</i>	<i>R\$ 1.057.995,12</i>
<i>Total</i>	<i>R\$ 2.993.215,73</i>
<i>CSLL.....</i>	<i>R\$ 1.102.731,52</i>
<i>Juros de mora (calculados até 31/03/2011)</i>	<i>R\$ 357.064,46</i>
<i>Multa proporcional (75%).....</i>	<i>R\$ 827.048,64</i>
<i>Total</i>	<i>R\$ 2.286.844,62</i>

1.1 A lavratura se deu em função da apuração das seguintes infrações, com os respectivos enquadramentos legais:

IRPJ – 001 – Custos ou despesas não comprovadas Enquadramento legal: Arts. 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 299 e 300, do RIR/99.

IRPJ – 002 – Pagamentos sem causa.

Enquadramento legal: Arts. 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 300 e 304, do RIR/99.

CSLL – 001 – CSLL Financeiras Enquadramento legal: Art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/88; Art. 1º da Lei nº 9.316/96 e Art. 28 da Lei nº 9.430/96; Art. 37 da Lei nº 10.637/02.

IRRF – 001 – Imposto de Renda Retido na Fonte sobre pagamentos a beneficiários não identificados / Pagamentos sem causa.

Enquadramento legal: Art. 674 do RIR/99.

2. O contribuinte foi notificado das autuações no dia 18/04/2011, conforme ciências exaradas às fls. 17.423, 17.433 e 17.451.

3. No Termo de verificação fiscal, de fls. 17.405 a 17.419, a autoridade autuante apresenta, em síntese, o seguinte:

3.1 No item: “Do curso da ação fiscal”: descreve os termos de intimações emitidos com as respectivas datas de emissão e resposta do contribuinte, bem como dos documentos apresentados: Em 14/06/2010 apresenta arquivos magnéticos da escrituração, balancetes mensais e outras informações; em 18/06/2010 volta a apresentar arquivos magnéticos em substituição aos já apresentados; em 02/07/2010 solicitou-se a composição da linha 3, da ficha 05B da DIPJ, referente ao ano-calendário 2007, relativo a serviços prestados por terceiros; em 13/07/2010 houve a resposta com dados apenas do segundo semestre (arquivo que viria a ser substituído adiante por outro englobando todo o período), nesta data também apresentou Tabela de código de assessores (que também seria substituída posteriormente) para identificação daqueles que participavam nas operações das bolsas; em 10/09/2010 apresentou arquivos contendo notas de corretagem referentes às operações ocorridas em 2007 (adiantes reapresentados para validação no sistema validador de arquivos), separados em dois (BM&F e BOVESPA), sendo que o somatório estava coerente com os valores registrados como renda de corretagens; como até 23/09/2010 o contribuinte ainda não havia completado o arquivo da composição da ficha 05B, linha 3 da DIPJ, foram solicitados também os documentos fiscais relativos a tais serviços; finalmente em 05/10/2010 é apresentada composição completa referente a esse item; em 20/10/2010 pede-se documentos comprobatórios para uma determinada amostragem (R\$ 13.075.906,88 do total de R\$ 31.179.109,97); em 05/11/2010 o contribuinte apresenta documentação relativa a contratos de serviços, que foi complementada posteriormente; em 21/02/2010 (sic) foi elaborada uma planilha com “prestações de serviços não comprovados”, objeto de intimação para comprovação sob pena de se considerar indedutíveis; em 10/03/2011 o contribuinte solicita a substituição da relação de assessores, sob a

justificativa de que a anterior havia sido elaborada erroneamente; em resposta ao termo lavrado em 21/02/2010 (sic) foram apresentados esclarecimentos com os quais pretendia comprovar a necessidade dos serviços lançados.

3.2 No item: “Da análise dos documentos apresentados”: relata que separou as prestações de serviços que compunham o valor de R\$ 31.179.097,09 em duas relações, uma referente a “Despesas com Serviços referentes a distribuição e mediação de títulos e valores mobiliários” e outra referente a “Despesa com outros serviços de Terceiros”.

3.2.1 Com relação às despesas com outros serviços de terceiros aborda primeiramente as despesas com “coordenação, estruturação e garantia firme”, sendo inicialmente detectadas diversas despesas com coordenação, no total de R\$ 1.727.320,81 (conforme planilha de fls. 17.408) para as quais não se identificava o número do documento fiscal. O contribuinte apresentou recibos no total de R\$ 1.389.694,61 (tabela de fls. 17.408), enquanto que na contabilidade, referente a este tipo de despesas se encontraram registros no valor de R\$ 1.560.634,35, sendo glosadas despesas de R\$ 337.626,20 (R\$ 1.727.320,81 – R\$ 1.389.694,61) por não estarem lastreadas em documentação e nem tão pouco contabilizadas.

3.2.2 Em “despesas com taxa de controladoria do Itaú”, glosou-se R\$ 389.261,53 pelo fato dessas despesas terem sido estornadas na contabilidade, uma vez que a SLW era apenas gestora dos fundos e as despesas eram referentes a esses fundos, não dando direito assim ao autuado de se aproveitá-las na linha 03 da ficha 05B da DIPJ reduzindo o resultado do exercício.

3.2.3 Em “Despesas com Kelly C. Neander” foram glosadas as despesas num total de R\$ 296.236,00 pois os valores mensais pagos estavam acima do estipulado em contrato, bem como não houve comprovação da prestação dos serviços, mesmo após intimação para tanto.

3.2.4 Em “Despesas com MAP Intermediação”, houve a glosa de R\$619.497,01 sendo que houve apresentação de nota fiscal e comprovante de pagamento para R\$ 446.353,43, no entanto intimado a comprovar a prestação do serviço o contribuinte informou: “os clientes deste assessor eram alocados na barra 150 Marcelo Moura e ao final de cada mês os clientes do assessor eram identificados e o valor repassado através de nota fiscal”. Não trazendo, portanto, nenhum elemento que se prestasse a solicitada comprovação. Ressalta a autuante que, embora houvesse notas de corretagem em que constava tal empresa como assessora na intermediação e distribuição de títulos e valores mobiliários, o contrato tinha por objeto a “prestação de serviços de consultoria e assessoria financeira”, razão pela qual tais glosas foram relacionadas neste grupo (Despesas com outros serviços de terceiros). Houve ainda a glosa de R\$ 173.143,58, pois houve a contabilização desta despesa em conta separada (81763000001) da que continha as demais despesas relacionadas a esta empresa (81763000009) e não foi apresentada nota fiscal e/ou comprovante de pagamento para esta despesa.

3.2.5 Em “Despesas com TDK Assessoria, Consultoria e Fomento Comercial Ltda.”, glosou-se despesas na quantia de R\$ 461.300,00, para as quais houve apresentação de nota fiscal, comprovantes de pagamento e contrato de prestação de serviços, por não ter sido comprovada a necessidade das mesmas. O contrato tinha como objeto a “prestação pela contratada de serviços de assessoria administrativa e financeira”, sendo que a remuneração estipulada era de R\$ 20.000,00, sem previsão de atualização, apenas prevendo ajuda de custo se o trabalho fosse fora de São Paulo. Em seus esclarecimentos o contribuinte informa “Prestador de serviços, pessoa de confiança do sócio majoritário veio prestar consultoria na área administrativa e financeira da corretora”. Não trazendo, portanto, nenhum elemento que se prestasse a solicitada comprovação. Observa ainda que, a partir de agosto, quando cessam os registros a título de despesa com pessoa jurídica da TDK, o seu responsável se torna funcionário da SLW, segundo consta de ficha cadastral e que a empresa prestadora de serviços tinha o mesmo endereço da SLW.

3.3 No segundo subgrupo de despesas (Despesas com serviços de distribuição e mediação de títulos e valores mobiliários) passou-se à análise das despesas com serviços de terceiros, relacionadas as operações em Bolsa (Bovespa ou BMF), caracterizadas por pagamentos a operadores autônomos.

3.3.1 Neste quesito, reconhece a fiscalização, que as despesas com a utilização de operadores autônomos são necessárias e usuais, no entanto, verificou-se que o total da composição da ficha 05B, linha 03 da DIPJ, a este título, era de R\$ 25.511.002,12, representando mais de 50% das renda reconhecida com serviços de corretagem em Bolsa. Intimado a comprovar a efetividade da despesa, de modo a apresentar a comprovação dos serviços prestados por tais autônomos, inclusive a relacionar os serviços com as notas de corretagem emitidas, o contribuinte limitou-se a apresentar: relatório elaborado internamente pela empresa, denominado de comissionamento (só para alguns dos prestadores), nos quais, pretendia-se demonstrar os valores lançados, e dos quais a autuante adianta haver elementos não comprovados; notas fiscais de corretagem em meio magnético (inclusive via arquivo validado pelo SVA); tabela de Assessores; contratos firmados com os assessores autônomos e log de mudanças dos assessores ocorridas.

3.3.2 Para validar o somatório da corretagem contida nas notas de corretagem, verificou-se que o mesmo é coerente com o contabilizado à rubrica 71760 Rendas Corretagens de Operações em Bolsa (71760000001 OP BVSP e 71760000002 OP BMF), segundo balancete semestral apresentado.

3.3.3 De posse do arquivo de notas fiscais de corretagem fornecido pelo contribuinte, já com a coluna de assessor calculado pelo arquivo corrigido, a fiscalização procedeu ao sumário das notas, totalizando a corretagem por assessor, em seguida aplicou a cada somatório obtido o percentual contratualmente definido como forma de remuneração ao serviço de tais corretores e concluiu que, para alguns dos assessores, o valor repassado, por vezes, ultrapassava o resultado obtido da multiplicação do percentual definido em contrato como remuneração

do assessor pelo somatório da corretagem constante em nota para aquele assessor.

3.3.4 Comparecendo, por algumas vezes, no domicílio do contribuinte, na tentativa de identificar a origem dos valores repassados, juntamente com o funcionário designado para tanto, verificou-se que não foi possível, na maioria dos casos, a identificação perfeita das operações realizadas, tendo explicado o funcionário que por muitas vezes o contrato era alterado verbalmente, sem ter, no entanto, como comprovar o alegado. O mesmo ainda afirmou que havia rateio entre prestadores que operavam em conjunto num determinado grupo de clientes, mas só conseguiu comprovar com coerência de valores o rateio entre GDK, CCS, Nucleopar e DCFC. Tendo em vista que não basta que se comprove o pagamento de determinada despesa para que esta seja considerada dedutível, devendo se comprovar que a mesma se deu como necessária ao auferimento de uma receita, ou mesmo das atividades da empresa, e considerando que pagamentos feitos a maior do que o percentual estabelecido como remuneração em contrato, caracteriza, salvo prova em contrário, liberalidade da empresa contratante, glosou-se os valores considerados não comprovados como necessários às operações constantes das notas de corretagem emitidas, sendo tais valores não comprovados relacionados em planilha denominada "Resumo das diferenças apuradas na despesa com corretores autônomos".

3.3.5 Observa que para alguns dos assessores não se constatou operações em bolsa, resultando em um valor nulo de despesa de corretagem a ser atribuída aos mesmos. Para estes, elaborou-se a planilha "Resumo das Diferenças Apuradas nas despesas com corretores para os quais não foram constatadas operações", concluindo-se que os valores a eles atribuídos na composição da linha auditada não tiveram por base tais operações, razão pela qual abriu-se mensalmente, para os mesmos, os valores lançados/pagos, os quais foram considerados como pagamentos sem causa.

3.4 No item "Do Direito" transcreve os artigos, 249,251 e parágrafo único, 300,304,622, 674 e 725 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3.000/1999, bem como alguns dispositivos da IN CVM 409/2004, com as respectivas alterações posteriores.

3.5 Finaliza o termo fazendo referências ao anexo que contem a composição da Base de Cálculo da infração e ao enquadramento legal das mesmas.

4. Irresignado com a autuação, o contribuinte apresentou, em 18/05/2011 (fls. 17.492), a impugnação de fls. 17.492 a 17.564, contendo, em síntese, o seguinte:

4.1 Preliminarmente, alega o impugnante que o Auto de Infração encontra-se eivado de nulidade, em razão da superficialidade da análise das informações necessárias para a constituição do lançamento, ferindo-se assim o princípio da verdade material.

4.1.1 Menciona que em 2007 houve a "desmutualização" das Bolsas, fato que ensejou despesas extraordinárias a todas as corretoras de valores que detinham títulos patrimoniais daquelas entidades, tais

como as intermediações nas operações de venda (compulsória) de ações e análises específicas de mercado. Afirma que algumas glosas ocorreram por puro desconhecimento (e falta de interesse no aprofundamento) da operação da Impugnante, o que se verifica, por exemplo, na página 11 do Termo de Verificação, quando a D. Fiscalização "estranha" que mais de 50% da renda com corretagem foi repassada pelo Impugnante aos assessores ("Agentes Autônomos"), sendo que o repasse a agentes autônomos pode chegar a até 100%, dependendo do caso.

4.1.2 Alega que a fiscalização não buscou a verdade material para lavrar o Auto de Infração, preferindo presumir a irregularidade na dedutibilidade das despesas a entender a atividade do Impugnante e a forma como incorre nas despesas do seu cotidiano.

4.1.3 Conforme se pretende demonstrar mais adiante, afirma que os pagamentos com serviços de terceiros tidos por desnecessários ou não comprovados (i) estão devidamente registrados na contabilidade da Impugnante; (ii) guardam estrita relação com seu objeto social e (iii) se encontram suportados por documentos fiscais (contratos, notas fiscais e/ou faturas), os quais sempre ficaram à disposição da Fiscalização.

4.1.4 Destaca que as corretoras, como é o caso do autuado, conseguem extrair seus resultados valendo-se de sistemas informatizados altamente sofisticados, que conseguem, de forma vinculada aos sistemas das Bolsas, praticar compras e vendas de títulos em questão de segundos, daí já extraindo não só a real operação determinada pelos seus clientes, mas também as comissões, tributos, taxas de corretagem e demais despesas e/ou receitas a serem pagas ou recebidas. Tendo em vista a agilidade na troca de informações, jamais poderia a Fiscalização, sem aprofundar nas investigações e nas práticas usuais das Corretoras de Valores, considerar como não necessárias ou não comprovadas as despesas incorridas pela Impugnante com a prestação de serviços de terceiros.

4.1.5 Argumenta que a legislação tributária concede ao Fisco amplos poderes e vastíssimos meios instrutórios para permitir a formação de sua convicção acerca da realidade dos fatos, de modo que não havia motivos para que a Fiscalização agisse com tamanho desinteresse na verificação da matéria tributável. Dessa forma, ante a superficialidade da investigação procedida pela Fiscalização ao analisar a documentação da Impugnante, entende restar comprovada a existência de vício insanável no ato de lançamento, razão pela qual aguarda que a Turma de Julgamento determine a anulação da autuação, cancelando-se, por completo, os lançamentos fiscais constituídos.

4.2 Em sede do Direito, nas considerações iniciais, o impugnante ressalta que, conforme amplamente veiculado pelos meios de comunicação, as operações com instrumentos financeiros negociados na bolsa de valores e na bolsa de mercadorias e futuros apresentaram relevante crescimento no ano de 2007, em razão, principalmente de diversos fatores macroeconômicos que favoreceram o aumento de ofertas públicas de ações. Nesse cenário é certo que as operações do Impugnante também apresentaram relevante crescimento para atender

o incremento na demanda dos clientes e uma primeira necessidade decorrente do crescimento das atividades consiste na contratação de terceiros que prestem serviços de análise de investimentos e tratativa com investidores, além de assessoria na parte financeira da própria Corretora (não vinculada à sua atividade fim).

4.2.1 Com relação à consecução de suas atividades próprias, o impugnante celebra contratos de prestação de serviços com Agentes Autônomos de Investimento. Como remuneração pelas atividades exercidas, o contrato de prestação de serviço entre os Agentes Autônomos e a Impugnante prevê o pagamento nos seguintes termos:

(i) um percentual estabelecido contratualmente sobre as receitas de corretagem auferidas pela Impugnante em decorrência das operações efetuadas pelo agente! autônomo nas Bolsas; (ii) um percentual sobre as receitas líquidas de corretagem auferidas pela Impugnante em decorrência das operações especiais efetuadas pelo Agente Autônomo, o qual habitualmente é pactuado de forma verbal pelas partes, a depender do caso concreto. Neste particular o impugnante transcreve cláusula contratual que revela ao ajuste no caso de remuneração de operações especiais e entende ser perfeitamente plausível que se negocie verbalmente diferentes percentuais de remuneração aos agentes autônomos em relação às operações especiais efetuadas, pois, segundo o Código Civil e a doutrina, a validade da declaração de vontade das partes prescinde de forma especial, salvo quando a lei assim exigir. Complementa a argumentação dizendo ser procedimento usual e amplamente aceito no mercado das corretoras de títulos e valores mobiliários que diferentes operações sejam negociadas com os Agentes Autônomos em separado e de forma verbal.

4.2.2 Termina as considerações iniciais arguindo que a CVM já realiza, no âmbito de suas competências, uma análise das informações e contratos, ainda que verbais, firmados entre Agentes Autônomos e que tal órgão jamais questionou as despesas com comissões pagas pelo impugnante.

4.3 Passadas as arguições preliminares o impugnante adentra ao mérito no intuito de se comprovar as despesas incorridas, bem como sua dedutibilidade. Inicialmente tece breves considerações a respeito da dedutibilidade das despesas nas Bases de cálculo do IRPJ e da CSLL aduzindo que o legislador tributário define, de maneira casuística, em um primeiro momento, as deduções que permitirá da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. No entanto, essa lista de situações em que a dedução é possível não é exaustiva. Para as despesas não expressamente relacionadas pela legislação, há critérios gerais de dedutibilidade, fixando condições que autorizam a dedução. No tocante à CSLL ressalta que não há estrita identidade entre a sua base de cálculo e o Lucro Real, as adições e exclusões específicas para a formação da base de cálculo da CSLL deverão estar expressamente previstas em legislação.

4.3.1 Analisa o artigo 299 do RIR/99 e conclui que as despesas necessárias, usuais ou normais à atividade da empresa e à manutenção da sua fonte produtora de renda, desde que comprovadas, devem ser qualificadas como "operacionais", as quais, a seu turno, poderão ser

consideradas dedutíveis para fins de IRPJ e CSLL. Transcreve trechos do Parecer Normativo CST nº 32/81 que prevê o seguinte: necessidade: "(...) o gasto é necessário quando essencial a qualquer transação ou operação exigida pela exploração das atividades, principais ou acessórias, que estejam vinculadas com as fontes produtoras de rendimentos."; usualidade ou normalidade: "(...) despesa normal é aquela que se verifica comumente no tipo de operação ou transação efetuada e que, na realização do negócio, se apresenta de forma usual, costumeira ou ordinária. O requisito de usualidade deve ser interpretado na acepção de habitual na espécie de negócio."

4.3.2 Infere que a despesa, para ser necessária, não necessariamente deve ser incorrida diretamente na execução de atividade-fim do contribuinte, afinal, outras despesas são igualmente fundamentais para a estrutura empresarial, como aquelas despendidas com recursos humanos ou contabilidade; que para ser considerada usual a despesa deve ser costumeira ou ordinária no tipo de negócio do contribuinte, mesmo que ela ocorra de maneira esporádica ou excepcional e que a verificação da condição de comprovação das despesas (terceiro requisito) ocorre depois de verificadas as duas outras condições anteriores sendo necessária, para tanto, a manutenção da documentação suporte à operação correspondente.

4.3.3 Afirma que o entendimento do Conselho caminha no sentido de que as despesas com serviços serão dedutíveis se: (i) incorridas na realização do objeto social do contribuinte (necessárias, normais e usuais); e (ii) comprovadas por meio de documentos idôneos que demonstrem a natureza, as partes envolvidas, o preço e a forma de pagamento. Com base nestes argumentos que o impugnante pretende demonstrar que todas as despesas glosadas são dedutíveis.

4.4 Em sua defesa, o autuado segue a ordem estabelecida pela fiscalização para expor as alegações. Em despesas com "outros serviços de terceiros" procura contestar na ordem as glosas feitas em: (a) despesas com coordenação, estruturação e garantia firme; (b) despesas com taxa de controladoria do Itaú; (c) despesas com Kelly C. Neander; (d) despesas com MAP Intermediação; e (e) despesas com TDK Assessoria, Consultoria e Fomento Comercial Ltda.

4.4.1 No item "Despesas com coordenação, estruturação e garantia firme, relacionadas à operação de oferta pública de ações ("OPA") da BM&F S.A. ("BM&F")" o impugnante alega não assistir razão à fiscalização para a glosa de R\$ 337.626,20, supostamente não lastreada por documentação fiscal. Primeiramente tenta demonstrar a necessidade, normalidade e usualidade das despesas com coordenação, estruturação e garantia firme, relatando que o Impugnante era pessoa jurídica participante da BM&F, motivo pelo qual possuía títulos patrimoniais que foram convertidos em ações, após a desmutualização da Associação BM&F. Nesse particular, em decorrência da oferta pública de ações da BM&F e da alienação compulsória de parte das suas ações, o mesmo incorreu em despesas com os bancos coordenadores da oferta, conforme previsto no Instrumento Particular de Contrato de Coordenação, Garantia Firme de Liquidação e Colocação de Ações de Emissão da Bolsa de Mercadorias & Futuros BM&F S.A.

4.4.1.1 Menciona que tais despesas foram contabilizadas e deduzidas das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL com base em uma planilha enviada, por e-mail (Doc. 05), a todas as Corretoras que participaram da operação, pelos representantes da BM&F S.A. Tal planilha possibilitava à pessoa jurídica titular das ações da BM&F inserir a quantidade de ações alienadas e, automaticamente, eram calculadas as despesas com "Comissões dos Bancos Coordenadores da Oferta". Diante disso, entende não restar dúvidas a respeito da necessidade, normalidade e usualidade das despesas, nem tampouco sobre a efetiva realização dos serviços, razão pela qual, pelos critérios já definidos anteriormente, acredita não existir razão para que fosse glosada referida quantia. Colaciona decisões do antigo Conselho de Contribuintes, que estariam a embasar seu entendimento de que a simples falta de apresentação da nota fiscal de serviços não seria suficiente para se considerar a despesa como indedutível, vez que o impugnante poderia comprová-la por meio de outros documentos idôneos. Adicionalmente a isso, o Impugnante elaborou uma carta solicitando esclarecimentos ao Banco Bradesco BBI, responsável pela consolidação das informações pertinentes aos serviços prestados pelos Bancos coordenadores da oferta pública da BM&F, bem como requerendo relatório de todas as despesas incorridas a fim de que pudesse localizar as notas fiscais pendentes e que, não obstante a resposta formal ainda não tenha sido entregue pelo Banco Bradesco BBI, um de seus representantes encaminhou ao Impugnante a documentação solicitada via email com destaque para a planilha que comprova a composição do valor de R\$ 1.727.320,80. Entende o impugnante que, independentemente da resposta formal a ser fornecida pelo Banco Bradesco BBI, o mesmo tomou efetivamente os serviços dos Bancos e foi cobrado por tais serviços, efetuando o pagamento devido, não restando assim qualquer dúvida acerca da dedutibilidade da despesa referida.

4.4.1.2 Continua neste tópico na análise do valor glosado de R\$ 337.626,20 e alega que, na remota hipótese de não ser cancelado o auto, no que se refere a este quesito, o valor a ser glosado deveria ser diverso, visto que a fiscalização considerou apenas o valor líquido de alguns documentos e deixou de considerar uma nota emitida pelo Itaú BBA em 04/12/2007, no valor de R\$ 112.878,93 e que refazendo os cálculos deveriam ser reconhecidos como comprovados os valores conforme planilha abaixo:

Prestador	Valor reconhecido pela Fiscalização	Valor da despesa real (bruto) -Notas anexas
BBI Banco de investimento	254.689,46	256.480,96
BBI Banco de Investimento	43.938,41	44.207,13
Bradesco Corretora	6.712,11	6.712,11
Morgan Stanley	297.445,09	297.445,09
Morgan Stanley	50.351,76	50.351,76
Merrill Lynch	194.693,40	194.693,40
Itau Corretora	19.799,33	19.799,33
Itau Corretora	112.878,93	112.878,93
Itau BBA	19.799,33	19.799,33
Itau BBA		112.878,93
JP Morgan	15.293,28	15.293,28
JP Morgan	101.955,16	101.955,16
JP Morgan	226.668,16	226.668,16
JP Morgan	45.470,19	45.470,19
Total	1.389.694,61	1.504.633,76

4.4.1.3 Ressalta, no entanto, que, embora não tenham sido enviadas todas as notas fiscais ou recibos, os valores deduzidos devem ser integralmente considerados pois se encontram respaldados por contrato e comprovante de pagamentos e que os valores sem nota fiscal ou recibos são aqueles de monta irrisória, para os quais, de qualquer modo o impugnante buscará os documentos comprobatórios perante seus emissores.

4.4.2 No item “Despesas com Taxa de Controladoria do Itaú no valor de R\$ 389.261,53” o impugnante protesta contra o entendimento, firmado pela fiscalização, de que o autuado, por exercer apenas a atividade de gestora de fundos de investimentos, não poderia se aproveitar destas despesas para diminuir o resultado do exercício e conseqüentemente as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Afirma que havia um Contrato de Prestação de Serviços de Custódia e Controladoria de Fundos, firmado entre o Impugnante e o Banco Itaú S/A, segundo o qual o Impugnante, na qualidade de administradora dos fundos de investimento, devidamente habilitada e autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”) e pelo Banco Central do Brasil (“BACEN”) para o exercício dessa função, contrata o Itaú S.A. (“Itaú”) para desempenhar os serviços de controladoria e custódia dos fundos de investimento. Frisa que o contribuinte era administradora dos fundos e não gestora, conforme afirmado pela Fiscalização.

4.4.2.1 Como remuneração pelos serviços de controladoria e custódia, o Impugnante pagava ao Itaú: (i) um percentual estabelecido contratualmente sobre o patrimônio dos fundos de investimentos (itens 1 e 2, anexo VII, do Contrato de Prestação de Serviços); e (ii) taxas de movimentação, também pré-estabelecidas contratualmente, sobre as operações de liquidação financeira, aplicação e resgate de cotista, taxa de manutenção de cotista e taxa de emissão de contrato e postagem (item 3, anexo VII, do Contrato de Prestação de Serviços). As despesas lançadas a este título abrangiam as taxas de controladoria e custódia, bem como essas taxas de movimentação que tinham previsão

contratual. Considerando ser umas das principais atividades do Impugnante a administração de fundos de investimento, entende ser forçoso concluir que a despesa incorrida pela sociedade com serviços prestados pelo Itaú aos referidos fundos de investimento configura-se como uma despesa necessária e usual às suas atividades, além de guardar estrita relação com o seu objeto social.

4.4.2.2 Com relação ao argumento fiscal a respeito da não contabilização das despesas de custódia e controladoria, afirma ter havido novo equívoco, o qual pretende comprovar com excertos dos razões contábeis da conta 8.1.7.63.00.0001 ("Assessoria Técnica"), mês a mês, no qual estão presentes todos os registros relativos aos pagamentos efetuados ao Itaú pelos serviços prestados no ano-calendário de 2007. Sobre a alegação fiscal de que teria havido estorno dos lançamentos de tais valores, afirma não haver qualquer prova nesse sentido, até porque, se assim o fosse, não haveria registro contábil algum na contabilidade do Impugnante e o lucro líquido do exercício antes dos impostos informados pela sociedade na linha 63 ("Lucro Líquido antes da CSLL") da Ficha 06B ("Demonstração do Resultado PJ Componente do Sistema Financeiro") da DIPJ não conferiria com o resultado calculado a partir do balancete de verificação de dezembro de 2007 e que se a fiscalização entendeu ter havido estorno contábil deveria ter trazido provas neste sentido, mas que, mesmo sem provas, tal argumento seria totalmente descabido, pois um lançamento de estorno afetaria o resultado do exercício e este não seria, então, coincidente com aquele declarado na DIPJ, sendo que no presente caso o valor do balanço (R\$ 96.232.148,66) é exatamente aquele declarado ao Fisco na ficha 06B da DIPJ (R\$ 96.232.148,66), desta forma a despesa teria sido considerada tanto nos demonstrativos contábeis quanto fiscais, não havendo que se falar em estorno.

4.4.2.3 Argumenta que, considerando-se que o resultado apurado no balanço é o mesmo do resultado apurado em DIPJ, só há duas conclusões: ou realmente houve o estorno e, assim, não foi deduzido para fins fiscais (isso derrubaria o auto); ou não houve o estorno e ocorreu a dedução (o que também invalidaria a acusação fiscal).

4.4.2.4 Por fim, afirma ter solicitado ao Itaú uma planilha, em papel timbrado e devidamente assinada, contendo todos os valores percebidos pelo Banco em decorrência da prestação de serviços de custódia e controladoria (sem resposta até o momento da impugnação) que refletiria os valores da planilha já anexada (sem assinatura) e que tão logo recebesse tal planilha efetuar a sua juntada aos autos.

4.4.3 No item "Despesas com Kelly C. Neander Trentin Consultoria ("Kelly Consultoria") no valor de R\$ 296.236,00" afirma que apresentou à fiscalização os seguintes documentos: (i) contrato de Prestação de Serviços firmado entre a Impugnante e a Kelly Consultoria; (ii) notas fiscais de pagamento pelos serviços prestados; e (iii) comprovantes das liquidações financeiras referente aos serviços, mas ainda assim as Autoridades Fiscais efetuaram glosa das despesas incorridas com a Kelly Consultoria, sob a alegação de que o Impugnante, supostamente, (i) não comprovou a efetiva prestação de serviços e (ii) efetuou o pagamento de valores não compatíveis com o estabelecido no contrato.

4.4.3.1 Entende não merecer prosperar os argumentos trazidos pela fiscalização pois, conforme já mencionado anteriormente, o entendimento do CARF caminhará no sentido de se considerar dedutíveis as despesas : (i) efetuadas na consecução das atividades relacionadas ao objeto social da Impugnante (necessárias, normais e usuais); e (ii) comprovadas por meio de documentação que demonstre a natureza dos serviços prestados, as partes envolvidas, o preço e a forma de pagamento.

4.4.3.2 Argui que no presente caso o Impugnante contratou, em julho de 2004, a empresa Kelly Consultoria para lhe prestar serviços de analista de investimentos financeiros, especialmente voltado ao mercado de ações, de modo a atrair investidores e a ampliar seu campo de atuação, prática corrente e habitual no mercado em que atua e essencial para seu ramo de atividade, além de ser plenamente compatível com seu contrato social. No que toca à efetividade dos serviços prestados selecionou algumas reportagens em que considera ficar evidentes as atividades exercidas e a exposição que a Sra. Kelly, sócia da empresa contatada, proporcionava ao Impugnante no mercado de ações brasileiro.

4.4.3.2 Um outro documento que comprovaria a efetividade dos serviços prestados seria o "Relatório Diário", que trata de um comunicado enviado aos clientes do Impugnante, contendo informações diárias sobre o mercado de ações e investimentos. Tal relatório foi pensado e elaborado inicialmente pela Kelly Consultoria, de tal modo que sua sócia (Sra. Kelly Cristina Neander Trentin) figura como Analista de Empresas/Gerência e uma das responsáveis pela sua elaboração, sendo que no próprio "Relatório Diário" consta a informação de que "O presente relatório foi produzido de forma independente e autônoma, inclusive em relação à SLW CVC Ltda., instituição de vínculo com o Analista e reflete unicamente as opiniões pessoais do Analista."

4.4.3.3 Frisa que a prestação de serviço em questão são intelectuais e portanto, para fins fiscais e previdenciários se sujeitam apenas à legislação aplicável às pessoas jurídicas. Comenta que houve a apresentação de: todas as notas fiscais, com descrição dos serviços e referências aos contratos firmados; comprovantes de pagamentos, com os beneficiários devidamente identificados e contratos de prestação de serviços contendo as informações necessárias para a comprovação da dedutibilidade das despesas.

4.4.3.4 Destaca ainda que também não deve prosperar a alegação de que os montantes pagos à Kelly Consultoria não condizem com o valor pactuado no contrato de prestação de serviços. Isso porque, além da remuneração prevista contratualmente pelos serviços de analista de investimentos, a Kelly Consultoria percebia uma remuneração pela exposição que proporcionava ao Impugnante no mercado. Neste sentido junta declaração elaborada pela Kelly Consultoria, representada por sua sócia, na qual a mesma expressamente confirmou: (i) que desenvolvia atividades de acompanhamentos do mercado de ações para o Impugnante, bem como a elaboração de relatórios para divulgação aos clientes; e (ii) que auferia remuneração fixa pelo desenvolvimento dessas atividades corriqueiras e havia um

excedente variável relativo às exposições na mídia proporcionadas ao Impugnante.

4.4.3.5 Considera assim comprovadas as atividades legalmente prestadas pela Kelly Consultoria, bem como as razões para a remuneração de tais serviços.

4.4.4 No item "Despesas com MAP Intermediação de Negócios Ltda. ("MAP") no valor de R\$619.497,01" relata que a fiscalização entendeu por bem glosar todas as despesas incorridas pelo Impugnante com a MAP (R\$ 446.353,43), em razão da suposta ausência de comprovação da efetiva prestação dos serviços, bem como diante da impossibilidade de se calcular a remuneração paga à MAP, pois não foram apresentados os aditivos contratuais nos quais estariam estabelecidas as remunerações pagas. Ainda foi glosado o montante de R\$ 173.143,58, registrado na rubrica contábil 81763000001, pois, supostamente, não teria sido apresentada qualquer nota fiscal e/ou comprovante de pagamento pela Impugnante.

4.4.4.1 Primeiramente protesta contra a autuação de R\$ 173.143,58 registrado na rubrica contábil 81763000001. Afirma que, na realidade estes valores se referem aos pagamentos efetuados à MAP nos meses de janeiro (R\$ 62.354,84) fevereiro (R\$ 42.115,84) e março de 2007 (R\$ 68.672,90) e que posteriormente foram transferidos para a conta contábil 81763000009 e lá foram tributados pela D. Fiscalização, pois passaram a compor os R\$ 446.353,43.

4.4.4.2 Quanto ao valor de R\$ 446.353,43, faz a análise acerca da: (i) relação existente entre os serviços de terceiros na consecução das atividades relacionadas ao objeto social da Impugnante (necessárias, normais e usuais); e (ii) comprovação, por meio de documentação hábil e idônea, que demonstre a efetividade dos serviços prestados, as partes envolvidas, o preço e a forma de pagamento. O impugnante contratou a MAP para lhe prestar serviços de consultoria e assessoria financeira, especialmente em relação à operação chamada de "cash and carry" que consiste em identificar as distorções existentes entre o mercado à vista e o mercado futuro, de forma que se possa vender índice no mercado futuro e comprar todos ativos que compõe o tal índice (nos mesmos percentuais), ou vice versa. Essa distorção era percebida pelo representante na MAP, por meio de sistemas próprios de acompanhamento de mercado, mas quem efetuava a real operação de compra e venda de títulos e de índices era o Agente Autônomo habilitado (no caso, o Sr. Marcelo Moura "barra" 150). Ressalta que anteriormente à contratação da MAP, o Impugnante não efetuava a operação "cash and carry", passando a fazê-lo somente após contratar os serviços da MAP, que possui expertise na identificação das distorções em tela. Tal expertise é capaz de atrair investidores e de ampliar o campo de atuação do Impugnante, prática corrente e habitual no mercado em que atua e essencial para seu ramo de atividade, além de ser plenamente compatível com seu contrato social.

4.4.4.3 A título exemplificativo, o impugnante apresenta como se chegou ao valor de R\$ 23.840, pagos à MAP em agosto de 2007, montante que consta entre os outros glosados pela fiscalização: No mês de agosto, como nos demais meses, a MAP auxiliou o Impugnante

na compra e venda de títulos e de índices, no bojo da operação de "cash and carry". Os assessores Marcelo Moura (Barra 150) e Jagata Investimento Ltda. (Barra 123) efetuaram diversas operações com títulos e valores mobiliários, todas relacionadas no demonstrativo anexo denominado "Resumo do Movimento por Assessor Cliente Sintético". Tal relatório foi extraído do sistema SINACOR (melhor explicado adiante pelo impugnante) que representa todas as operações de compra e venda realizadas por determinado assessor. Dentre outras operações, a remuneração da MAP foi calculada, conforme aditivo contratual com base nas seguintes operações:

Cliente	Comissão Total
Foco Fundo de Investimento Multimercado	19.189,45
Banco Banestado S/A	16.624,06
Marcelo Andrade Penha	4.071,91
José Luiz Brunetto	872,83
Mauro de Sá Martins	2.069,19
Total	42.827,44

4.4.4.4 Além destas operações realizadas no âmbito da BOVESPA foram praticadas tais operações na BM&F que podem ser assim representadas:

Cliente	Comissão Total
Foco Fundo de Investimento Multimercado	2.420,00
Banco Banestado S/A	5.978,20
Total	8.398,20

4.4.4.5 Somando-se as duas comissões se chega ao valor de R\$51.524,64, cabendo à MAP o percentual de 50%, ou seja, R\$ 25.612,82. No entanto deste valor devem ser subtraídos (de acordo com aditivo feito em acordo verbal) R\$250,00 para a Agência Estado e mais 6% a título de outros custos assumidos pela MAP, chegando-se ao valor de R\$ 23.841,05, que arredondado perfaz os R\$ 23.840,00 glosados.

4.4.4.6 Explica ainda que no mês de outubro ocorreu exatamente a mesma operação, mas as comissões foram as seguintes: BOVESPA R\$ 42.978,73; BM&F R\$ 16.104,00. Apurando-se a parte que compete à MAP (50%), a quantia bruta devida pelo Impugnante importava em R\$ 29.541,37. Descontando-se R\$ 250,00 da Agência Estado, R\$ 489,11 a título de erro e R\$ 1.728,14 pelas despesas assumidas pela MAP, chega-se à remuneração líquida de R\$ 27.074,11, arredondada para os efetivos R\$ 27.070,00 pagos em outubro. Conclui afirmando constar, tanto os valores de agosto e de outubro, quanto os demais glosados, nos aditivos contratuais que o mesmo anexa ao processo, entendendo assim não haver razões para a prevalência do lançamento neste quesito, pois se comprova a efetiva prestação dos serviços e das despesas amparadas por notas fiscais. Complementa suas alegações tecendo as mesmas considerações feitas para Kelly Consultoria a respeito das notas fiscais e comprovantes de pagamentos e relatando que não havia apresentado os aditivos do contrato (juntados na impugnação) antes porque não houve intimação específica para tanto.

4.4.5 No item "Despesas com TDK Assessoria, Consultoria e Fomento Comercial Ltda. ("TDK") no valor de R\$ 461.300,00" informa que a fiscalização também efetuou a glosa sob o fundamento de que não foi

apresentando nenhum elemento capaz de comprovar a efetiva prestação de serviços, no entanto, paradoxalmente fundamenta a autuação na suposta realização de pagamentos a maior do que o devido, por entender que o contrato somente previa a remuneração de R\$ 20.000,00 e ajuda de custo para os trabalhos realizados fora de São Paulo.

4.4.5.1 Infere que ou se admite que as prestações de serviços possuíam vínculo com o contrato apresentado, e nessa hipótese manter-se-ia a discussão a respeito do valor da remuneração, ou então não se admite que o contrato tenha relação com as despesas mencionadas e, aí, efetua-se a glosa do montante total dos pagamentos. Como a fiscalização glosou a integralidade prevaleceu a segunda alternativa, portanto pretende o impugnante fazer prova de que ocorreu efetivamente a prestação de serviços pela TDK, justificando assim a dedutibilidade das aludidas despesas.

4.4.5.2 De início esclarece que o Sr. Toufik Kattan, sócio da TDK, era quem efetivamente prestava os serviços contratados sendo que o mesmo fora admitido como empregado da SLW em 15/08/2007. Antes desta data a TDK prestava serviços relacionados ao cotidiano financeiro e administrativo da Impugnante, sendo responsável pelas contas a receber, liberação de pagamentos a fornecedores, aquisição de softwares, negociação com Agentes Autônomos e demais prestadores de serviços, fornecimento de relatórios aos sócios contendo informações financeiras etc. Para comprovar tais serviços o autuado anexa e-mails nos quais se percebe que a TDK, em 2007, por meio de seu sócio, tratou da abertura e implementação da filial no Estado do Rio de Janeiro, assim como definição da estrutura dos fundos de investimentos, reestruturação da Asset Management e aquisição de máquinas e equipamentos para o impugnante. A prática de tais atividades criou uma enorme proximidade, e também maior dependência, entre o Impugnante Sr. Toufik Kattan, o que acabou culminando com a contratação deste como empregado, na função de Controller. Entretanto até agosto os pagamentos feitos à TDK se sujeitavam ao regime previsto para as pessoas jurídicas, por força do art. 129 da Lei nº 11.196/2005. Quanto à comprovação destas despesas, estão elas devidamente amparadas por notas fiscais, comprovantes de pagamento e contratos de prestação de serviço. Para corroborar o argüido o contribuinte junta declaração do Sr. Toufik Kattan na qual o mesmo descreve os serviços prestados pela TDK à época dos fatos.

4.5 No item “Do Segundo Caso Concreto Das Despesas com Serviços de Distribuição e Mediação de Títulos e Valores Mobiliários Considerações Gerais” o autuado tece considerações gerais para posteriormente adentrar à discussão das glosas específicas. Diferentemente dos itens já combatidos o questionamento dos pagamentos efetuados aos Agentes Autônomos não se deu em relação à comprovação da efetividade dos serviços, mas, sim, quanto à parcela da receita de corretagem que foi repassada aos tais Agentes Autônomos. Em resposta à intimação que solicitava a comprovação dos serviços prestados pelos agentes autônomos, o impugnante relata ter apresentado : (i) relatório de comissionamento dos Agentes Autônomos; (ii) notas de corretagem em via magnética, em razão do

grande volume; (iii) tabela de Agentes Autônomos; (iv) contratos firmados com os Agentes Autônomos; e (v) log das mudanças de assessores ocorridas. No entanto a fiscalização acabou lavrando Auto de Infração por entender que os valores repassados aos Agentes não possuíam correlação com a receita de corretagem por eles gerada, tampouco com os percentuais de repasse das receitas de corretagem definidos nos contratos.

4.5.1 O impugnante alega haver desconhecimento, por parte da fiscalização, a respeito do negócio desenvolvido pela Impugnante e que a análise equivocada dos contratos firmados com os Agentes Autônomos induziram a mesma ao equívoco.

4.5.1.1 No intuito de rebater a acusação fiscal, o impugnante inicialmente defende o afastamento da premissa inicial adotada pelo fisco, no sentido de ser muito elevado (incomum) o percentual superior a 50% para o repasse sobre as receitas geradas com corretagem dos Agentes Autônomos. A esse respeito, conforme fora aludido anteriormente, reafirma ser a praxe dos contratos de prestação de serviços celebrados com os Agentes Autônomos a remuneração destes no percentual de, pelo menos, 50% sobre as receitas líquidas de corretagem, podendo tal percentual ser diferente, a depender da negociação realizada. Destaca que o próprio "Resumo das Diferenças Apuradas nas Despesas com Agentes Autônomos" (folhas 17.391 e seguintes do processo administrativo), elaborado pela D. Fiscalização, demonstra claramente que a totalidade dos contratos firmados pela Impugnante prevê um repasse mínimo de 50% sobre as corretagens geradas pelas operações efetuadas. Ressalta também que não existe nos autos qualquer notícia ou estudo estatístico que refutem os percentuais adotados pelo Impugnante na fixação do repasse de comissões aos Agentes Autônomos de Investimento.

4.5.1.2 Não havendo contestação, por parte da autuante, quanto à necessidade das despesas, o impugnante protesta contra a glosa efetuada com fundamento de tais despesas estarem acima do contratado. Neste ponto, a partir da análise do quadro "Resumo das Diferenças Apuradas nas Despesas com Corretores Autônomos", verifica que a Fiscalização aplicou o percentual de repasse das receitas de corretagem definido contratualmente sobre algumas (as quais o impugnante desconhece) notas de corretagem do Agente Autônomo, confrontando, ao final, o valor com a despesa contabilizada e deduzida pelo Impugnante. Apurada alguma diferença, efetuou-se a glosa dessa parte da despesa para fins de dedutibilidade nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

4.5.1.3 Com relação ao quadro em questão, o impugnante afirma ter se esforçado, sem êxito, para tentar identificar como a autuante compôs a coluna "calculada nas notas de corretagem". Somente este fato já seria motivo para eivar de vício o lançamento por prejudicar o direito à ampla defesa e ao contraditório. Diante do "mistério" na apuração de tais valores o autuado se viu obrigado a recompor toda a memória de cálculo do ano de 2007, no que se refere às operações com corretagem. Argumenta que, não obstante o inexplicável valor de referência apurado pela fiscalização, o percentual de remuneração percebido pelos Agentes Autônomos não é exclusivamente aquele

definido contratualmente. Haveria, ainda, como já mencionado anteriormente, uma previsão contratual de que as operações especiais podem ser remuneradas em percentual diferenciado, a depender da negociação.

4.5.1.4 Para comprovar que não houve liberalidade nos pagamentos efetuados aos Agentes Autônomos, isto é, a totalidade das despesas estaria devidamente embasada em documentação hábil e idônea, o Impugnante elaborou, para cada caso, "dossiê" demonstrativo de todos os pagamentos que foram objeto de questionamento por parte das autoridades fiscais, os quais, segundo o autuado, contém os documentos e as informações transcritas abaixo:

“(i) "Quadro Resumo do Comissionamento do Agente Autônomo"

(Planilha Geral):

trata-se de um resumo das operações efetuadas pelo Agente Autônomo em cada mês do ano-calendário de 2007, o qual contém as seguintes informações: total líquido das receitas de corretagem, total da produção bruta a ser paga ao Agente Autônomo possui direito, despesas descontadas das receitas do Agente Autônomo, valor bruto da nota fiscal, descontos dos impostos, valor líquido da nota fiscal e valor efetivamente pago ao Agente Autônomo. As informações presentes nesse quadro resumo foram extraídas do "relatório de comissionamento dos assessores" e das "notas fiscais".

(ii) "Relatório Contas a Pagar": é um relatório gerencial do sistema SINACOR, que já demonstra todas as comissões pagas aos Agentes Autônomos, mês a mês, no decorrer do ano-calendário de 2007. As informações presentes nesse "contas a pagar" são inseridas pelos usuários do sistema. Nesse momento, é importante esclarecer que o SINACOR é um sistema desenvolvido pela própria BVMF, que auxilia as instituições financeiras participantes do mercado de bolsa na execução dos processos **administrativos de front, middle e backoffice** (Doc. 24). Tal sistema, conforme informações obtidas na página eletrônica do SINACOR (www.bmfbovespa.com.br/sinacor), "é composto por módulos (administrativo, de negociação e financeiro) totalmente integrados, de modo a oferecer todo o suporte necessário às instituições financeiras para operar na bolsa de valores. Basta que o sistema seja devidamente parametrizado para que haja a integração desejada entre os módulos, sendo possível obter informações como: faturamento segmento Bovespa, faturamento segmento BM&F, contas correntes dos Agentes Autônomos, contabilidade da instituição financeira, dentre outras tantas funcionalidades." (g.n.)

(iii) "Notas Fiscais" todas as notas fiscais referentes aos pagamentos efetuados aos Agentes Autônomos no ano de 2007, cujas informações pertinentes são extraídas do "Relatório de Comissionamento".

(iv) "Relatório de Comissionamento dos Assessores": é o documento que contém todas as operações efetuadas pelos Agentes Autônomos, independentemente do ambiente (i.e., Bovespa, BM&F, fundos e clubes de investimentos, BTC – aluguel de ações, oferta pública de ações OPA, etc.). É importante frisar que esse "Relatório de Comissionamento dos Agentes Autônomos" é elaborado por um

programa informatizado da Impugnante, que possui interface direta com o SINACOR, extraindo informações diretamente do aludido Sistema, não havendo meios para que o usuário manipule as informações.

(v) "Resumo do Movimento por Assessor Cliente Sintético": é um relatório extraído do SINACOR (ou seja, não há qualquer manipulação pelo operador), no qual está contido o resumo de todas as operações efetuadas pelos Agentes Autônomos em relação a cada um dos seus clientes. Frise-se que, por sua vez, as informações existentes nesse resumo são extraídas diretamente das notas de corretagens, isto é, para que se consiga validar os valores presentes nesse relatório é necessário que sejam verificadas todas as notas de corretagem referentes às operações efetuadas por cada Agente Autônomo. Como já mencionado no início desta peça, em razão do imenso volume de notas de corretagens existentes em nome da Impugnante para o ano-calendário de 2007, torna-se inviável trazer via física de todas as notas à presente Impugnação (a título exemplificativo, apenas em relação à América Latina Agentes Autônomos de Investimentos Ltda. são mais de 4.000 notas de corretagem para o ano-calendário de 2007). Por essa razão, no intuito de que não permaneçam quaisquer dúvidas a respeito dos pagamentos efetuados, Impugnante optou por gravar em um CD (Doc. 25) a totalidade das notas de corretagem efetuadas no ano-calendário de 2007, segregadas por Agente Autônomo.

(vi) "Contrato de Prestação de Serviços": instrumento firmado entre os Agentes Autônomos e a Impugnante, bem como os respectivos aditivos contratuais.

(vii) Liquidação Financeira: comprovantes bancários das transferências relativas ao valor dos serviços prestados, demonstrando a liquidação financeira de cada uma das notas fiscais."

4.5.1.5 Em seguida o impugnante elabora um roteiro, transcrito abaixo, a ser seguido na análise dos dossiês, conforme exemplo do documento 26 (fls. 18.257 a 18.259):

"1º Passo Identificar o valor da comissão a ser paga pela Impugnante ao Agente Autônomo. Tal valor consta das notas fiscais de serviços (no exemplo, R\$ 8.270,24).

2º Passo Confrontar o valor bruto contido nas notas fiscais de prestação de serviços com o valor total mencionado na última linha do relatório "Comissionamento de Assessores", elaborado pela Impugnante com base nas informações provenientes do Sistema SINACOR (captadas eletronicamente por meio do Sistema). Será possível identificar que o valor total mencionado no relatório (R\$ 8.270,24) é resultante da soma de todas as receitas do autônomo (R\$ 8.984,30 penúltima coluna à direita), menos as despesas por ele incorridas e que deverão ser por ele reembolsadas (R\$ 714,06 última coluna à direita).

3º Passo Para atestar a veracidade do valor contido no relatório "Comissionamento de Assessores", deverá ser verificado no "Resumo do Movimento por Assessor", que é um relatório emitido pelo SINACOR (vide canto superior direito), o valor total da Corretagem Líquida devida em decorrência das operações negociadas por aquele

assessor (R\$ 14.973,84 essa informação consta da última página do aludido Resumo). Geralmente, o valor não é exatamente o mesmo do que aquele mencionado no "Relatório de Comissionamento", mas será equivalente à soma dos valores com a descrição "operações Bovespa", mencionados no tal relatório "Comissionamento de Assessores" e, mediante a aplicação do percentual que cabe ao assessor (60% no nosso exemplo), afere-se a comissão bruta que lhe cabe (R\$ 8.984,30);

4º Passo Para atestar a validade das operações contidas no "Resumo do Movimento por Assessor" (o que, em tese, é dispensável em razão de as informações serem obtidas diretamente perante o SINACOR), basta cruzar qualquer uma das operações ali listadas com a corresponde Nota de Corretagem, juntada aos autos por meio do CD (Doc. 25)."

4.5.1.6 Menciona que, mesmo seguindo o roteiro pode haver pequenas divergências entre os valores constantes nos relatórios de corretagem e os pagamentos efetuados pelo Impugnante, a qual se deveria ao fato de que a remuneração repassada aos Agentes Autônomos era calculada no último dia do mês, de forma que não eram computadas algumas operações efetuadas pelos Agentes nos últimos instantes, ocasionando assim um irrisório descompasso entre os pagamentos e os relatórios de corretagem. Porém, a despeito de tal descompasso, entende restar evidente, por meio da documentação anexada, a correção dos procedimentos adotados quando do repasse das comissões.

4.5.1.7 Com o intuito de facilitar a compreensão do fluxo de informações elabora o seguinte fluxograma:

Notas de corretagem => Relatório de movimento por assessor => Relatório de comissionamento dos Assessores => Notas Fiscais.

4.5.1.8 Com relação ao fluxograma faz as seguintes considerações: (a) As Notas de Corretagem são originadas pela mesa de operações (Sistema SINACOR), refletindo cada uma das operações de compra e/ou venda de títulos, e nelas constam os valores detalhados da operação, os tributos incidentes, a comissão, as taxas e os emolumentos devidos; (b) a partir das Notas de Corretagem, o SINACOR é alimentado com os detalhes das operações e disponibiliza o Relatório de Movimento por Assessor; (c) o Sistema, desenvolvido de forma customizada, consegue extrair do SINACOR todas as informações relacionadas a determinado Assessor (Agente Autônomo) e, somando as operações que não transitam pelo SINACOR (câmbio, etc), consolida a comissão a ser paga no mês, conforme contrato e eventuais acordos verbais; (d) por fim, são emitidas as notas fiscais de prestação de serviços pelos assessores, em contrapartida ao recebimento das quantias pagas pelo Impugnante.

4.5.1.9 Tecidas as considerações acima, o contribuinte elabora a planilha de fls. 17.535 com resumo das informações atinentes aos agentes autônomos e com referência aos dossiês elaborados, considerando, ao final, serem perfeitamente cabíveis as deduções, por ele efetuadas, solicitando que seja o Auto de Infração cancelado também neste quesito.

4.6 No item "Mais Despesas com Serviços de Distribuição e Mediação de Títulos e Valores Mobiliários Glosa de Despesas e Pagamento Sem

Causa” o impugnante discute as despesas com serviços de distribuição e mediação de títulos e valores mobiliários que, além de terem sido glosadas para fins de dedutibilidade nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, ainda foram consideradas como pagamentos sem causa. Neste quesito o mesmo protesta pelo cancelamento do Auto de Infração seja porque o sistema jurídico não permite a coexistência da glosa de despesa e do pagamento sem causa, seja porque, quanto ao mérito, todos os pagamentos assim considerados pela Fiscalização possuem verdadeiro motivo de existir.

4.6.1 Com relação ao primeiro argumento, no item “Da Coexistência de glosa para fins de IRPJ e CSLL e de pagamento sem causa para fins de IR/Fonte as mesmas despesas foram glosadas e, por outro lado, consideradas como pagamento sem causa” o autuado aduz que a glosa é o procedimento pelo qual a Fiscalização procura recompor a base de cálculo do Lucro Real, consertando um possível erro que o contribuinte tenha cometido em sua contabilidade. Por outro lado, a imputação de pagamento sem causa visa a coibir a prática de haver movimentações financeiras mantidas à margem da contabilidade da empresa. Considerar que houve pagamento sem causa significa dizer que os valores referentes a esses pagamentos sequer transitaram pela contabilidade do contribuinte, o que não pode coexistir com a glosa de despesa efetivamente contabilizada. Neste sentido, alega que ao considerar sem causa os pagamentos cujos valores foram desconsiderados para a dedução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, estaria o fisco a tributá-lo duplamente, além de impor-lhe tributação mais onerosa do que estabelece a legislação, configurando assim nítida afronta ao artigo 112 do CTN.

4.6.1.1 Colaciona decisões proferidas pelo CARF (antigo Conselho de Contribuintes) com as quais pretende demonstrar a validade do arguido, bem como optar por tributação mais gravosa ao contribuinte (IR/Fonte sobre pagamentos sem causa), ou tributá-lo duas vezes sobre a mesma base (glosa para fins de IRPJ/CSLL e pagamentos sem causa para fins de IR/Fonte), é procedimento que não encontra guarida na legislação tributária. Afirma que no presente caso, a Fiscalização glosou despesas operacionais que tinham por base serviços supostamente não comprovados considerando, ao mesmo tempo, como sem causa os pagamentos feitos em relação a tais serviços e conforme mencionado escolher a tributação mais onerosa ao contribuinte ou tributá-lo duas vezes, é prática vedada pelo Código Tributário Nacional e pela sapiente jurisprudência do Conselho, motivo pelo qual não pode prevalecer a autuação tendente a exigir o IR/Fonte sobre os supostos pagamentos sem causa, devendo assim se reconhecer a nulidade do lançamento.

4.6.2 Em prevalecendo o entendimento de que seja possível a coexistência da glosa de despesas com a caracterização do pagamento sem causa, mesmo assim, entende o impugnante que os lançamentos não devem prosperar, conforme pretendeu demonstrar analiticamente, especificando cada caso.

4.6.2.1 No item “Coimbra Agentes Autônomos de Investimentos Ltda. (“Coimbra”) no valor de R\$ 288.339,60” o impugnante alega que a fiscalização sequer reconheceu a causa que originou o pagamento

efetuado, portanto, mais uma vez, vem a demonstrar a necessidade, normalidade e usualidade das despesas glosadas, bem como sua efetiva causa, juntando os documentos comprobatórios que não puderam ser anexados no momento oportuno. De forma semelhante aos outros casos, referentes aos Agentes Autônomos, a Coimbra firmou um contrato de prestação de serviços com o autuado, sendo remunerada com um percentual sobre as receitas líquidas geradas com as operações efetuadas. A operação de intermediação praticada por tal prestador é provada mediante a juntada a estes autos do relatório de Comissionamento, do Resumo do Movimento por Assessor (SINACOR) e de algumas Notas de Corretagem (por amostragem), segundo os quais se comprova a efetiva operação de intermediação (grifo do impugnante) praticada pela Coimbra. Tais despesas, segundo o mesmo, estariam devidamente amparada por notas fiscais e comprovantes de pagamento juntados aos autos. Provada a causa do pagamento, entende ser pelo cancelamento do lançamento nesta questão.

4.6.2.2 Seguindo na demonstração analítica dos pagamentos sem causa o impugnante ainda tece considerações para os valores glosados referentes aos seguintes prestadores: Lopes & Queiroz Agente Autônomo de Investimentos Ltda. ("Lopes & Queiroz") no valor de R\$ 515.682,24; N M Rothschild & Sons (Brasil) Ltda. ("Rothschild") no valor de R\$ 307.510,83; Pavarini DTVM no valor de R\$ 185.370,26; Reliance Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. ("Reliance DTVM") no valor de R\$ 262.197,76; Supra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários ("Supra DTVM") no valor de R\$ 216.929,50 e Exper Agentes Autônomos de Investimentos Ltda. ("Exper") no valor de R\$1.000.727,81. Para todos estes o impugnante junta o quadro demonstrativo, elaborado pela fiscalização, da glosa efetuada e pretende comprovar a necessidade, normalidade e usualidade das despesas glosadas pela fiscalização, bem como suas efetivas causas.

4.6.2.3 Para "Lopes & Queiroz" o contribuinte diz apresentar contrato de prestação de serviços e declaração dos sócios da empresa afirmando desempenharem a função de gerenciamento de mesa de operações, esta contendo também a informação de que a remuneração pelos serviços era feita através de um percentual sobre as receitas líquidas geradas pela mesa de operações. Junta ainda notas fiscais de serviços, relatórios do SINACOR e comprovantes de liquidação financeira.

4.6.2.4 Para "Rothschild" o impugnante traz excertos do comunicado emitido pela BM&F S.A, direcionado aos acionistas que optaram por alienar 10% das suas ações para a General Atlantic no momento da desmutualização, onde consta a informação da retenção de um percentual de 2,5%, acrescida de impostos, para pagamento à "Rothschild", demonstrando, por meio de cálculo e documentos, a correção do valor pago.

4.6.2.5 Para "Pavarini DTVM", apresenta contrato de prestação de serviços cujo objeto seria a execução de ordens na BOVESPA. Segundo cláusula sétima do referido contrato a remuneração poderia variar entre 20% e 90%, sendo que foi adotado o de 85%, conforme pode ser

confirmado pela aplicação do percentual às receitas obtidas pelo relatório do SINACOR.

4.6.2.6 Para “Reliance DTVM” anexa “Convênio de Intermediação de Quotas de Fundos de Investimento”, firmado entre o Impugnante, na qualidade de administradora do fundo, e a Reliance DTVM. Por esse contrato, o autuado obriga-se a repassar aos intermediários, dentre os quais está a Reliance DTVM, uma parcela da taxa de administração a que tem direito, relativamente ao Fundo SLW Volatilidade FI Multimercado (Regulamento anexo). Essa parcela, também chamada de Rebate, é fixada em decorrência dos serviços de intermediação de venda e resgate das quotas do fundo de investimento prestados pelos intermediários. O Banco Itaú S/A fez a controladoria do mencionado Fundo e, por solicitação do Impugnante, elaborou planilha demonstrativa de todas as taxas de administração a que o Impugnante fazia direito em 2007. Com base em tal demonstrativo, o Impugnante atribuiu aos intermediários as parcelas que lhes cabiam, calculadas proporcionalmente à intermediação na venda das quotas do Fundo realizada por cada um dos intermediários, e reteve a sua parte. O montante a ser pago aos intermediários, a título de Rebate de taxa de administração, consta dos documentos anexos. Além disso, o Impugnante junta também o relatório de contas a pagar para a Reliance extraídos do SINACOR, recibos referentes aos pagamentos efetuados à Reliance e os comprovantes da liquidação financeira dos pagamentos.

4.6.2.7 Para “Supra DTVM” ressalta uma peculiaridade, de que há um rateio entre as receitas de corretagem geradas entre a Supra DTVM e a ARN Agentes Autônomos de Investimentos Ltda. Menciona que ambos possuem contrato firmado com a SLW e em função de tal rateio o impugnante efetuava o repasse de parte das receitas de corretagem à Supra e parte à ARN, sendo, para o autuado, irrelevante a destinação, uma vez que de qualquer maneira as despesas estariam comprovadas e seriam dedutíveis, vez que tais despesas estão devidamente amparadas por recibos e comprovantes de pagamento. Entende ainda o impugnante, que conforme trecho do Termo de Verificação Fiscal, o fisco teria aceitado o rateio em diversos outros casos.

4.6.2.8 Para “Exper”, assim como no caso da Supra, havia um rateio entre a Exper, GKTL Agentes Autônomos de Investimentos Ltda. (“GKTL”), Necleopar Agentes Autônomos de Investimentos Ltda. (“Nucleopar”) e CCS Agente Autônomo de Investimentos Ltda. (“CCS”), a forma de comprovar a dedutibilidade das despesas e a causa dos pagamentos também eram semelhantes. Ressalta que todos os Agentes Autônomos envolvidos no presente caso possuem contato de prestação de serviços com a Impugnante e que em razão do rateio o Impugnante efetuava parte do pagamento das receitas de corretagem à Exper e o restante era dividido entre os demais Agentes Autônomos envolvidos, segundo solicitação efetuada pelos próprios agentes autônomos, por correio eletrônico (anexo), cujos remetentes das mensagens são as pessoas físicas sócias das jurídicas em comento.

4.7 No item “Do Reajustamento da Base de Cálculo do IR/Fonte Ofensa aos Princípios da Razoabilidade, Proporcionalidade e da Vedação de Utilização de Tributo com Efeito de Confisco” o

impugnante contesta o reajustamento previsto no artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 8.981/95. O reajustamento da base de cálculo decorre da presunção legal de que os valores despendidos nos pagamentos tidos por sem causa são líquidos, devendo-se apurar qual o montante bruto da operação, sobre o qual, aí sim, aplicar-se-á a alíquota do tributo. Obedecendo-se as regras de reajustamento da base de cálculo, previstas na IN/SRF nº 15/2001 ter-se-ia, no presente caso em que a alíquota do IR/Fonte é de 35%, que um hipotético rendimento pago no importe de R\$ 65,00 possui, em virtude do reajustamento, uma base de cálculo de R\$ 100,00. Aplicando-se a alíquota devida sobre a base de cálculo, apura-se o imposto a pagar no montante de R\$ 35,00, que, mediante mero cálculo aritmético, equivale a 53,85% do valor do pagamento bruto efetuado. Que se houvesse multa agravada de 150% o valor cobrado chegaria a 134,62% e na inexistência deste agravamento, como no presente caso, o percentual corresponde a 94,23%. Desta maneira estariam sendo feridos vários princípios tributários, notadamente o que estabelece o conceito de tributo, bem como o da razoabilidade, o da proporcionalidade e o da vedação de utilização de tributo com efeito confiscatório.

4.7.1 Alega que, de acordo com o princípio da razoabilidade, o Estado não pode impor obrigações, vedações ou sanções aos administrados em medida superior ao necessário para atender o interesse público, que o princípio da proporcionalidade demanda que as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja reclamado para cumprimento da finalidade de interesse público a que está atrelada e assim “o exorbitante crédito tributário apurado nessa ação fiscal e a aviltante multa aplicada” violariam frontalmente tais princípios. Frisa, ainda, que houve a cobrança de IRPJ e CSLL, com multas de 75%, sobre o mesmo pagamento considerado sem causa. Nessa situação, aquele exemplo de pagamento feito no importe de R\$ 65,00, enseja a cobrança de R\$ 22,10 a título de obrigação principal e R\$ 16,57 de multa de ofício, o que acarretaria em exigência fiscal correspondente à 153,73% do pagamento efetuado, o que, por não ser razoável, ensejaria o cancelamento do lançamento.

4.8 No item “Da Nulidade do Auto de Infração em Decorrente da Obrigatoriedade de o D. Agente Fiscal Considerar as Antecipações realizadas no Decorrer do Ano-Calendário” Neste contexto, alega o impugnante que o Auto deve ser anulado pela não consideração, por parte da autuante, das antecipações realizadas pelo impugnante durante o ano-calendário 2007. A Autoridade fiscal teria se limitado a lançar de ofício o tributo após a adição do alegado ganho de capital, sem considerar, contudo, as antecipações (pagamentos de estimativas mensais) feitas pela Impugnante no decorrer do ano-calendário objeto do lançamento fiscal, e que desta maneira teria incorrido em erro de direito, ou erro de critério jurídico (por inobservância do disposto no artigo 2º, § 4º, incisos III e IV, e artigo 30 da Lei nº 9.430/96 e a conseqüente violação do artigo 142 do CTN). Para o IRPJ o erro não causou prejuízos ao impugnante, no entanto o mesmo não ocorreu para a CSLL, pois o contribuinte apurou saldo negativo de CSLL, no valor de R\$ 129.202,38 (exercício 2008), e a correta aplicação da norma pela autoridade fiscal acarretaria num valor de CSLL, supostamente devida, menor do que o autuado e uma vez identificado erro de

aplicação de direito, fere-se a substância da exigência. Ferida a substância, surge a necessidade do cancelamento dos Autos de Infração, nos termos do artigo 149 do CTN. Ainda que não se reconheça a nulidade dos lançamentos por vício material, solicita que ao menos sejam, as antecipações, reduzidas do montante supostamente devido.

4.9 No item “Da Ilegalidade da Incidência de Juros sobre a Multa de Ofício” protesta contra a incidência de juros sobre a multa de ofício isto porque, no seu entendimento, a partir do vencimento do prazo para recolhimento dos créditos apurados no auto de infração ora impugnado, as autoridades fiscais certamente computarão juros de mora sobre a multa de ofício, não obstante os juros que já incidem sobre o principal da dívida, aumentando sobremaneira o valor da obrigação tributária de forma totalmente ilegal. Relata que, na esfera federal, não ocorrido o pagamento, o crédito tributário fica sujeito aos juros de mora, equivalentes à Taxa Selic, consoante determinação do § 3º do art. 61, que remete ao § 3º do art. 5º, ambos da Lei n.º 9.430/96 e que havendo lançamento de ofício, há a incidência de multa à razão de 75%, na forma prevista no art. 44 da mesma Lei.

4.9.1 Prossegue argumentando que conforme a doutrina civilista, juros são frutos (acessórios) decorrentes da utilização do capital alheio (principal) e podem ser subdivididos em remuneratórios, compensatórios ou moratórios. A multa, por sua vez, deve ser entendida como uma pena pecuniária fixada em contrato, a ser paga pelo contratante que não venha a cumprir, no todo ou em parte, uma obrigação ou que atrase o seu adimplemento. Tem nítido caráter de sanção, penalidade, pelo inadimplemento de obrigação. Na seara tributária, no entanto, haveria espaço somente para a incidência de juros de natureza moratória. Assim não haveria como pretender a incidência de juros sobre multas, na medida em que, por definição, se os juros remuneram o credor pela privação do uso de seu capital, eles devem incidir somente sobre o que deveria ter sido recolhido no prazo legal, e não foi. Tanto o juros como a multa não existem por si só, devendo se reportar a uma obrigação principal, daí a impossibilidade de se aplicar os juros sobre a multa, pois esta não é obrigação principal. Ressalta ainda que não há previsão legal para tal incidência e que portanto a mesma deve ser afastada.

4.10 No item “Da Ilegalidade da Aplicação da Taxa SELIC como índice de Juros de Mora” o autuado protesta contra a cobrança de juros moratórios calculados com utilização da Taxa SELIC, pois esta tem a natureza de juros remuneratórios e visa premiar o capital investido pelo aplicador de títulos da dívida pública federal e não para servir como sanção por atraso no cumprimento de uma obrigação. Ressalta que a referida Taxa não foi criada e definida em lei, mas por Resolução do Banco Central do Brasil, o que ofende ao princípio constitucional da legalidade, bem como ao disposto no artigo 161, § 1º, do CTN. Diante da alegada inconstitucionalidade, bem como de sua ilegalidade, não haveria como utilizar tal taxa no caso em comento.

4.11 Solicita ainda, ante a falta de conhecimento da Fiscalização a respeito das operações praticadas pela Impugnante e da dinâmica com que elas ocorrem, bem assim a ausência de análise profunda dos

documentos apresentados no curso do processo fiscalizatório, que, caso a Delegacia de julgamento entenda ser necessário, converta-se o julgamento em diligências permitindo que o impugnante explique verbalmente, com base nos elementos acostados, o procedimento para pagamento e apuração de despesas com serviços, evitando-se que ocorra um julgamento injusto e sem base em elementos táticos.

4.12 Por fim requer que se dê integral provimento à Impugnação, determinando o cancelamento integral do Auto de Infração em questão e, conseqüentemente, o seu arquivamento definitivo, como medida de Direito e Justiça.

5. Conforme despacho de fls. 23.726 a 23.729, o processo foi baixado em diligências para que a autoridade autuante prestasse esclarecimentos ante supostas inconsistências verificadas no curso do julgamento.

5.1 Por amostragem foi identificado que, para alguns clientes da corretora, o assessor calculado (planilhas de fls. 13.550 a 17.376) não correspondia àquele que o atendia em 2007 (ano referente à autuação), segundo elementos trazidos pelo impugnante em sua peça recursal, e foi solicitado à unidade de origem que se manifestasse quanto à correção do raciocínio que teria levado à suposta inconsistência (utilizando o assessor MCJR Agente Autônomo de investimento Ltda. como exemplo), bem como para que se esclarecesse, no caso do assessor vinculado à Barra 127, qual critério teria sido utilizado pela fiscalização para conferir todas as operações a um determinado assessor em detrimento do outro classificado na mesma barra.

5.2 No relatório de encerramento de diligência (fls. 28.270 a 28.274) encontra-se, em suma, o seguinte:

5.2.1 A fiscalização optou por verificar a pertinência dos valores contabilizados como despesas relacionadas a cada Assessor (Agente autônomo de investimento) a partir do fato gerador de cada despesa, utilizando para isto a corretagem líquida registrada em cada nota de corretagem considerada pelo contribuinte em sua Receita, em combinação com os percentuais de repasse definidos contratualmente, em vez de basear-se nos Relatórios do SINACOR apresentados.

5.2.2 Tendo identificado que as informações contida no campo assessor não representavam fielmente o conteúdo das notas fiscais, a fiscalização intimou o contribuinte para que apresentasse novo arquivo magnético que fielmente reproduzisse as Notas de Corretagem emitidas quando da ocorrência das operações. O contribuinte informou que o arquivo entregue havia sido gerado pelo SINACOR e continha o assessor atual e não aquele responsável pelo cliente em 2007 e que não era possível a emissão do novo arquivo magnético solicitado. Para comprovar tal impossibilidade apresentou trecho de um relatório (LOG DE CLIENTES ATIVIDADE BOLSA já inserto às fls.909 e seguintes) no qual tinha-se um "log" (histórico) onde podiam-se verificar, para cada cliente da corretora, um histórico das alterações realizadas a nível de assessor.

5.2.2.1 Como o arquivo de "logs" foi entregue no formato pdf, a fiscalização procedeu à conversão do mesmo para o formato excel,

ressaltando neste ponto não ter sido nada fácil tal tarefa vez que a formatação do arquivo em pdf juntamente com o tamanho do documento (mais de 5.000 páginas) teriam dificultado em muito a conversão que tinha o propósito de se chegar ao assessor que representava cada cliente nas respectivas datas das operações.

5.2.3 Isto posto, a fiscalização passou a analisar a inconsistência apontada pela DRJ reputandoa correta. Com relação ao assessor MCJR, ante o “log” de fls. 4.540 e 4.541, concluiu que:

“ Constatandose da análise das informações acima que o cliente foi digitado inicialmente no cadastro, em 27/07/2005, como tendo o assessor 19 (código correspondente ao MCJR), como assessor atual. Em seguida, em diversas alterações consecutivas, tal assessor foi sendo substituído, sendo certo que em 2007 o assessor voltou a ser o 19, sendo substituído em última alteração pelo assessor 28 (código correspondente ao DRUMOND & PORAZZA).

Ou seja, conforme bem aponta a DRJ, nas notas fiscais de corretagem incluídas no processo, onde tinhase a coluna assessor calculado (coluna incluída por esta fiscalização), para o caso apontado e alguns poucos outros, quando tínhamos alteração de assessor posterior a data da operação, na conversão, continuávamos a permitir a alteração no código do assessor, chegando a um assessor calculado, que na verdade representava o assessor atual (que no caso especificamente apresentado pela DRJ coincidia com o primeiro assessor digitado e com o assessor correspondente a data da operação)”

5.2.3.1 Com o intuito de retificar o erro apontado pela DRJ, a fiscalização efetuou a reconversão do PDFLOG para Excel e o cálculo da nova coluna de assessor calculado. Elaborou também nova planilha com o resumo das diferenças encontradas que, no seu entendimento, deveriam substituir as tabelas de fls. 17.386 a 17.389.

5.3 Com relação aos assessores SUPRA e ARN, ambos vinculados à barra 127, a fiscalização afirma que no decorrer da ação fiscal tal fato já tinha sido objeto de questionamento, não havendo êxito, por parte do contribuinte, em separar as operações de maneira a comprová-las, impossibilitando assim a fiscalização de fazer tal segregação, algo que nem mesmo o contribuinte conseguiu. Não havendo algum critério indiscutível que permitisse tal separação, a fiscalização optou por atribuir a totalidade das operações à ARN, pois as despesas contabilizadas para tal assessor era bem mais significativa do que àquela atribuída à SUPRA. A autuante ainda complementa reputando acertada tal decisão uma vez que o assessor ARN Agentes Autônomos de Investimento Ltda. não constava do Resumo das diferenças apuradas, pois a despesa contabilizada com tal assessor não excedia o valor apurado com a aplicação do percentual de 80% (estipulado em contrato) sobre o valor das operações encontradas nos arquivos de notas de corretagem e não sofreu mudanças significativas no recálculo (antes era R\$3.543.223,61 e ficou R\$3.542.949,95).

5.4 O contribuinte foi notificado do teor do relatório de encerramento de diligências em 26/01/2012 (fls. 28.270), conforme ciência exarada em fls. 28.274.

5.5 Inconformado com o resultado apurado o autuado apresentou, em 27/02/2012 a manifestação de fls. 28.277 a 28.294, informando e alegando, em suma, o seguinte:

5.5.1 A autoridade lançadora, ao término da diligência, afirma ter desconsiderado completamente os relatórios do SINACOR apresentados pelo impugnante na peça impugnatória; reconhece que havia erro na planilha que suportou o lançamento fiscal; reduziu o valor da glosa, neste quesito, de R\$ 7.534.587,18 para R\$ 6.807.669,57, após elaboração de nova planilha que estaria considerando os assessores que atendiam cada cliente em 2007, mas que, apesar de ser benéfica tal redução de forma global, houve aumento da glosa em relação a diversos Agentes Autônomos; esclareceu que, no caso da barra 127, aplicando-se o percentual de 80% (contrato da ARN) sobre o total de corretagens da barra 127, chegava-se a um valor maior do que as despesas contabilizadas pelos agentes ARN e SUPRA, desta forma optou-se por considerar como sendo a totalidade das despesas com ARN e glosar àquelas contabilizadas para SUPRA.

5.5.2 O lançamento é ilíquido e incerto pois a planilha utilizada para efetuar os lançamentos não estaria a considerar: (i) as operações realizadas por cada Agente Autônomo em todos os ambientes de negociação, tendo se restringido às operações realizadas na Bovespa; e (ii) ainda assim, não considerou a totalidade das operações realizadas pelos Agentes Autônomos na Bovespa, tendo sido desconsideradas operações relacionadas a diversos clientes (fato percebido pela DRJ). A iliquidez e incerteza no lançamento pode ser constada no próprio relatório de encerramento de diligência, onde a autoridade lançadora reconhece os equívocos cometidos nos cálculos utilizados como suporte para a glosa das despesas com Agentes Autônomos, a tal ponto que se viu obrigada a reelaborar os cálculos que suportavam o lançamento, alterando o critério jurídico utilizado na autuação.

5.5.3 Segundo ementário administrativo e excertos de julgados colacionados, o instituto da diligência tem limites estritos, sendo sua função auxiliar na formação da convicção do julgador e dirimir suas eventuais dúvidas quanto a provas já constantes dos autos. Não se presta a diligência para, indiretamente, reabrir a ação fiscal ou aperfeiçoar lançamento já efetuado de forma equivocada. Outra prova cabal de que o lançamento fiscal é ilíquido e incerto é que a fiscalização, ao proceder à reelaboração do montante das despesas glosadas, em relação a cada Agente Autônomo, ora aumentou a despesa glosada, ora a diminuiu.

5.5.4 Baseando-se na análise da MCJR, procedimento que pode ser estendido aos demais agentes, verificouse que a fiscalização, mesmo após a reelaboração da planilha, considerou apenas as operações realizadas por alguns dos clientes (Eletra Fundação Celg de Seguros e Previdência e Marçal Lemos Gama), deixando de considerar a de outros clientes, como, por exemplo, Sandro Rogério, Cláudio Brito, Fundação de Previdência Privada da Terracap, Pedro Emanuel e Ana Paula Martins Gama, cujos logs de alteração de assessores foram anexados para a comprovação do erro. Além disto, a Autoridade Fiscal

teria considerado apenas as operações realizadas na BOVESPA, deixando de computar as efetuadas na BM&F, Clubes e Fundos de investimentos e outros, conforme pode se verificar nos documentos de fls. 21.675 e 21.678 do presente processo. Devendo ser esclarecido que o percentual de remuneração varia de 50% a 80% a depender do contrato para as operações na BOVESPA e BM&F, podendo ter percentual diferente para outros ambientes como Clube e Fundos. Assim, a fiscalização utilizouse de uma base que, além de não contemplar a totalidade das operações efetuadas pelos Agentes Autônomos, não reflete os reais assessores vinculados aos clientes no ano-calendário de 2007, o que deve ensejar a nulidade dos Autos de Infração. Para a comprovação da extensão do erro para os demais agentes autônomos basta a utilização do seguinte roteiro:

“(i) Escolhe-se um Agente Autônomo e faz-se um filtro para selecionar tão somente as operações realizadas por esse Agente Autônomo no ano-calendário de 2007; (ii) Verifique-se que o somatório da coluna "corretagem líquida" confere perfeitamente com o total constante da planilha "Resumo das Diferenças Apuradas na Despesa com Corretores Autônomos"; (iii) Selecionando apenas as operações realizadas em um determinado mês e confrontando com o "Resumo do Movimento por Assessor Cliente Sintético", poderá se verificar que a planilha da D. Fiscalização não considerou a totalidade das operações realizadas pelo Agente Autônomo, desconsiderando as operações relativas a alguns clientes; (iv) Especificamente no que se refere aos clientes não computados pela D. Fiscalização, há a possibilidade de se efetuar um filtro na planilha buscando pelas operações relativas a esses clientes. Como resultado, verificar-se-á que tais clientes constam na planilha, mas estão vinculados aos assessores cadastrados em 2011 e, por tal motivo, não foram considerados.

(v) Por último, observar, por meio da análise do "Relatório de Comissionamento dos Assessores" e do "Quadro Resumo do Comissionamento do Agente Autônomo" que a D. Fiscalização não considerou as operações realizadas na BM&F, Clubes e outras”

5.5.5 Ainda no intuito de comprovar a ocorrência dos equívocos que foram cometidos pela fiscalização, anexa-se planilhas com todas as operações realizadas na Bovespa por cada Agente Autônomo, referente ao ano-calendário de 2007 já tendo sido considerados os clientes de forma correta, bem como as alterações dos logs de todos os clientes ativos em 2007, para que seja possível identificar de forma correta os assessores vinculados a cada cliente no ano-calendário 2007 e por fim uma planilha demonstrando: (i) o valor da despesa contabilizada em relação a cada Agente Autônomo; (ii) a despesa considerada pela fiscalização em relação às operações realizadas na Bovespa e na BM&F; (iii) as premissas desconsideradas pela fiscalização em suas análises; (iv) os equívocos cometidos pela fiscalização; (v) a quantidade de notas de corretagem e o montante total de corretagem paga para cada Agente Autônomo que a fiscalização deixou de considerar.

5.5.6 Com relação às despesas incorridas com SUPRA DTVM, no relatório de encerramento de diligência a fiscalização informou que ao aplicar o percentual de 80% sobre o montante de corretagens,

chegouse a um valor superior às despesas incorridas com ARN e SUPRA e optou por glosar a menor despesa de forma totalmente arbitrária.

5.5.7 Estes Agentes Autônomos possuíam acordo de rateio de receitas de corretagens, motivo pelo qual ambos realizaram operações ao longo do ano-calendário de 2007. O rateio é uma prática comum entre os Agentes Autônomos.

5.5.7.1 Comprovase a existência das receitas, bem como a licitude dos pagamentos efetuados a estes Agentes Autônomos pela anexação do seguinte: (i) contratos de prestação de serviços (fls. 23.167 a 23.185 dos autos); (ii) o "Relatório de Comissionamento dos Assessores" e o "Resumo do Movimento por Assessor Cliente Sintético" extraídos do SINACOR; (iii) as correspondências determinando o pagamento a ser efetuado a cada Agente Autônomo, considerando o rateio entre ARN Agentes e Supra DTVM; e (iv) comprovantes de liquidação financeira dos pagamentos.

5.5.8 À época da Fiscalização, foi minuciosamente explicado à Sra. Auditora Fiscal que, em determinados casos, havia um rateio das receitas de corretagem entre os prestadores de serviços que operavam em conjunto um determinado grupo de cliente. Trata-se de um acordo pactuado entre os próprios Agentes Autônomos, o qual foi aceito pelo Fisco em diversos casos, conforme consta no Termo de Verificação.

5.5.9 A alteração do assessor da barra 127 deu-se em 18.05.2007, conforme se verifica no log dos assessores anexo (doc. 14 fls. 32.330) e tal despesa está devidamente amparada por recibos e comprovantes de pagamento já juntados na Impugnação.

5.6 Por todo o exposto, requer serem considerados todos os documentos e esclarecimentos apresentados tanto no curso da Fiscalização, quanto por ocasião da Impugnação e também desta peça dando integral provimento à Impugnação e determinando o cancelamento integral dos Autos de Infração.

Por sua vez, a DRJ de São Paulo exarou o v. Acórdão ora recorrido, dando provimento apenas parcial à Impugnação oferecida, exonerando parte do crédito tributário lançado, referente à parcela em que se entendeu não haver fundamentação bastante no lançamento para a glosa de algumas despesas, sob o argumento de serem estas *desnecessárias*. Confira-se a ementa:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA
IRPJ*

Ano-calendário: 2007

*IRPJ. DEDUTIBILIDADE. DESPESAS OPERACIONAIS.
COMPROVAÇÃO.*

As despesas operacionais para serem consideradas dedutíveis da base de cálculo do imposto de renda, deverão estar lastreadas em documentação hábil e idônea que as comprovem, bem como fique demonstrado que eram necessárias, normais e usuais na atividade da empresa.

EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. AFERIÇÃO DE DEDUTIBILIDADE. DAS DESPESAS IMPOSSIBILIDADE.

A falta de comprovação da efetiva prestação de serviços dentro dos moldes alegado pelo contribuinte impede o Fisco de promover a avaliação quanto necessidade, usualidade e normalidade das despesas vinculadas a estas prestações por desconhecer a real natureza das mesmas, por conseguinte fica a Fazenda Nacional impossibilitada de aferir a dedutibilidade destas despesas.

DESNECESSIDADE DE DESPESAS. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO. EXONERAÇÃO.

Exonera-se o Crédito Tributário constituído a título de glosa de despesas consideradas não necessárias quando os elementos utilizados para a apuração do lançamento forem insuficientes para a demonstração desta desnecessidade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário:2007

CSLL. DECORRÊNCIA.

O resultado do julgamento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ espraia seus efeitos sobre a CSLL lançada em decorrência das mesmas infrações.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF
Ano-calendário:2007

PAGAMENTOS EFETUADOS. AUSÊNCIA DE OPERAÇÕES.

CAUSAS NÃO IDENTIFICADAS. IRRF. INCIDÊNCIA.

Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todos os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas, ou os recursos entregues a terceiros, sócios, acionistas ou titulares, contabilizados ou não, quando não forem comprovadas as operações ou as suas causas. O pagamento efetuado nestas condições serão considerados líquidos (descontado o imposto retido).

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário:2007

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros de mora decorre de disposição expressa em lei, não cabendo aos órgãos do Poder Executivo afastar sua aplicação.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Após o recálculo, apresenta-se da seguinte forma os valores controversos deste processo:

A) Glosa de despesas – IRPJ e CSLL.

Despesa	Valor glosado	Exoneração da base de cálculo	Item do voto
Coord. Estr. e Garantia Firme	331.898,88	109.211,83	8.1.2.1
Taxa de Contr. Itau	389.261,53	389.261,53	8.3.3
Kelly C. Neander	296.236,00	78.461,04	8.4.5
MAP	619.497,01	173.143,58	8.5.1
TDK	461.300,00	0,00	8.6.3.2
Distr. e Med. de Tit. e Val. Mob. (operações parciais)	7.534.587,18	7.534.587,18	8.7.7
Coimbra	231.652,30	0,00	8.8.2
Lopes & Queiroz	493.301,08	0,00	8.8.3
N.M. Rothschild & Sons	307.510,83	307.510,83	8.8.4
Pavarini	175.200,17	0,00	8.8.5
Reliance DTVM	239.663,65	0,00	8.8.6.1
Supra DTVM	203.104,29	202.140,13	8.8.7.4
Exper	969.360,16	396.445,98	8.8.8.1
Total	12.252.573,08	9.190.762,10	

Cálculo da Exoneração				
Base de cálculo exonerada	IRPJ exonerado(15% + adicional de 10%)	CSLL exonerada (9%)	Multa IRPJ exonerada (75%)	Multa CSLL exonerada (75%)
9.190.762,10	2.297.690,53	827.168,59	1.723.267,89	620.376,44

Tributo – Período de apuração	Valor em litígio			Multa de ofício (75%) em litígio		
	Exigido	Exonerado	Mantido	Exigido	Exonerado	Mantido
IRPJ - 12/2007	3.063.143,11	2.297.690,53	765.452,58	2.297.357,33	1.723.267,89	574.089,44
CSLL - 12/2007	1.102.731,52	827.168,59	275.562,93	827.048,64	620.376,44	206.672,20
total	4.165.874,63	3.124.859,11	1.041.015,52	3.124.405,97	2.343.644,34	780.761,63

Processo nº 16327.720452/2011-20
Resolução nº 1402-000.422

S1-C4T2
Fl. 46.592

B) IRRF – Pagamento sem causa – Exoneração nos termos dos itens 8.8.4, 8.8.7.4 e 8.8.8 do presente voto.

Fato gerador	Base de Cálculo	Valor da BC exonerada	IRRF apurado	IRRF exonerado	IRRF mantido	Multa apurada	Multa exonerada	Multa mantida
22/01/2007	41.663,89		14.582,36	0,00	14.582,36	10.936,77	0,00	10.936,77
02/02/2007	96.162,26	29.914,40	33.656,79	10.470,04	23.186,75	25.242,59	7.852,53	17.390,06
05/02/2007	51.935,63	51.935,63	18.177,47	18.177,47	0,00	13.633,10	13.633,10	0,00
06/02/2007	65.566,55	51.720,40	22.948,29	18.102,14	4.846,15	17.211,22	13.576,61	3.634,61
07/02/2007	11.894,09	0,00	4.162,93	0,00	4.162,93	3.122,20	0,00	3.122,20
08/02/2007	5.384,62	0,00	1.884,61	0,00	1.884,61	1.413,46	0,00	1.413,46
15/02/2007	23.156,83	0,00	8.104,89	0,00	8.104,89	6.078,67	0,00	6.078,67
02/03/2007	140.587,88	75.740,77	49.205,75	26.509,26	22.696,49	36.904,31	19.881,95	17.022,37
05/03/2007	62.281,46	62.281,46	21.798,51	21.798,51	0,00	16.348,88	16.348,88	0,00
06/03/2007	42.568,03	0,00	14.898,81	0,00	14.898,81	11.174,11	0,00	11.174,11
21/03/2007	17.021,00	0,00	5.957,35	0,00	5.957,35	4.468,01	0,00	4.468,01
02/04/2007	14.591,88	0,00	5.107,15	0,00	5.107,15	3.830,36	0,00	3.830,36
03/04/2007	160.664,03	160.664,03	56.232,41	56.232,41	0,00	42.174,31	42.174,31	0,00
04/04/2007	88.714,11	0,00	31.049,93	0,00	31.049,93	23.287,45	0,00	23.287,45
12/04/2007	15.384,62	0,00	5.384,61	0,00	5.384,61	4.038,46	0,00	4.038,46
18/04/2007	23.386,54	0,00	8.185,28	0,00	8.185,28	6.138,96	0,00	6.138,96
02/05/2007	141.893,29	141.893,29	49.662,65	49.662,65	0,00	37.246,99	37.246,99	0,00
03/05/2007	95.059,74	66.577,37	33.270,90	23.302,07	9.968,83	24.953,18	17.476,55	7.476,62
04/05/2007	67.946,15	0,00	23.781,15	0,00	23.781,15	17.835,86	0,00	17.835,86
16/05/2007	22.991,88	0,00	8.047,15	0,00	8.047,15	6.035,36	0,00	6.035,36
04/06/2007	104.444,83	30.238,37	36.555,69	10.583,42	25.972,27	27.416,77	7.937,57	19.479,20
05/06/2007	156.518,98	135.585,14	54.781,64	47.454,79	7.326,85	41.086,23	35.591,09	5.495,14
21/06/2007	29.743,55	0,00	10.410,24	0,00	10.410,24	7.807,68	0,00	7.807,68
03/07/2007	123.630,11	123.630,11	43.270,53	43.270,53	0,00	32.452,90	32.452,90	0,00
04/07/2007	94.399,08	27.857,18	33.039,67	9.750,01	23.289,66	24.779,75	7.312,51	17.467,25
05/07/2007	23.584,86	0,00	8.254,70	0,00	8.254,70	6.191,03	0,00	6.191,03
19/07/2007	55.881,82	0,00	19.558,63	0,00	19.558,63	14.668,97	0,00	14.668,97
01/08/2007	10.000,00	0,00	3.500,00	0,00	3.500,00	2.625,00	0,00	2.625,00
02/08/2007	202.228,18	202.228,18	70.779,86	70.779,86	0,00	53.084,90	53.084,90	0,00
03/08/2007	113.155,42	0,00	39.604,39	0,00	39.604,39	29.703,29	0,00	29.703,29
09/08/2007	60.444,02	0,00	21.155,40	0,00	21.155,40	15.866,55	0,00	15.866,55
23/08/2007	28.540,92	0,00	9.989,32	0,00	9.989,32	7.491,99	0,00	7.491,99
04/09/2007	292.703,83	219.160,41	102.446,34	76.706,14	25.740,20	76.834,76	57.529,61	19.305,15
17/09/2007	27.917,23	0,00	9.771,03	0,00	9.771,03	7.328,27	0,00	7.328,27
01/10/2007	111.325,60	111.325,60	38.963,96	38.963,96	0,00	29.222,97	29.222,97	0,00
02/10/2007	26.453,62	26.453,62	9.258,76	9.258,76	0,00	6.944,07	6.944,07	0,00
03/10/2007	70.275,77	51.820,91	24.596,51	18.137,31	6.459,20	18.447,38	13.602,98	4.844,40
04/10/2007	123.594,26	0,00	43.257,99	0,00	43.257,99	32.443,49	0,00	32.443,49
05/10/2007	22.016,63	0,00	7.705,82	0,00	7.705,82	5.779,37	0,00	5.779,37
01/11/2007	24.299,51	0,00	8.504,82	0,00	8.504,82	6.378,62	0,00	6.378,62
05/11/2007	40.603,51	17.451,40	14.211,22	6.107,99	8.103,23	10.658,42	4.580,99	6.077,42
06/11/2007	40.666,77	0,00	14.233,36	0,00	14.233,36	10.675,02	0,00	10.675,02
07/11/2007	231.729,43	102.582,60	81.105,30	35.903,91	45.201,39	60.828,98	26.927,93	33.901,04
08/11/2007	18.461,54	0,00	6.461,53	0,00	6.461,53	4.846,15	0,00	4.846,15
12/11/2007	29.728,57	0,00	10.404,99	0,00	10.404,99	7.803,74	0,00	7.803,74
22/11/2007	425.775,69	425.775,69	149.021,49	149.021,49	0,00	111.766,12	111.766,12	0,00
03/12/2007	89.916,83	89.916,83	31.470,89	31.470,89	0,00	23.603,17	23.603,17	0,00
04/12/2007	24.813,74	24.813,74	8.684,80	8.684,80	0,00	6.513,60	6.513,60	0,00
05/12/2007	57.986,54	0,00	20.295,28	0,00	20.295,28	15.221,46	0,00	15.221,46
07/12/2007	103.647,08	0,00	36.276,47	0,00	36.276,47	27.207,35	0,00	27.207,35
18/12/2007	29.798,69	0,00	10.429,54	0,00	10.429,54	7.822,16	0,00	7.822,16
19/12/2007	47.317,89	47.317,89	16.561,26	16.561,26	0,00	12.420,95	12.420,95	0,00
total	4.030.458,98	2.276.885,02	1.410.660,42	796.909,67	613.750,75	1.057.995,32	597.682,25	460.313,06

Em face de tal revés parcial, foi interposto o Recurso Voluntário (fls. 32.414 a 32.476), repisando os argumentos de nulidade e meritórios de sua Impugnação, requerendo o cancelamento do restante das exações tributárias.

Encaminhado o *apelo* para julgamento, foi proferida, por essa C. Turma, Resolução (fls. 32.563 a fls. 32.588), determinando a realização de diligência, nos seguintes termos conclusivos:

A meu ver, as análises até aqui foram superficiais e merecem aprofundamento mediante intimação aos prestadores de serviço para esclarecimentos, especialmente verificar se houve tributação das receitas por parte dessas empresas.

Enfim, faz-se necessário que, em diligência fiscal, seja verificado in locu a efetividade das aludidas despesas.

Cumpre, então, converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização da Receita Federal faça as verificações solicitadas, bem como as que entender pertinente para apurar a verdade dos fatos e, ao final, elabore relatório consubstanciado sobre os trabalhos realizados.

A contribuinte deverá ser cientificada dos resultados da diligência para, se desejar, manifestarse nos autos no prazo de 30 (trinta) dias.

Como determinado naquela r. decisão, a Unidade Local de Fiscalização procedeu à diligência, operando as seguintes ações:

- 1) Escolheu-se uma amostragem de corretores autônomos, representativo de diferenças autuadas com base nos agentes autônomos, requisitando a abertura de MPFS extensivos (Diligência) de forma a solicitar informações referentes às operações por eles intermediadas (Pasta MPF extensivos). De forma a poder ligar a comissão devida a cada uma das operações por ele porventura intermediada;
- 2) Solicitou aos contribuintes objetos dos MPF extensivos informações acerca das operações por eles intermediadas junto a SLW, conforme Termos de Início de Diligência Fiscal em anexo;
- 3) E, principalmente, solicitou ao contribuinte SLW que informasse novamente à fiscalização todas as operações realizadas em 2007 que haviam gerado despesas de corretagem, gerando tais informações em excell e identificando perfeitamente para cada uma delas qual o corretor associado e qual o valor da comissão a ele destinada;

Foi então gerado um Termo de Encerramento de Diligência (fls. 46.423 a 46.436), com relatório de 14 (quatorze) folhas, no qual comenta-se a decisão da DRJ, especificamente sobre os cancelamentos efetuados, emitindo-se opinião acerca sua concordância e discordância, também apresentando um resumo das informações novas colhidas, elaborando-se novas tabelas, com novos valores de glosa.

Diante de tal trabalho da Fiscalização, apresentou a Recorrente Manifestação (fls. 46.443 a fls. 46.496), comentando o relatório apresentado, ponto a ponto, apontando supostas falhas, vícios e abusos, bem como reforçando suas alegações de Recurso Voluntário, pugnando pelo cancelamento total da Autuação sofrida.

Na sequência, os autos foram encaminhados para este Conselheiro relatar e votar.

Processo nº 16327.720452/2011-20
Resolução nº **1402-000.422**

S1-C4T2
Fl. 46.594

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella - Relator

Já superada a tempestividade e adequação do Recurso Voluntário, temos que foi corretamente observado o direito ao contraditório e de defesa do Contribuinte, após a conclusão da diligência determinada.

Contudo, observa-se que o resultado da diligência, a qual acabou também por adicionar mais de 10.000 (dez mil) folhas autos, consubstanciado em relatório de 14 (quatorze) folhas, desviou-se de sua função e presteza, possuindo profunda natureza opinativa, diga-se até de revisão das decisões já proferidas nestes autos, discordando de seu resultado de julgamento, deixando de analisar documentação, recompondo e incrementando itens da Autuação, já derrubados pela DRJ.

Nesse sentido, confira-se os seguintes trechos do relatório do Termo de Encerramento de Diligência (fls. 46.423 a 46.436):

Deve ser consignado, neste ponto, que realmente no decorrer da ação fiscal originária, o contribuinte havia apresentado diversos relatórios do SINACOR, os quais demonstravam, segundo ele, as suas operações ocorridas em 2007. Ocorre que os citados relatórios, apresentados em papel, de início já impossibilitavam o somatório manual de todas as operações, além de resultarem de alimentação de dados feita pelo próprio contribuinte, e, principalmente que, na opinião desta fiscalização, a necessidade das despesas de comissão deveria lastrear-se nas operações realizadas pela empresa, cabalmente demonstradas. Portanto, não julgou-se à época, e não se julga agora, que os relatórios SINACOR (anexos nos dossiês apresentados pelo contribuinte também sua impugnação) sirvam a comprovar a efetividade das operações, mormente quando tais dossiês não condizem sempre com os valores obtidos a partir das operações identificadas pelo contribuinte e atreladas a sua receita oferecida a tributação.

(...)

Além disto, quanto a verificação "in Loco" da efetividade dos serviços, tal qual requisitada pelo CARF, se demonstra, salvo melhor juízo, inaplicável, tendo em vista o tipo de serviço prestado, o qual, por representar corretagem autônoma, na nossa opinião, só se demonstra pela existência da operação intermediada.

Tendo sido este o critério de agir da fiscalização no decorrer dos trabalhos.

Considerando, porém, que a DRJ detectou erros na planilha utilizada, mesmo depois das alterações procedidas na primeira diligência, julgou aquela Delegacia inconsistente toda a planilha utilizada.

(...)

Em relação a pretensa existência de novas operações não consideradas pela fiscalização, quando intimado a apresentá-las, apenas alega "Quanto às operações geradoras de comissões/corretagens não consideradas pela fiscalização na última intimação- Validação dos Números Apresentados pelo contribuinte, a contribuinte esclarece que tais operações já constam nos dossiês elaborados e anexados aos autos junto com a impugnação".

Ou seja, como sempre, alega que a fonte confiável e única de informação seria os relatórios do SINACOR anexos aos dossiês, enquanto que a fiscalização optou por realizar a conferência com base nas notas de corretagem emitidas pela SLW e demais operações geradoras de corretagem indicadas pelo próprio contribuinte.

(...)

Comentários sobre as bases de cálculo utilizadas, alterações procedidas pela DRJ e novas conclusões advindas da presente diligência

(...)

1.a) Relativamente as despesas com coordenação, estruturação e garantia firme, que tinha como Base de Cálculo da tributação o valor de R\$337.626,30 (conforme Item 1 da Composição da Base de Cálculo do Auto de Infração-fls. 17.391), concordamos com a exoneração feita pela DRJ, relativamente ao valor de R\$114.939,15;

1.b) Em relação a despesa lançada a título de Taxa de Controladoria do Itaú, cuja base de cálculo da glosa montava a importância de R\$389.261,53, concordamos com a DRJ quando ela identifica erro cometido por esta fiscalização ao considerar erroneamente que os lançamentos de despesa haviam sido

estornados. De fato, não o foram. Porém, com o devido respeito pela autoridade julgadora, mantemos nosso entendimento pelo qual tal despesa não deveria ser reconhecida pela SLW e sim por cada qual dos fundos para os quais o Itaú realiza o serviço, uma vez que a SLW atua apenas como interveniente anuente no contrato, conforme pode ser visualizado inclusive em trecho extraído do documento apresentado quando da impugnação, ficando claro, então, que são os fundos que efetivamente contratam o Itaú, sendo apenas representados pela SLW quando da assinatura do contrato, na condição de administradora:

(...)

Portanto, em relação ao item 2.a, referente a tributação apurada no Resumo "Diferenças apuradas nas despesas com corretores autônomos para os quais não foram constatadas operações" procedemos nova versão do mesmo, com os dados recebidos na presente diligência:

(...)

Em relação a solicitação de informação sobre as Receitas oferecidas à tributação por parte dos corretores autônomos, efetuamos pesquisas em nossos sistemas (a maioria deles é optante pelo simples), das quais resultaram nas seguintes receitas de prestação de serviços oferecidas a tributação em suas DIRPJ relativas ao ano-calendário de 2007:

(...)

Deve ser consignado que, na opinião desta fiscalização, o fato do contribuinte "corretor autônomo" informar em sua DIPJ um valor compatível com o valor lançado em despesa pela corretora fiscalizada, não indica por si só que tais despesas foram necessárias a atividade da contratante.

Como se comprova acima, houve valoração e rejeição de instrumentos documentais, não se procedendo à análise de provas acostadas, deixando de atender a determinação expressa da Resolução deste E. CARF, promovendo a aplicação de entendimentos jurídicos, de maneira praticamente jurisdicional, maculando, profundamente o trabalho realizado.

Nesse sentido, a Unidade Local deixou de apreciar, de forma minimamente analítica e eficaz, os *dossies* com relatórios SINACOR apresentados pelo Contribuinte, afirmando ser *impossível* submeter suas informações sobre as operações a cálculo (e também por serem apresentados em papel). Não obstante, justifica que eles não teriam valor probante por terem sido elaborados pela própria empresa autuada.

Também, como aponta a Recorrente em sua manifestação, de fato, não há menção a recibos e cartas juntadas aos autos em petição de 31.01.2013, referentes à Operação de Oferta Pública de Ações da BM &F. (32.592 a 32.637).

Do mesmo modo, afirma que a determinação expressa dessa C. Turma, para verificação *in locu* de informações, seria inaplicável, vez que, no entender daquela Unidade Local, a efetividade do serviço prestado só se demonstraria pela *existência da operação intermediária*.

Como mencionado, alguns itens cancelados pelo v. Acórdão da DRJ foram restabelecidos e/ou aumentados, através elaboração de novas planilhas, valendo-se de informações obtidas apenas nessa nova diligência.

Esse é o caso das glosas de despesas com as Taxas de Controladoria do Itaú, no valor original de R\$ 389,261,53, em que expressamente afirma-se discordar do julgamento da DRJ, acrescentando fundamentação jurídica para seu restabelecimento:

Processo nº 16327.720452/2011-20
Resolução nº 1402-000.422

S1-C4T2
Fl. 46.598

estornados. De fato, não o foram. Porém, com o devido respeito pela autoridade julgadora, mantemos nosso entendimento pelo qual tal despesa não deveria ser reconhecida pela SLW e sim por cada qual dos fundos para os quais o Itaú realiza o serviço, uma vez que a SLW atua apenas como interveniente anuente no contrato, conforme pode ser visualizado inclusive em trecho extraído do documento apresentado quando da impugnação, ficando claro, então, que são os fundos que efetivamente contratam o Itaú, sendo apenas representados pela SLW quando da assinatura do contrato, na condição de administradora:

Itaú Serviços para o Mercado de Capitais

ANBID

ADITAMENTO AO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CUSTÓDIA E CONTROLADORIA DE FUNDOS

BANCO ITAÚ S.A., com sede na Praça Alfredo Egydio de Souza Aranha, n.º 100, Torre Itaúsa, São Paulo – SP, CNPJ n.º 60.701.190/0001-04, designado **ITAUBANCO**;

FUNDOS DE INVESTIMENTO, designados **FUNDOS**, relacionados no Anexo I do Contrato de Prestação de Serviços de Custódia e Controladoria de Fundos, celebrado em 16/03/2005 ("Contrato"), neste ato representados por seu administrador **SLW CORRETORA DE CÂMBIO LTDA** com sede na capital do Estado de São Paulo, Av. Dr. Renato Paes de Barros, 717 – 8º andar – Itaim Bibi, inscrita no CNPJ sob nº 50.657.675/0001-86 designado **ADMINISTRADOR**, que comparece nesse instrumento como representante dos fundos e na qualidade de interveniente anuente;

resolvem aditar o contrato conforme segue.

- I) As partes resolvem alterar o Anexo I do Contrato, que passa a vigorar com as respectivas redações dadas por este instrumento.
- II) Ratificam-se as demais cláusulas, termos e condições constantes do contrato que não tenham sido expressamente alteradas por este aditivo.
- III) Fica eleito o Foro da Comarca da Capital do Estado de São Paulo.

Além disto, dispõe a IN CVM 438/2006, a qual dispõe sobre o Plano Contábil dos Fundos de Investimento, em seu capítulo 6, dedicado às Receitas e Despesas:

" 7- As despesas e encargos do fundo, apropriados diariamente e por dia útil, são registrados nas contas específicas, com exceção daquelas que, de acordo com as normas vigentes, correm às expensas da instituição administradora.

....

11 – Os pagamentos efetuados diretamente pelo fundo aos prestadores de serviço, incluídos na taxa de administração, deverão ter registro em subcontas específicas de passivo e de resultado."

Frise-se que a preocupação aqui não foi analisar, processar e apresentar o conteúdo da documentação e provas apresentadas nos autos, mas apenas refutar o posicionamento adotado pela Instância de julgamento *a quo* (limitando-se a copiar trecho de um documento, para suportar sua discordância do v. Acórdão da DRJ), o que, mais uma vez, reforça o desvio da função da diligência determinada por esta C. Turma.

Mais grave é o ocorrido com as glosas a título de "Despesas com Serviços de Distribuição e Mediação de Títulos e Valores Mobiliários com causa", no valor original de R\$ 7.534.587,18, a qual, em face de inúmeros equívocos e imprecisões comprovadas pela DRJ, mesmo após Diligência, foi integralmente cancelada.

A Fiscalização, durante a nova diligência, colheu mais informações sobre tal item e acabou por proceder a elaboração de nova planilha, com o fim de apenas restabelecer essa parte da Autuação, no valor novo de R\$ 6.386.793,57.

O que agrava as circunstâncias é o fato de ter a Unidade Local se valido de novas glosas, referentes a Agentes Autônomos (prestadores de serviços) que não faziam parte do lançamento de ofício, originalmente procedido, assim como cambiou todas as informações numéricas dessa tabela, já declarada inválida pela DRJ (*vide* fls. 46.432 e 46.436).

Processo nº 16327.720452/2011-20
Resolução nº 1402-000.422

S1-C4T2
Fl. 46.599

O mesmo ocorreu em relação ao item "Despesas com Serviços de Distribuição e Mediação de Títulos e Valores Mobiliários sem causa" quando, da mesma forma, a Fiscalização restabeleceu parte deste item, parcialmente cancelado, através da elaboração de nova planilha. É o caso dos pagamentos efetuados a N.M. Rothschild & Sons, integralmente excluído pela DRJ, mas recomposto pela Fiscalização, que também alterou valores utilizados no cálculo.

Também foram adicionadas glosas de despesas referentes a operações com terceiros que não constavam do valor original. Inclusive, aponta tal inovação da legenda de sua tabela:

NOME	Contabilizada segundo apresentado	Despesa Informada	despesa e comprovado nas operações	Observação	Diferença a Glosar neste item (como pago sem causa)
COIMBRA AGENTES AUTONOMOS DE INVESTIMENTOS LTDA	288.339,60	525.987,59		(a)	
EXPER AGENTES AUTONOMOS DE INVESTIMENTOS LTDA	1.000.727,81	455.940,89	544.786,92	(a), (e)	
LOPES & QUEIROZ AGENTE AUTONOMO DE INVESTIMENTOS LTDA	515.682,24		515.682,24	(b)	515.682,24
N M ROTHSCHILD & SONS (BRASIL) LTDA	307.510,83		307.510,83	(b)	307.510,83
PAVARINI DTVM	185.370,26		185.370,26	(b)	185.370,26
RELIANCE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA	262.197,76		262.197,76	(b)	262.197,76
SUPRA DTVM	216.929,50	11.948,00	204.981,50	(a),(e)	
ACE AGENTES AUTONOMOS DE INVESTIMENTOS LTDA	4.757,84	-	4.757,84	(c)	4.757,84
CAFF AGENTES AUTONOMOS DE INVESTIMENTOS LTDA	43.701,33	-	43.701,33	(c)	43.701,33
CCS AGENTE AUTONOMO DE INVESTIMENTOS LTDA	218.826,97	-	218.826,97	(c),(d)	
CLONE AGENTE AUTONOMO DE INVESTIMENTO LTDA	6.949,03	-	6.949,03	(c)	6.949,03
FLORIDA AGENTES AUTONOMOS DE INVESTIMENTOS LTDA	85.069,42		85.069,42	(c)	85.069,42
GKTL AGENTES AUTONOMOS DE INVESTIMENTOS LTDA	386.089,47	-	386.089,47	(c),(d)	
LUME AGENTES AUTONOMOS DE INVESTIMENTOS S/S LTDA	68.653,75	-	68.653,75	(c)	68.653,75
TRUST AGENTES AUTONOMOS DE INVESTIMENTOS LTDA.EPP	5.784,11	-	5.784,11	(c)	5.784,11
ZURICH AGENTES AUTONOMOS DE INVESTIMENTOS LTDA	45.175,78	-	45.175,78	(c)	45.175,78
	3.641.765,70	993.876,48	2.885.537,21		1.530.852,35
(a) Com as alterações feitas pelo contribuinte, foram alocadas comissões em operações para estes agentes					
(b) não houve alterações para este agente					
(a e b) já estavam neste Mapa na autuação					
(c) Novos agentes que ficaram sem operação nas novas informações					
(d) Estes agentes participaram de rateio aceito pela fiscalização, não sendo portanto incluídos no valor a tributar na fiscalização					
(e) será tributado na planilha de com operações					

Nesse sentido, claramente não se procedeu a um trabalho analítico, objetivo e técnico de aprofundamento dos fatos expressos nas provas carreadas aos autos, o que furta qualquer confiança que deveria ser creditada a este procedimento.

Analisando minuciosamente o relatório, conclui-se que todos os esforços empreendidos se voltaram a trazer novas informações e elementos para modificar o lançamento

de ofício, já, teoricamente, aperfeiçoado, supostamente dotado de certeza e liquidez. Procedeu-se como se estivesse diante de nova chance de fiscalização e de lavratura da Autuação, em face de uma primeira tentativa frustrada e inválida.

E, como mencionado, passou-se a justificar os erros cometidos, ponderando a procedência ou não do posicionamento contido no v. Acórdão proferido pela DRJ. A Unidade Local não se reveste de Autoridade Julgadora ou revisora de lançamento.

Assim, é certo que as informações foram trazidas agora de modo contaminado e indissociável às conjecturas da Autoridade Local, não podendo ser extraída, ou mesmo recomposta, a conclusão obtida de maneira imparcial - havendo mais de 40.000 (quarenta mil) documentos acostados aos autos.

Diante de todo o exposto, resolve-se por converter o julgamento em diligência, remetendo-se os autos do presente feito, novamente, à Unidade Local, para que:

1) sejam analisados todos os documentos acostados aos autos (inclusive os *dossiês* e relatórios SINACOR), sem qualquer juízo de valor, elaborando-se claro e conciso relatório, exprimindo todas as informações lá constantes, categorizando-as, de forma objetiva, apontando em que documento constam e a que infração se relacionam;

2) igualmente, como já determinado anteriormente, deve se diligenciar (trabalho *in locu*) para obter as informações e confirmações de pagamento e recolhimento de tributos dos prestadores de serviços, agentes e terceiros, mesmo que estes tenham ficados silentes quando intimados;

3) deverá ser considerado pela Autoridade Fiscal o lançamento de ofício, originalmente procedido, com as reduções já efetuadas pela DRJ, desconsiderando-se qualquer suposto novo elemento infracional, não colhido antes de sua lavratura;

4) por fim, se constatada a improcedência de algum item do lançamento, deverá ser apresentada novo cálculo, sendo vedado o aumento de exação ou recomposição de itens cancelados. O Relatório deverá trazer a fundamentação técnica da exoneração ou manutenção dos valores envolvidos.

Processo nº 16327.720452/2011-20
Resolução nº **1402-000.422**

S1-C4T2
Fl. 46.601

5) Após a formulação e juntada o Relatório de Diligência, deverá ser dado vista à Recorrente, para que se manifeste, dentro do prazo legal vigente, garantindo o contraditório e a ampla defesa.

(assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator.