



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

Processo nº 16327.720778/2014-08
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1201-000.249 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 23 de março de 2017
Assunto Auto de Infração
Recorrente BANK OF AMERICA MERRILL LYNCH BANCO MULTIPLO S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida – Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli, Eva Maria Los, Luiz Paulo Jorge Gomes e José Carlos de Assis Guimarães.

Relatório

Como os fatos e a matéria jurídica foram bem relatados pela decisão de primeira instância, reproduzo-a a seguir:

*O presente processo trata sobre impugnação contra os lançamentos tributários referentes a períodos de apuração dos **anos-calendário 2009 e 2010**, consubstanciados nos seguintes autos de infração:*

TRIBUTOS	VALOR EM REAIS (PRINCIPAL, MULTA E JUROS)	LOCALIZAÇÃO NOS AUTOS
Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ	388.640.515,84	fls. 2617/2628
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (REFLEXO)	233.184.309,49	fls. 2546/2554
Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS (REFLEXO)	139.592,31	fls. 2515/2520
Contribuição para o PIS/Pasep (REFLEXO)	22.683,76	fls. 2521/2526
Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS	167.023.459,57	fls. 2527/2535
Contribuição para o PIS/Pasep	27.183.321,90	fls. 2536/2545
Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (COMPLEMENTAR)	53.380.338,81	fls. 2638/2644
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (COMPLEMENTAR-REFLEXO)	32.028.203,28	fls. 2632/2637

A descrição dos fatos do lançamento de IRPJ contém resumidamente as seguintes infrações (fls. 2618/2620):

- DESCONTOS NO RECEBIMENTO DE OPERAÇÕES DE DERIVATIVO - INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS

Perda no recebimento de créditos deduzida indevidamente, por inobservância dos requisitos legais, conforme relatório fiscal em anexo.

- ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL

- Perdas em NDF que excederam os ganhos nas mesmas operações;

- Valor não adicionado ao lucro líquido do período, para a determinação do lucro real, conforme relatório fiscal em anexo.

- CUSTO / DESPESA INDEDUTÍVEL / EXCLUSÃO INDEVIDA DO LUCRO REAL

- Perdas em Derivativo lançadas em perdas em Operações de Crédito;

- Valores referentes a Operações com Derivativos que foram lançados em despesas contra Provisão de Créditos de Liquidação Duvidosa ou excluídos do Lucro Real em desacordo com as determinações legais, conforme relatório fiscal em anexo.

- ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL

- Perdas em Operações com TARN (TM) feitas com o Fundo Ágata;

- Valor não adicionado ao lucro líquido do período, para a determinação do lucro real, conforme relatório fiscal em anexo, referente as perdas com o Fundo Ágata em Operações TARN (TM), conforme Termo de Verificação em anexo.

- ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL

- Perdas com SWAP que excederam os ganhos nas mesmas operações;

- Valor das Perdas em Operações de SWAP com o Fundo Ágata que excederam os ganhos nas mesmas operações de SWAP, conforme Termo de Verificação em anexo.

As infrações estão detalhadas no **Termo de Verificação (TV)** de fls. 2555/2616 e no **Termo de Verificação Complementar (TVC)** de fls. 2645/2648, a seguir resumidas:

DESCRIÇÃO	INFRAÇÃO	FUNDAMENTOS FISCAIS
Adições não computadas na apuração do lucro real (perdas em derivativos lançadas como perdas em operações de crédito)	Infração 1 do TV	As operações de derivativos não se enquadram nas operações de crédito referidas pelo artigo 9º da lei nº 9.430, de 1996. Outrossim, os valores decorrentes da liquidação do derivativo em momento algum se incorporaram ao patrimônio do contribuinte. A receita eventualmente registrada foi excluída/neutralizada pelo registro de operações em sentido contrário, de imediato.
Perdas no recebimento de créditos (descontos no recebimento de operações de derivativos)	Infração 2 do TV	Como o administrado não cumpriu com os requisitos fixados nos artigos 9º e 10 da Lei nº 9.430, de 1996, decorre a inadotabilidade (ou a adição ao lucro real) dos descontos concedidos para o recebimento de créditos em operações com derivativos.
Adições não computadas na apuração do lucro real (perdas em operações de TARN, NDF e SWAP feitas com o Fundo Ágata)	Infração 3a e 3b do TV	Descaracterizou-se a finalidade de proteção (<i>hedge</i>) de operações de derivativos com o Fundo Ágata, haja vista: (a) as operações com derivativos (TARN, NDF e SWAP) tendo como contraparte o Fundo não tiveram a finalidade exclusiva de proteção contra perdas em operações com clientes, na forma do artigo 77, § 1º, da Lei nº 8.981, de 1995, “mas sim primordialmente a finalidade de transferir para sua controladora possíveis ganhos nestas operações”; (b) impugnante e Fundo pertencem ao mesmo grupo econômico; (c) o impugnante é o gestor do Fundo; (d) as perdas com as operações realizadas com o Fundo eram ilimitadas, diferentemente das perdas com clientes que eram limitadas; (e) o valor do “limitador de ganho” para os clientes era desproporcionalmente menor que o valor do “limitador de ganho” para o impugnante no contrato com o Fundo Ágata (<i>vide</i> tabela da pág. 12 do TV); (f) feriu-se a Circular Bacen nº 3.082, de 2002; (g) a contratação com o Fundo Ágata teria objetivo de transferir somente receitas. Nesse passo, entendeu-se que o caso concreto atraiu a aplicação do artigo 76, § 4º, da Lei nº 8.981, 1995.
Insuficiência de recolhimento da Cofins (exclusão indevida de despesa de hedge – NDF e SWAP)	Infração 4 do TV	Glossou-se toda a despesa considerada de <i>hedge</i> por não ter sido esta finalidade comprovada. Além disso, “a despesa excluída não poderia ultrapassar, no caso de PIS e Cofins a receita oferecida, gerando assim um resultado negativo com SWAP e NDF para fins de apuração das Bases desta Contribuições, uma vez que a sistemática de tributação destas prevê um faturamento e exclusões permitidas neste faturamento e não tributação com base em resultado como no IRPJ e na CSLL”.
Adições não computadas na apuração do lucro real (perdas em SWAP que excederam os ganhos nas mesmas operações)	Infração do TVC	O resultado negativo auferido com operações de SWAP ocorridas em 2010, as quais tinham como contraparte o Fundo Ágata, foi de R\$155.167.813,82, ultrapassando portanto o resultado negativo auferido nas operações de SWAP como um todo que foi de R\$52.582.364, valor este já devidamente atuado em 29/08/2014. Como, pelos motivos já expostos em Termo de Verificação anexo ao presente, esta fiscalização constatou ser necessária a adição ao Lucro Real de todo o resultado negativo auferido em Operações com o Fundo Ágata em 2010, no valor de R\$155.167.813,82, verificou-se como necessário o presente Auto de Infração complementar no valor de R\$102.585.449,80, de forma que então possa se ter adicionado todo o resultado negativo das operações realizadas com o Fundo em operações de SWAP realizadas em 2010.

*Cientificado dos autos de infração em 10/05/2012, o contribuinte apresentou **impugnação**, em 08/06/2012 (fls. 2583/2967), com os seguintes argumentos, em síntese:*

a) Requereu a nulidade dos lançamentos tributários, tendo em vista as seguintes falhas:

- *Equivocadas premissas fiscais obtidas em artigos da internet sem a citação da fonte correspondente.*
- *Ausência de coerência da fiscalização - lavratura de autos de infração complementares no mesmo dia da lavratura dos principais.*
- *Fundamentação legal obscura para a cobrança do crédito tributário - ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.*
- *Menção a outros contribuintes no termo de verificação fiscal.*
- *Diversos vícios do mandado de procedimento fiscal.*

b) Quanto à Infração 1 do TV:

- *A interpretação do artigo 9º da lei nº 9.430, de 1996, pelo agente fiscal não busca explorar o significado das palavras contidas na redação da Lei, mas, sim, inserir uma expressão inexistente na norma (“operações de crédito” no lugar do vocábulo “créditos”).*
- *A Resolução CMN nº 3.505, de 2007, dispõe sobre a realização de operações de derivativos pelas instituições financeiras.*
- *A redação do artigo 9º é clara ao prever que qualquer crédito não recebido, que seja decorrente da atividade da pessoa jurídica, poderá ser deduzido como despesa na determinação do Lucro Real e, consequentemente, da base de cálculo da CSLL, desde que atendidas as suas condições.*

c) Quanto à Infração 2 do TV:

- *Não é lógico admitir em um determinado item do TV que a Lei nº 9.430/96 seria inaplicável ao caso do Impugnante e, em outra parte, defender que as perdas no recebimento dos lucros por ela auferidos nas operações de derivativos não seriam dedutíveis por não terem sido respeitados os critérios dessa mesma lei.*
- *O regramento estabelecido no art. 9º da Lei nº 9.430/96 é aplicável apenas às perdas provisórias e não se estendem às perdas definitivas, como é o caso dos descontos concedidos para a liquidação de créditos inadimplidos.*
- *Nesse sentido encontra-se a exceção trazida no parágrafo 1º do seu inciso I, o qual possibilita o registro imediato como perda para aqueles créditos nos quais já tenha havido declaração de insolvência do devedor.*
- *Outro argumento diz respeito à impossibilidade de ingresso/manutenção de ação judicial ou procedimento de cobrança*

administrativa para aqueles créditos cuja liquidação já foi realizada com desconto (perdas efetivas).

- Chega-se à conclusão de que as prescrições estabelecidas na Lei nº 9.430/96 não são aplicáveis aos descontos concedidos para a liquidação de créditos inadimplidos, cuja dedutibilidade se dá nos termos do artigo 299 do RIR/99, por representarem uma “perda efetiva”.

d) Quanto à Infração 3 do TV e à descaracterização do hedge:

- A sistemática fixada pela Lei nº 8.981, de 1995, não é aplicável à tributação de operações com derivativos realizadas por instituições financeiras. Isso porque o artigo 71 da Lei nº 9.430, de 1996, alçou as operações de liquidação futura realizadas no mercado de balcão não organizado ao mesmo status daquelas realizadas em bolsa, o que significa, a um só tempo, incluí-las no escopo da regra geral de ganhos líquidos prevista no artigo 72 da Lei nº 8.981/95 e na exceção prevista para as instituições financeiras constante do inciso III do artigo 77 da mesma lei.

- A Lei nº 11.196, de 2005, veio a detalhar o regime de tributação das operações realizadas nos mercados de liquidação futura pelas instituições financeiras, por meio de seu artigo 110, regulamentado pelo Decreto nº 5.730, de 20 de março de 2006.

- Dessa forma, conforme determina o inciso I, ‘a’, do artigo 110 da Lei nº 11.196/05, nas operações de derivativos (caracterizadas como Swap e Termo) realizadas pelo Impugnante, o resultado tributável deve ser quantificado a partir da diferença de curvas apurada no último dia útil do mês, entre as variações de taxas, preços ou índices contratados, sendo irrelevante a caracterização como hedge.

- O agente fiscal tratou as operações com derivativos realizadas de maneira independente (produto por produto), individualizando equivocadamente os resultados de tais operações para fins de justificar a glosa das perdas incorridas.

- Conforme juízo do impugnante, tendo por base o artigo 30 da IN SRF nº 25, de 2001, e o artigo 53 da IN RFB nº 1.022, de 2010, ainda que as operações em questão não se qualificassem como hedge, a aplicação correta do artigo 76, § 4º, da Lei nº 8.981, de 1995, demandaria a consolidação entre ganhos e perdas em todas as modalidades de operações de renda variável descritas nos artigos 72 a 74 da mesma lei. No mesmo sentido invocou o artigo 55, § 7º, da IN RFB nº 1.022, de 2010.

- A limitação à dedutibilidade de perdas previstas na Lei nº 8.981, de 1995, sequer seria aplicável para a CSLL, conforme Solução de Consulta COSIT nº. 198, de 9 de julho de 2014.

- Tal proteção não é feita necessariamente operação por operação, ou seja, riscos associados a uma dada operação podem não ser protegidos especificamente com outra operação, já que as exposições opostas são consolidadas em termos globais e os saldos cobertos por meio de transações adicionais. Trata-se do conceito de proteção global, onde se

extraem os riscos de todas as operações para que então seja tomada a decisão de proteção a tais riscos, daí infere-se a impossibilidade de associação individualizada das operações com respectivos e específicos hedges.

- Na página 33 do Relatório Basileia II Pilar 3 fica demonstrado de maneira inequívoca o efeito do hedge global, vez que, no final de cada um dos períodos, a posição dos riscos é controlada, atendendo aos requisitos regulatórios exigidos pelo BACEN.

- A tabela indicada no item 8.7 da página 33 do Relatório, refere-se à evolução dos valores referentes às posições compradas e posições vendidas (gerenciamento de risco) de todos os produtos financeiros do impugnante, inclusive os instrumentos de derivativos, de modo a confirmar o conceito do hedge global.

- Conforme fica claro a partir da análise dos contratos de TARN anexos (Doc. 12 e Doc. 13), os limitadores de ganho (para o cliente, ou limitador de perda para o Impugnante) são fixados por fluxo de pagamento e não por contrato, sendo que tais instrumentos prevêem 12 fluxos de pagamentos.

e) Quanto à Infração 4 do TV:

- A única menção à base legal para se efetuar tal glosa encontra-se na página 60 do TV e limita-se a apontar o artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, mas tal artigo possui 13 parágrafos e não cabe ao impugnante interpretá-los de modo a concluir em qual deles sua situação se enquadraria, ainda mais sem o agente fiscal ter confrontado os fatos narrados com a legislação mencionada, decorrendo, pois, a nulidade do lançamento.

- O fato de o agente fiscal afirmar que os resultados das operações de SWAP não poderiam ser negativos mostra total desconhecimento desta para com a forma de contabilizar os resultados de tais operações e, mais ainda, com a forma global como as operações de hedge devem ser consideradas.

- O fato de as operações com derivativos serem ou não classificadas como hedge não deve afetar a possibilidade de dedução das despesas incorridas nestas quando da apuração da base de cálculo das contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS.

- A finalidade de hedge foi fartamente demonstrada pelo impugnante;

- Especificamente no que concerne às operações nos mercados de liquidação futura, o regramento para a apuração da base de cálculo das mencionadas contribuições sofreu alteração com o advento do artigo 110 da Lei nº 11.196, de 2005, que, por ter regulado inteiramente a matéria, derogou o artigo 3º, § 6º, inciso I, alíneas “d” e “e”, da Lei nº 9.718, de 1998.

- O agente fiscal confundiu-se ao lançar os valores de PIS e Cofins, especificamente nos períodos de apuração março e agosto/2010, culminando em valor a pagar a maior.

- Demais disso, foram desconsiderados os estornos de receita realizados no curso do mesmo mês nas operações de SWAP, culminando em uma diferença na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS de aproximadamente R\$ 470 milhões, conforme demonstrado na tabela da págs. 93/94 da impugnação.

f) Quanto aos juros de mora sobre multa de ofício:

- Os juros calculados com base nessa taxa não poderão ser exigidos sobre a multa de ofício lançada, por absoluta ausência de previsão legal, considerando que multa não é tributo e só há previsão legal para que os juros calculados à taxa Selic incidam sobre tributo (e não sobre multa).

Por fim, o impugnante:

a) requer o conhecimento e o provimento da presente Impugnação, com o cancelamento dos autos de infração, pelas razões de fato e de direito anteriormente expostas.

b) caso assim não se entenda, o que se alega apenas a título argumentativo, requer que o julgamento da presente impugnação seja convertido em diligência, com fundamento nos artigos 16, inciso IV, e 18, § 3º, do Decreto nº 70.235/72, com o objetivo de se confirmar todos os erros de cálculo demonstrados nos tópicos desenvolvidos pelo impugnante, os quais resultaram no agravamento do crédito tributário cobrado.

Em 09/03/2015, o administrado apresentou **aditamento** (fls. 3452/3458) a sua impugnação, com os seguintes argumentos e pedidos:

a) Requereu a nulidade do lançamento, devido à “ausência de vinculação exata entre os fatos narrados e o fundamento legal”.

b) O art. 50 da IN RFB nº 1.515, de 2014, confirmou a inaplicabilidade da Lei nº 8.981, de 1995, às instituições financeiras.

c) Em novo precedente do CARF (Acórdão nº 3403-003.325), reconheceu-se a desnecessidade de atendimento objetivo a todas as exigências previstas nos normativos regulatórios para que a operação com derivativo seja considerada como “hedge”.

Em sessão de 19 de maio de 2015, a 4ª Turma da Delegacia de Julgamento de Fortaleza, por unanimidade de votos, julgou **procedente em parte** a impugnação, nos seguintes termos:

(a) Considerar **procedente em parte** o lançamento de **IRPJ** (fls. 2617/2628), de forma a manter os seguintes valores:

PERÍODO DE APURAÇÃO	IRPJ LANÇADO (EM REAIS)	IRPJ MANTIDO POR ESTE VOTO (EM REAIS)
Ano-calendário 2009	148.895.809,52	135.489.805,01
Ano-calendário 2010	30.978.883,89	30.586.133,89

(b) Considerar **procedente em parte** o lançamento de CSLL-REFLEXO (fls. 2546/2554), de forma a manter os seguintes valores:

PERÍODO DE APURAÇÃO	CSLL LANÇADA (EM REAIS)	CSLL MANTIDA POR ESTE VOTO (EM REAIS)
Ano-calendário 2009	89.337.485,71	22.408.982,15
Ano-calendário 2010	18.587.330,33	1.938.241,50

(c) Considerar **improcedentes** os lançamentos de **IRPJ COMPLEMENTAR** (fls. 2638/2644) e **CSLL-COMPLEMENTAR REFLEXO** (fls. 2632/2637).

(d) Considerar **procedentes** os lançamentos de **PIS/Pasep** (fls. 2536/2545), **PIS/Pasep-REFLEXO** (fls. 2521/2526) e **COFINS-REFLEXO** (fls. 2515/2520).

(e) Considerar **procedente em parte** o lançamento de **COFINS** (fls. 2527/2535), de modo a:

- em relação ao mês de **agosto/2010**, reduzir o valor devido de R\$1.888.542,74 para **R\$1.888.542,53**;

- manter **integralmente** os valores lançados referentes aos **demaís períodos de apuração**.

(f) Os valores mantidos nas alíneas anteriores (de “a” a “e”) devem sofrer a incidência da **multa de ofício de 75%**.

(g) Os valores mantidos nas alíneas anteriores (de “a” a “f”) devem sofrer a incidência de **juros Selic**.

Com a decisão foi apresentado Recurso de Ofício.

Por seu turno, a interessada interpôs Recurso Voluntário, no qual repetiu, basicamente, os argumentos da impugnação, com acréscimos específicos em relação à decisão de piso, no que tange à parte em que foi vencida.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção dos lançamentos efetuados.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação e julgamento.

Posteriormente, em dezembro de 2016, a Recorrente apresentou **Petição**, para trazer aos autos **Termo de Constatação** de Empresa de Auditoria Independente que, em seu entendimento, corrobora a linha de defesa apresentada, especialmente no que refere a erros na apuração do resultado observado e na definição da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos pressupostos legais, razão pela qual dele conheço.

A questão em debate nos autos diz respeito às diversas infrações imputadas à Recorrente, com ênfase nas operações envolvendo derivativos.

Sem prejuízo dos vários argumentos trazidos pela defesa no longo Recurso Voluntário, a interessada juntou aos autos petição, em dezembro de 2016, na qual apresenta os seguintes fundamentos (grifos no original):

*Nesse cenário, considerando (i) que mesmo se o regime aplicável ao Requerente fosse aquele previsto pela Lei nº 8.981/95, **os ganhos auferidos ainda teriam superado as perdas**, sendo improcedente a acusação fiscal de dedução de perdas em excesso, bem como que (ii) a incorreta aplicação da diferença de curvas pela Fiscalização majorou indevidamente a base do PIS e da COFINS autuados em, aproximadamente, R\$ 470 milhões, **o Requerente solicitou a emissão de um Termo de Constatação elaborado pela KPMG** (doc. anexo - "DOC_COMPROBATORIOS"), **empresa de auditoria independente, com o objetivo de se atestar a veracidade das referidas premissas.***

Destaque-se que os argumentos relativos aos alegados erros de cálculo já haviam sido apresentados ao tempo da Impugnação e do Recurso Voluntário, de sorte que não se trata de nova linha de defesa, mas da tentativa de confirmar a existência de tais impropriedades.

Com efeito, a análise dos documentos constantes dos autos (aliada às conclusões do Relatório da KPMG), assim como os argumentos veiculados pela própria decisão de piso, ensejam dúvida quanto aos cálculos objeto da autuação.

Destacamos os excertos a seguir, que constam do citado Relatório a título de conclusão (negritos no original):

1) Dos ganhos e perdas apurados nas operações com renda variável

Mediante a realização dos testes descritos ao longo deste termo de constatação, pudemos observar que os ganhos obtidos pelo Bank of America em operações de renda variável excederam as perdas incorridas nessas mesmas operações tanto no ano-base de 2009 quanto no ano-base de 2010, conforme constatado pela comparação dos saldos contábeis registrados em contas de resultado credoras (receitas) e devedoras (despesas) dos períodos, totalizando um montante líquido de ganho nestas operações de R\$ 133.615.777,29 para ano-calendário de 2009 e de R\$ 45.676.056,29 para o ano-calendário de 2010.

Com base nos documentos que nos foram disponibilizados, entendemos que a Autoridade Fiscal também poderia ter chegado à conclusão de que os ganhos em operações de renda variável superaram as perdas

incorridas nestas mesmas operações para os anos-calendário de 2009 e 2010, fato este que teria impacto direto no auto de infração lavrado e que está vinculado ao Processo Administrativo nº 16327.720778/2014-08.

2) Das bases de cálculo do PIS e da COFINS objeto da Autuação Fiscal (PA. 16327.720778/2014-08)

Como já comentado anteriormente, em fiscalização realizada pela Receita Federal do Brasil, foi lavrado auto de infração em face do Bank of America Merrill Lynch sob alegação de que foi realizada exclusão indevida de despesas incorridas em operações de hedge, para fins da apuração do PIS e da COFINS dos períodos-base compreendidos entre os anos de 2009 e 2010.

Neste sentido e com base nos testes realizados em nosso trabalho mediante amostragem, conseguimos mapear a sistemática de contabilização adotada pelo Bank of America e, em decorrência, apresentamos as seguintes conclusões:

(a) Os resultados líquidos negativos (prejuízos/perdas) revisados em nossos testes correspondem à variação mensal do diferencial a receber/a pagar no final dos meses analisados;

(b) A Autoridade Fiscal considerou somente os valores negativos demonstrados para cada contrato integrante da planilha chamada “Posicao SWAP 2009 e 2010_RFB” (documento suporte para a Autuação Fiscal), sem, no entanto, avaliar a sistemática de contabilização adotada pelo Bank of America, em especial:

(i) a realização de lançamentos contábeis de reversão do valor de accrual acumulado do dia anterior em contas de despesas, aplicados somente para o primeiro dia útil dos meses subsequentes aos encerramentos semestrais de balanço em junho e dezembro; e

(ii) a existência de variações negativas de valor de accrual ocorridas dentro do próprio mês de apuração, entre as datas de pré-fechamento do Banco e último dia útil do mês.

(c) Considerando que a Autoridade Fiscal desprezou as variações negativas na apuração das bases de cálculo dos tributos, entendemos que, por via de consequência, deixou de observar o disposto no art. 110, inciso I, alínea “a” da Lei 11.196/2006 (que determina o cômputo da diferença apurada no último dia útil do mês, entre as variações das taxas, dos preços ou dos índices contratados - “diferença de curvas”), o que, pela sistemática contábil do Bank of America, implicaria na somatória das diferenças positivas e negativas reconhecidas ao longo do mês de apuração.

(d) Em razão das conclusões atingidas nos itens b) e c) acima, é possível afirmar que a Autoridades Fiscal apurou erroneamente a base de cálculo do PIS e da COFINS objeto da referida autuação fiscal, no montante de R\$ 469.367.570,05.

Dada a complexidade da matéria em discussão e a diligência dos procedimentos de fiscalização, em que foram lavrados diversos e detalhados termos de intimação, entendo, em

homenagem ao princípio da verdade material, que os documentos, cálculos e argumentos trazidos pela Recorrente devam ser apreciados pela autoridade fiscal.

Creio ser relevante, ainda, que a autoridade fiscal se manifeste acerca da parte da autuação excluída pela decisão da Delegacia de Julgamento, que fundamentou o Recurso de Ofício, posto que naquela instância também foram questionados alguns dos cálculos efetuados.

Nesse contexto, voto por converter o julgamento em diligência para que:

a) A autoridade fiscal analise os documentos, cálculos e argumentos formulados pela Recorrente, com especial destaque para os pontos levantados pelo Relatório de Auditoria, que questiona os procedimentos adotados na lavratura dos Autos de Infração, como a não consideração das variações negativas (diferenças de curvas) e o suposto erro na definição das bases de cálculo tributáveis;

b) As conclusões da autoridade diligenciante deverão constar de relatório conclusivo, que deverá se manifestar acerca das seguintes afirmações:

(i) *de que os ganhos nas operações de renda variável excederam as perdas incorridas nessas mesmas operações, tanto no ano-base de 2009 quanto no ano-base de 2010, conforme constatado no mencionado Relatório e nos cálculos e tabelas apresentados pela Recorrente no Recurso Voluntário;*

(ii) *de que houve erro na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS, da ordem de R\$ 470 milhões;*

(iii) *de que a capitulação legal não foi adequada e que deixaram de ser observados dispositivos legais aplicáveis à espécie.*

c) A autoridade poderá intimar a interessada a apresentar documentos e informações complementares, aptos a subsidiar suas alegações, caso assim entenda necessário.

d) O parecer conclusivo deverá ratificar ou retificar, por meio de planilhas ou outros instrumentos pertinentes, o montante passível de tributação, com base nos argumentos de defesa, além de apreciar o recálculo dos valores efetuado pela DRJ, além de justificar a base legal utilizada.

e) O parecer conclusivo deverá ser notificado à Recorrente, para que esta se manifeste, se assim desejar, no prazo de 30 dias.

Adotadas as providências ao norte, o processo deverá retornar a este Conselho para que seja **concedida vista e oportunidade para que a Fazenda Nacional se manifeste**, no prazo legal e se assim desejar, sobre os documentos colacionados pela defesa e as conclusões da diligência fiscal.

Concluído o trâmite proposto, os autos deverão ser encaminhados a esta Turma e Relator, para apreciação e posterior julgamento.

Ante o exposto CONHEÇO do Recurso e, no mérito, voto por CONVERTER O julgamento em diligência, nos termos propostos.

É como voto.

Processo nº 16327.720778/2014-08
Resolução nº **1201-000.249**

S1-C2T1
Fl. 13

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Relator