



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

Processo nº 19740.000072/2008-87
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1301-000.177 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 04 de dezembro de 2013
Assunto IRRF/RESTITUIÇÃO
Recorrente CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO SISTEMA
BANERJ-PREVI (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros deste colegiado, por unanimidade de votos, CONVERTER o presente julgado em DILIGÊNCIA para que a unidade de origem determine a verificação dos cálculos apresentados na nova planilha apresentada, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

“documento assinado digitalmente”

Valmar Fonseca de Menezes - Presidente.

“documento assinado digitalmente”

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Em 25/05/2006, a Interessada apresentou 03 (três) PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO (PER/DCOMP Nº 17146.88049.250506.1.2.04-0472, FLS. 06/08; PER/DCOMP Nº 42127.27645.250506.1.2.04-1100 FLS. 09/11 e PER/DCOMP Nº 07161.97136.250506.1.2.04-3947 FLS. 12/14), todos fundamentados em PAGAMENTOS INDEVIDOS E/OU A MAIOR efetuados com código de receita 8998 - Imposto de Renda recolhido pelas entidades de previdência complementar optantes pelo Regime Especial de Tributação instituído pela Medida Provisória nº 2.222, de 04/09/2001.

Na busca de mais subsídios para analisar o pedido, a Divisão de Orientação e Análise Tributária da Delegacia Especial de Instituições Financeiras no Rio de Janeiro - DEINF/RJO, intimou a Interessada a esclarecer a origem de seu crédito, apresentando a respectiva documentação comprobatória, inclusive planilhas com a apuração das bases de cálculo — cf. Termo de Intimação nº 160, de 12/03/2008 (fl. 15).

Em atendimento à referida intimação, a Interessada esclareceu (fls. 26/29):

QUE, na condição de entidade de previdência complementar fechada, aderiu ao Regime Especial de Tributação criado pela Medida Provisória nº 2.222, de 04/09/2001; QUE, na oportunidade, recolheu imposto de renda, retroativamente, sobre rendimentos de aplicações financeiras auferidos entre janeiro de 1997 e agosto de 2001; QUE, mais tarde, procedendo à revisão dos cálculos, verificou que havia recolhido imposto de renda, indevidamente, sobre supostos ganhos líquidos no mercado de renda variável, sendo que, na verdade, apurou perdas líquidas em todos os meses do período em questão. Para comprovar suas alegações, apresentou planilha com demonstrativo de apuração das referidas perdas (fls. 33/112), além das demonstrações financeiras relativas aos anos de 1997 a 2001 (fls. 113/287).

Entendendo que os elementos apresentados ainda não eram suficientes para a emissão de um parecer conclusivo, a Divisão de Orientação e Análise Tributária da DEINF/RJO determinou a realização de diligência, a fim de que fosse verificada a correta tributação dos rendimentos auferidos pela Interessada, especialmente no que diz respeito aos ganhos auferidos no mercado de renda variável (cf. informação fiscal, fls. 288/292).

Em atendimento ao solicitado, a Divisão de Fiscalização da DEINF/RJO procedeu às verificações propostas, apresentando suas conclusões conforme segue (Relatório Fiscal, fls. 453/454):

"O objetivo do presente procedimento de diligência é comprovar os ganhos líquidos em operações de renda variável informados nas planilhas às fls. 34 a 112, que são a origem do pedido de restituição do presente processo.

Em 06/05/2009, foi dada ciência ao contribuinte do Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 307 a 309).

No item 1 do termo são solicitados documentos referentes às planilhas de apuração de renda fixa, dos períodos de apuração de janeiro de 1997 a agosto de 2001,

anexadas pelo contribuinte às fls. 33 a 102 do processo administrativo 19740.000481/2006-11, referente ao RET, no qual se verificou que a entidade cumpria os requisitos necessários à fruição do benefício fiscal de que trata o art. 5º da Medida Provisória nº 2.222/2001.

Como amostragem, foram selecionadas operações de renda fixa com prejuízo, ainda que parcial, superior a R\$ 100.000,00. Mais especificamente, foram solicitados documentos contábeis que comprovem o valor aplicado e o valor de resgate de OFND resgatados em agosto de 1997 e de debêntures conversíveis resgatadas em janeiro de 1998.

No item 2 do termo são solicitados documentos referentes às planilhas de apuração de renda variável, dos mesmos períodos, anexadas pelo contribuinte às fls. 33 a 112 do presente processo.

Como amostragem, foram selecionadas operações de renda variável com prejuízo superior a R\$ 3.000.000,00. Foram solicitados documentos contábeis que comprovassem o valor do custo (Valor Presente) e o valor de venda dos papéis ali listados: ações da Petrobrás, da Siderúrgica Tubarão, das Lojas Americanas, da Telebrás, da White Martins e da Gerasul.

Em resposta ao item 1, referente à renda fixa, a empresa apresentou:

1 - Em relação às OFND, a documentação às fls. 322 a 362. Os documentos comprovam a aplicação, em 31/08/1987, em 14.008.591 OFND, por Cr\$ 420.000.000,00, com vencimento em 01/08/1997. Comprovam o resgate, na data do vencimento, de 12.606.164 OFND. Mostram a atualização do valor de compra, ao longo dos anos. E, ao final, a legislação que rege essa atualização. Os ganhos parciais assinalados, em 31/12/1994 e 31/12/1995, são apenas para cálculo do IRRF (cálculo fls. 323 e 324).

2 - Em relação às debêntures conversíveis, a documentação às fls. 363 a 389. Os documentos comprovam a aplicação, em 31/08/1987, em 1.703 debêntures conversíveis da Cia Enersul S.A., por Cr\$ 273.854.303,97. Comprovam o resgate, em 23 de janeiro de 1998, das mesmas debêntures, por R\$ 2.866.073,32. E mostram a atualização do valor da aplicação.

Os ganhos parciais assinalados, em 31/12/1994 e 31/12/1995, são apenas para cálculo do IRRF (cálculo fls. 323 e 324).

Em resposta ao item 2, referente à renda variável, a empresa apresentou, primeiramente, os documentos que comprovam o valor de venda dos papéis, os quais juntei no Anexo I do presente processo. São as notas de corretagem referentes às vendas, acompanhadas do respectivo extrato da conta corrente bancária onde entra o valor da venda.

Quanto ao custo dos papéis vendidos, na planilha chamado de Valor Presente, origem dos prejuízos que dão origem ao pedido de restituição objeto do presente processo, prestou os seguintes esclarecimentos:

A época, não procederam à correta atualização do valor das ações, e por isso não apuraram os prejuízos posteriormente constatados. Sua contabilidade reflete esse cálculo equivocado. Posteriormente, uma empresa contratada efetuou os cálculos corretos, apurando-se os prejuízos que deram origem ao pedido de restituição.

A apuração do custo se dá conforme planilhas a mim apresentadas em meio magnético, denominadas Previbanerj Ações Individualizadas (meio magnético anexado

à fl. 406). Imprimi e anexei às fls. 390 a 405 as que apuram o ganho líquido das ações que selecionei no item 2 do Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 307 e 308).

Nas planilhas verifica-se:

Ações da Gerasul (fl. 390)

O valor presente indicado, custo da ação, é zero, e não o indicado na planilha do contribuinte.

Assim, não resta comprovado prejuízo na venda dessas ações.

Ações das Lojas Americanas ON (fl. 391)

O valor presente indicado corresponde ao informado na planilha do pedido de restituição.

Em cada venda, obtém-se o valor presente, custo das ações vendidas, multiplicando-se a quantidade vendida pelo custo unitário.

O primeiro custo, da primeira linha da planilha, é apurado com base no Ato Declaratório 17/92, cuja cópia anexei às fls. 408 a 422. Este traz uma cotação unitária, em CR\$ e em UFIR, para cada ação, em 30/12/1991. Multiplicando-se a quantidade de ações pelo custo indicado no Ato Declaratório, encontra-se o custo das ações nesta data. Depois esse valor deveria ser atualizado, com base na variação da UFIR, em 31/12/1994.

Exemplificando, na I linha da planilha à fl. 391, referente às ações das Lojas Americanas, tem-se a quantidade de 117.614.700 ações. Multiplicando essa quantidade pelo valor unitário da ação de 0,5391 UFIR, a empresa obteve o valor total de 63.406.084,77 UFIR. A empresa deveria então ter apurado o valor total, em Reais, em 31/12/1994, multiplicando o valor em UFIR pelo valor da UFIR naquela data:

$63.406.084,77 \text{ UFIR} \times \text{R\$ } 0,6767 \text{ (valor da UFIR em 31/12/94)} = \text{RS } 42.906.897,56$ O custo unitário em reais seria:

$\text{R\$ } 42.906.897,56 / 117.614.700 = \text{RS } 0,3648$ Ou, calculando de outra forma:

$0,5391 \text{ UFIR (valor unitário da ação em UFIR)} \times \text{R\$ } 0,6767 \text{ (valor da UFIR em 31/12/94)} = \text{RS } 0,3648$ Essa apuração do valor unitário em reais é necessária porque a partir da segunda linha da planilha, na venda, o valor de venda informado em reais (RS 103.036,94) será comparado com o custo, calculado em reais. Na planilha do contribuinte, ele compara o valor de venda em reais com o custo unitário da ação calculado em UFIR.

Planilhas subsequentes (fls. 392 a 405).

Em todas as outras planilhas ocorre o mesmo erro. O custo unitário, na primeira linha das planilhas é calculado em UFIR. A partir dele são calculados todos os custos subsequentes.

Mas os valores de venda das planilhas são em reais. E os prejuízos são calculados através dessa comparação equivocada. Do mesmo modo, nas planilhas em que há compras registradas a partir de 1995, os valores das compras que constam nas planilhas são em reais.

Ainda, para comprovar os valores de compra registrados nas planilhas, o contribuinte foi intimado, através de Termo de Intimação do qual foi cientificado em

16/07/2009 (fls. 423 e 424), a apresentar documentos contábeis que comprovassem os valores de compra dos papéis ali listados, selecionados por amostragem.

Em resposta, apresentou as notas de corretagem cujas cópias anexei às fls. 425 a 452, que comprovam os valores informados nas planilhas.

Conclusão Não restaram comprovados os prejuízos informados pela empresa às fls. 34 a 112.

Na amostragem analisada através da resposta ao Termo de Início de Ação Fiscal, (fls. 307 e 308), confirmaram-se os valores de venda das ações (notas de corretagem no Anexo 1).

O custo, denominado pela empresa Valor Presente, foi calculado de forma equivocada. A apuração deste custo deu-se conforme planilhas às fls. 390 a 405. A totalidade das planilhas encontra-se em arquivo magnético anexado à fl. 406 (Previbanerj ações individualizadas.xls).

Verifica-se, na amostragem analisada (fls. 390 a 405), que o custo inicial calculado em UFIR com base no Ato Declaratório 17/92 (fls. 408 a 422), é carregado até o final. Das planilhas, sendo comparado com valores de compra e de venda em moeda. O equívoco compromete todo o resultado apurado.

Deste modo, sugiro o encaminhamento do presente processo de volta à Diort desta Deinf para a devida apreciação.

Por fim, informo que procedi à abertura do Anexo I do presente processo, com 137 folhas, que recebeu identificação com o nº do processo, o nome do interessado e o nº seqüencial do anexo, e que contém os documentos que comprovam o valor de venda dos papéis relacionados no item 2 do Termo de Início de Ação Fiscal, às fls. 307 e 308 do presente processo."

Com base nos resultados da referida diligência, o Chefe da Divisão de Orientação e Análise Tributária da DEINF/RJO indeferiu o pedido de restituição — cfr. Despacho Decisório (fl. 458). As razões que motivaram a denegação do pleito encontram-se expostas no Parecer DIORT/DEINF-RJO nº 060/2008 (fls. 455/457), abaixo transcrito:

"01. Com o encerramento do procedimento fiscal de diligência realizado pela Deinf-RJO/Difis, conforme registra o despacho exarado às fls. 453/454, o pedido de restituição transmitido pelo Contribuinte passa a ter condições de análise e de manifestação conclusiva pela Diort.

02. Os principais dados inerentes ao pedido propriamente foram especificados em três PER acima citadas, com valor total do crédito de pagamento a maior solicitado de R\$ 6.762.437,37.

03. De acordo com as informações prestadas pelo interessado, observados os registros contemplados no despacho exarado às fls. 288/292, a importância tipificada como pagamento indevido ou a maior tem sua origem vinculada ao imposto de renda retido na fonte, incidente sobre operações financeiras realizadas entre 1997 e agosto de 2001, cujo recolhimento na sua totalidade foi efetuado sob o código 8998, abrangendo, ao mesmo tempo, renda fixa e variável, tudo por conta da adesão ao regime de anistia regulado pela Medida Provisória nº 2.222/2001.

04. Os dados extraídos do processo 19740.000481/2006-11 e mencionados no despacho às fls. 288/292 (parágrafos 09 e 10) confirmam o recolhimento de importância

suficiente para fazer face ao quantum informado pelo Contribuinte como imposto de renda retido na fonte, sob o código 8998, atribuído às operações de **renda fixa**. A diferença, tipificada como pagamento a maior, corresponde ao montante obtido com o somatório dos valores especificados nos PER relacionados no parágrafo 02 deste parecer e, portanto, considerada como imposto de renda devido incidente sobre rendimentos auferidos com **renda variável**, compreendendo aplicações financeiras realizadas entre 1997 e agosto de 2001.

05. Para comprovar a ausência de base de cálculo para renda variável no período abrangido pelo regime de anistia, observadas as planilhas fornecidas pelo interessado às fls. 34/112, a Divisão de Fiscalização desta Deinf/RJO foi acionada (fls. 306), resultando nas apurações relatadas, conforme despacho que integra este processo fls. 453/454.

06. Daquela manifestação, dentre inúmeras remissões ao material utilizado no trabalho desenvolvido, podem ser extraídas as seguintes conclusões:

a) Os prejuízos demonstrados nas planilhas elaboradas pelo Contribuinte às fls. 34/112, não restaram comprovados a partir da diligência efetuada, de acordo com o pronunciamento às fls. 454, tópico "**conclusão**"; e b) A não comprovação resulta de falha na marcha de cálculo desenvolvida, considerando as situações explicitadas às fls. 453-verso e 454, permitindo concluir que a composição do custo das operações encontra-se influenciada pelo equívoco cometido, fato que compromete todo o processo construído pelo interessado na identificação de crédito passível de restituição, em razão de suposto pagamento a maior que teria ocorrido na oportunidade dos recolhimentos efetuados sob o código 8998.

07. Os PER relacionados no quadro que integra o parágrafo segundo deste parecer foram transmitidos em 25 de maio de 2006, permitindo enquadrá-los nas disposições previstas a partir da Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005, com as alterações subsequentes, quando aplicáveis, cabendo destacar os artigos 2º, 3º e 4º, cuja reprodução é apresentada a seguir:

"Art. 2º. Poderão ser restituídas pela SRF as quantias recolhidas a título de tributo ou contribuição sob sua administração, nas seguintes hipóteses:

I- cobrança ou pagamento espontâneo, indevido ou em valor maior que o devido;

Art. 3º A restituição a que se refere o art. 2º. poderá ser efetuada:

I-a requerimento do sujeito passivo ou da pessoa autorizada a requerer quantia;

ou (...)

Art. 4º A autoridade da SRF competente para decidir sobre a restituição poderá condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos comprobatórios do referido direito, bem como determinar a realização de diligência fiscal nos estabelecimentos do sujeito passivo afim de que seja verificada, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações prestadas."

08. Confirmada a ausência de liquidez e de certeza do crédito pleiteado, à luz do pronunciamento da Divisão de Fiscalização desta Deinf/RJO, fls. 453/454, e considerando as disposições normativas e legais aplicáveis ao presente caso, o conjunto

de informações que integram este processo, compreendendo os dados extraídos dos sistemas da RFB, a documentação disponível e as conclusões aqui proferidas, proponho o não reconhecimento do direito ao crédito pleiteado, assim como o indeferimento dos pedidos de restituição relacionados no quadro que integra o parágrafo segundo deste parecer.

Cientificada do despacho decisório em 09/09/2009 (fl. 470), a Interessada apresentou, em 08/10/2009, manifestação de inconformidade dirigida a esta Delegacia de Julgamento, alegando, em síntese (fls. 479/497): QUE, na condição de entidade de previdência complementar fechada, entendia gozar da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal; QUE em virtude, todavia, de decisão do Supremo Tribunal Federal proferida em 2001, contrária à pretensão das entidades de previdência complementar, viu-se obrigada a recolher, retroativamente, imposto de renda sobre rendimentos de aplicações financeiras referentes aos últimos cinco anos; QUE no intuito de regularizar sua situação fiscal, aderiu ao Regime Especial de Tributação criado pela Medida Provisória nº 2.222, de 04/09/2001, e recolheu imposto de renda sobre rendimentos de aplicações de renda fixa e sobre supostos ganhos líquidos auferidos no mercado de renda variável entre janeiro de 1997 e agosto de 2001; QUE, tempos depois, revendo os cálculos referentes à apuração dos ganhos líquidos no mercado de renda variável, verificou que não havia avaliado corretamente os custos de aquisição dos estoques de ações existentes em 31/12/1994; QUE procedendo a uma nova avaliação, com base nas cotações de mercado indicadas no Ato Declaratório DpRF nº 17, de 13/02/1992, constatou haver apurado, na verdade, perdas líquidas em todos os meses do período em questão; QUE, em virtude de tais fatos, pleiteou a restituição do imposto recolhido a maior, instruindo seu pedido com uma planilha de cálculo na qual teriam sido demonstradas, mês a mês, as perdas líquidas anteriormente mencionadas; QUE muito embora tenha cometido um erro na elaboração da referida planilha, deixando de converter alguns valores em UFIR para REAIS, tal inexatidão material não constitui motivo para negar reconhecimento ao direito creditório pleiteado, até porque a autoridade fiscal reconheceu a veracidade de todas as operações realizadas pela requerente; QUE uma vez que foram detectadas incorreções na planilha de apuração, caberia à autoridade fiscal intimar a requerente a corrigir os referidos erros; deixando de fazê-lo, encerrou o procedimento de verificação de forma não igualitária para as partes; QUE se a autoridade fiscal, por outro lado, tinha acesso à planilha apresentada pela requerente, em meio magnético, poderia, perfeitamente, em respeito ao princípio da verdade material, retificar de ofício as incorreções detectadas, apurando, assim, o valor correto do direito creditório. Junto com a peça impugnatória, foi trazida nova planilha de apuração (fls. 498/552).

Uma vez na condição de relator do feito, intimei a Interessada a apresentar a versão corrigida do arquivo "**Previbanej ações individualizadas.xls**", que instruiu o pedido de restituição — cfr. Intimação DRJ/RJO-I nº 003, de 08/03/2010 (fls. 556).

Em atendimento ao solicitado, a Interessada forneceu, em 08/04/2010, CDROM com o arquivo agora denominado "**Previbanej ações individualizadas_versão corrigida.xls**" (cfr. envelope anexado à fl. 559).

A partir do referido CD-ROM, extraí cópias impressas das planilhas corrigidas, que passaram a constituir, então, os ANEXOS II, III e IV do presente processo.

Entendendo não estar ainda suficientemente claro o critério de avaliação das ações existentes em 31/12/1994, intimei a Interessada a comprovar, com documentos hábeis e idôneos, os custos de aquisição dos papéis abaixo listados, alertando que, na falta de

documentação comprobatória para qualquer dos ativos referidos, deveria a empresa corrigir sua planilha de apuração, atribuindo custo zero ao ativo em questão — cfr. Intimação DRJ/RJO-I nº 008, de 31/05/2010 (fls. 561/562).

Após sucessivos pedidos de prorrogação de prazo, a Interessada apresentou, em 24/09/2010, cópias de diversos documentos relacionados com aquisições e vendas dos papéis acima referidos (fls. 588/1590).

De posse dos referidos documentos, intimei a Interessada a demonstrar como foram afinal calculados os custos de aquisição dos ativos existentes em 31/12/1994 — cfr. Intimação DRJ/RJO-I nº 048, de 16/11/2010 (fls. 1593/1594).

Em resposta a esta última intimação, a Interessada limitou-se a informar (fls. 1595/1597): QUE os documentos apresentados comprovam as quantidades de ações existentes em 31/12/1994; QUE para calcular o custo de aquisição de um determinado conjunto de ações, na referida data, apurou, primeiramente, o custo unitário daquele papel em UFIR, tomando por referência as cotações indicadas no Ato Declaratório DpRF nº 17, de 13/02/1992, e depois procedeu à atualização monetária do referido valor, com base na variação da UFIR, até 31/12/1994.

A autoridade julgadora de primeira instância (DRJ/RJI) decidiu a matéria por meio do Acórdão 12-34.878, de 16/12/2010, julgando a Manifestação de Inconformidade improcedente, tendo sido prolatada a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2006 PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

Em se tratando de pedido de restituição de indébito, é ônus do sujeito passivo demonstrar, de forma cabal, a certeza e a liquidez do seu direito creditório.

O respeito ao princípio da verdade material não impõe à autoridade administrativa a obrigação de produzir provas em lugar e no interesse do particular.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA/IRPJ Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 PERDAS LÍQUIDAS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL. ALEGAÇÃO INCOMPROVADA. ERROS NA PLANILHA DE CÁLCULO.

A ocorrência de perdas líquidas no mercado de renda variável há de ser demonstrada através de planilha de cálculo, elaborada de acordo com a legislação aplicável à espécie e acompanhada de documentos capazes de comprovar os preços de venda dos ativos e os seus respectivos custos de aquisição.

A autoridade administrativa deixará de reconhecer as alegadas perdas, quando as planilhas apresentadas pelo sujeito passivo revelarem inconsistências em tal proporção que prejudiquem a apuração da base tributável.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Processo nº 19740.000072/2008-87
Resolução nº **1301-000.177**

S1-C3T1
Fl. 19

Direito Creditório Não Reconhecido

É o relatório.

Passo ao voto.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Relator Paulo Jakson da Silva Lucas

O recurso voluntário é tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

Na peça recursal a ora recorrente aduz, em síntese, que:

Inicialmente, cabe mencionar que a Recorrente, é entidade complementar de previdência privada fechada, cuja tributação pelo IR fonte entendia ser imune, e, por esta razão, deixou de efetuar os recolhimentos a título deste imposto.

Com o advento do RET (Regime Especial de Tributação) introduzido pela MP 2.222/2001 bem como pela possibilidade de parcelamento dos valores atinentes ao IR fonte não recolhidos anteriormente, vislumbrou-se a possibilidade de regularizar sua situação perante o fisco, realizando a adesão ao regime e ao parcelamento dos débitos em atraso no que diz respeito ao IR fonte incidente sobre os seus investimentos.

O artigo 5o da referida MP 2.222/2001 assim estabeleceu:

Art. 5o Os optantes pelo regime especial de tributação poderão pagar ou parcelar, até o último dia útil do mês de janeiro de 2002, nas condições estabelecidas pelo art. 17 da Lei no 9.779, de 19 de janeiro de 1999, os débitos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, incidentes sobre os rendimentos e ganhos referidos no caput do art. 2o e os lucros que lhes sejam, total ou parcialmente, decorrentes, bem assim em relação à movimentação dos respectivos recursos.

Assim sendo, por meio do processo administrativo, aderiu ao Regime Especial de Tributação e efetuando o parcelamento dos valores atinentes ao IR fonte de seus investimentos. Referido processo administrativo foi reconhecido pelo fisco que atestou a qualidade da Recorrente para aderir ao programa concedendo a autorização necessária para que a tributação fosse realizada naquelas hipóteses previstas pela Medida Provisória.

Ocorre que após realizar os levantamentos devidos, a Recorrente percebeu que havia efetuado o parcelamento e o conseqüente pagamento das parcelas em montantes superiores àqueles efetivamente devidos.

A apuração dos valores pagos a maior foi realizada com base nos cálculos efetuados à época a título de IRRF em comparação com os valores que eram efetivamente devidos, por tipo de aplicação financeira e por ano. Desta forma, a Recorrente levantou as operações de renda variável, efetuando o recalcule com base no Ato Declaratório nº 17/92.

Reporta-se, ainda, aos Princípios da Verdade Material, Motivação, Razoabilidade e Proporcionalidade, aduzindo que “No processo administrativo, o julgador deve buscar a verdade, ainda que, para isso, tenha que se valer de outros elementos além daqueles trazidos aos autos pelos interessados”.

Enfim finaliza sua defesa nos seguintes termos:

III - DO PEDIDO Diante do exposto, requer o recebimento deste Recurso Voluntário para que inicialmente, sejam baixados os presentes autos em diligência por

tratar-se de medida imprescindível para fins de comprovação da existência do direito creditório da Recorrente.

Após as diligências fiscais, requer o reconhecimento *in totum* do direito creditório pleiteado pela contribuinte, tendo em vista a comprovação do direito creditório aqui postulado.

Pois bem, compulsando os autos vê-se que o pedido de restituição foi indeferido pela constatação de incorreções detectadas nas planilhas de cálculo apresentadas pela ora recorrente.

Neste passo, convém reproduzir os seguintes argumentos que nortearam a decisão de primeira instância:

“Muito bem. Em que pese o esforço da impugnante em demonstrar a existência de seu crédito junto à Fazenda Nacional, o fato é que a nova planilha de apuração trazida aos autos continua coalhada de erros.

Senão vejamos. De acordo com os esclarecimentos prestados pela Interessada, os ativos existentes em 31/12/1994 foram, todos, avaliados a preço de mercado, tomando por base as cotações do Ato Declaratório DpRF nº 17, de 13/02/1992.

Ora, esta afirmativa não é totalmente verdadeira. Em alguns casos, o custo unitário que vem informado na planilha, em UFIR, não confere com a cotação do papel no Ato Declaratório; em outros casos, o papel nem sequer aparece listado no Ato Declaratório:

- BAHIA SUL PNA (Anexo III, fl. 50) — O ativo não possui cotação listada no Ato Declaratório;

- BANCO DO BRASIL PN (Anexo III, fl. 59) — O custo unitário que foi informado na planilha, de 0,1890 UFIR (= 40.189.511,12 UFIR / 212.642.516 ações), não está de acordo com a cotação indicada no Ato Declaratório, que é de 0,0927 UFIR;

- CELESC PNB (Anexo III, fl. 98) — O ativo não possui cotação listada no Ato Declaratório;

- CIA SIDERÚRGICA TUBARÃO PNB (Anexo IV, fl. 31) — O ativo não possui cotação listada no Ato Declaratório;

- COTEMINAS PN (Anexo III, fl. 86) — O ativo não possui cotação listada no Ato Declaratório;

- EDN-ESTIRENO PNA (Anexo III, fl. 117) — O custo unitário informado na planilha, de 0,1900 UFIR (= 7.600 UFIR / 400.000 ações), não está de acordo com a cotação indicada no Ato Declaratório, que é de 0,0041 UFIR;

- MULTIBRÁS ON (Anexo III, fl. 185) — O ativo não possui cotação listada no Ato Declaratório;

- MULTIBRÁS PN (Anexo III, fl. 184) — O ativo não possui cotação listada no Ato Declaratório;

- PARANÁ EQUIPAMENTOS PN (Anexo III, fl. 194) — O ativo não possui cotação listada no Ato Declaratório;

• PETROFLEX ON (Anexo III, fl. 195) — O ativo não possui cotação listada no Ato Declaratório;

• PRONOR PNB (Anexo III, fl. 189) — O custo unitário que foi lançado na planilha, de 0,0772 UFIR por lote de mil (= 21.286,70 UFIR / 275.734.400 ações), não confere com a cotação do papel no Ato Declaratório, que é de 0,0200 UFIR por lote de mil;

• TELESP ON (Anexo IV, fl. 37) — O custo unitário informado na planilha, de 0,2430 UFIR (= 9.185.400,00 UFIR / 37.800.000 ações) não está de acordo com a cotação do referido papel no Ato Declaratório, que é de 0,1625 UFIR.

Diante de tais circunstâncias, caberia à Interessada demonstrar como apurou o custo de aquisição dos referidos ativos.

Por duas vezes foi intimada a fazê-lo: — cfr. Intimação DRJ/RJO-I nº 008, de 31/05/2010 (fls. 561/562); e Intimação DRJ/RJO-I nº 048, de 16/11/2010 (fls. 1593/1594).

Por duas vezes não logrou atender ao que lhe foi solicitado.

Mas os problemas não param por aí. Mesmo nos casos em que utilizou corretamente a cotação indicada no Ato Declaratório DpRF nº 17, de 13/02/1992, a Interessada acabou apurando, de forma equivocada, o custo unitário das ações existentes em 31/12/1994.

Neste ponto, cabe uma explicação. A Instrução Normativa DpRF nº 19, de 20/02/1992, que disciplinou a apuração dos ganhos líquidos no mercado de renda variável a partir de 01/01/1992, ofereceu, realmente, às pessoas jurídicas não tributadas pelo lucro real, inclusive isentas, a possibilidade de avaliar suas ações a preço de mercado, utilizando as cotações informadas no Ato Declaratório DpRF nº 17, de 13/02/1992.

Esta possibilidade de avaliar as ações a preço de mercado, com base nas cotações do Ato Declaratório DpRF nº 17, de 13/02/1992, só valeu, todavia, para os **ativos adquiridos até 31/12/1991**. Em havendo novas aquisições a partir de 01/01/1992, seria preciso recalcular o custo unitário do estoque, com base no critério da média ponderada.

Em outras palavras: — a cotação de mercado de um determinado ativo, em UFIR, constante do Ato Declaratório DpRF nº 17, de 13/02/1992, só poderia constituir custo unitário do estoque ao fim de 1994, caso não tivesse havido nenhuma aquisição deste papel no período de 01/01/1992 a 31/12/1994.

Não é isto, todavia, o que se verifica no caso em exame. Para quase todos os ativos existentes em 31/12/1994, foram registradas aquisições no decorrer dos anos de 1992, 1993 e 1994:

• ACESITA PN (Anexo III, fl. 35): — O custo unitário informado na planilha, de 0,1083 UFIR, confere com a cotação do Ato Declaratório.

Ocorre que, entre 01/01/1992 e 31/12/1994, houve, pelo menos, duas conversões de debêntures em ações — uma em 29/07/1994 (fl. 590) e outra em 14/12/1994 (fl. 594) —, que obrigariam a Interessada a recalcular o custo unitário do seu estoque;

• ALPARGATAS PN (Anexo III, fl. 45): — O custo unitário informado na planilha, de 0,0709 UFIR, confere com a cotação do Ato Declaratório.

Ocorre que, entre 01/01/1992 e 31/12/1994, houve, pelo menos, uma operação de compra de ações, realizada em 02/08/1994 (fl. 598), que obrigaria a Interessada a recalcular o custo unitário do seu estoque;

- ARACRUZ PNB (Anexo III, fl. 47): — O custo unitário informado na planilha, de 3,6088 UFIR, confere com a cotação do Ato Declaratório.

Ocorre que, entre 01/01/1992 e 31/12/1994, houve, pelo menos, duas subscrições de ações — uma realizada em 27/05/1992 (fl. 657) e outra em 02/06/1992 (fl. 659) —, que obrigariam a Interessada a recalcular o custo unitário do seu estoque;

- BANCO NACIONAL PN (Anexo III, fl. 82): — O custo unitário informado na planilha, de 0,1890 UFIR, confere com a cotação do Ato Declaratório. Ocorre que, entre 01/01/1992 e 31/12/1994, houve, pelo menos, duas subscrições de ações — uma realizada em 15/10/1992 (fl. 820) e outra em 01/06/1994 (fl. 856) —, que obrigariam a Interessada a recalcular o custo unitário do seu estoque;

- CESP ON (Anexo III, fl. 92): — O custo unitário informado na planilha, de 0,9001 UFIR, está de acordo com a cotação do Ato Declaratório.

Ocorre que, entre 01/01/1992 e 31/12/1994, houve, pelo menos, duas operações de aquisição — uma compra efetuada em 05/07/1993 (fl. 907) e uma subscrição realizada em 03/11/1994 (fl. 909) —, que obrigariam a Interessada a recalcular o custo unitário do seu estoque;

- ELETROBRÁS ON (Anexo III, fl. 133): — O custo unitário informado na planilha, de 0,0616 UFIR, confere com a cotação do Ato Declaratório.

Ocorre que, entre 01/01/1992 e 31/12/1994, houve diversas operações de aquisição — compras realizadas em 14/07/1993 (fls. 920/921), 15/07/1993 (fls. 922/923), 18/02/1994 (fl. 947), 10/03/1994 (fl. 948), 11/03/1994 (fl. 949), 25/10/1994 (fls. 954/955) e 25/10/1994 (fl. 956) —, que obrigariam a Interessada a recalcular o custo unitário do seu estoque;

- ELETROBRÁS PNB (Anexo III, fl. 144): — O custo unitário informado na planilha, de 0,2106 UFIR, confere com a cotação do Ato Declaratório.

Ocorre que, entre 01/01/1992 e 31/12/1994, houve, pelo menos, duas operações de compra, ambas realizadas em 25/10/1994 (fls. 958/959), que obrigariam a Interessada a recalcular o custo unitário do seu estoque;

- LIGHT ON (Anexo III, fl. 180): — O custo unitário informado na planilha, de 0,0997 UFIR, está de acordo com a cotação do Ato Declaratório.

Ocorre que, entre 01/01/1992 e 31/12/1994, há registros de diversas operações de aquisição — compras realizadas em 16/01/1992 (fl. 993), 17/01/1992 (fl. 994), 21/01/1992 (fl. 995), 22/01/1992 (fl. 996), 20/07/1993 (fl. 1001), 21/07/1993 (fl. 1002), 22/07/1993 (fl. 1005), 28/09/1993 (fls. 1006/1008) —, que obrigariam a Interessada a recalcular o custo unitário do seu estoque;

- LOJAS AMERICANAS ON (Anexo III, fl. 178): — O custo unitário informado na planilha, de 0,5391 UFIR, confere com a cotação do Ato Declaratório. Ocorre que, entre 01/01/1992 e 31/12/1994, houve diversas operações de aquisição — compras realizadas em 21/05/1993 (fl. 1182), 27/07/1993 (fl. 1183), 28/07/1993 (fl. 1184), 29/07/1993 (fl. 1185), 18/08/1993 (fl. 1186), 19/08/1993 (fl. 1187), 09/09/1993 (fl. 1188), 10/09/1993 (fl. 1189), 13/09/1993 (fl. 1190) e 15/09/1993 (fl. 1191) —, que obrigariam a Interessada a recalcular o custo unitário do seu estoque;

• PETROBRÁS PN (Anexo III, fl. 196): — O custo unitário informado na planilha, de 8,4405 UFIR, confere com a cotação do Ato Declaratório.

Ocorre que, entre 01/01/1992 e 31/12/1994, houve diversas operações de aquisição de ações — compras realizadas em 02/08/1993 (fls. 1103/1104), 03/08/1993 (fls. 1105/1107), 04/08/1993 (fl. 1108), 05/08/1993 (fls. 1109/1110), 06/08/1993 (fls. 1111/1112), 26/01/1994 (fl. 1160), 27/01/1994 (fl. 1161) e 27/01/1994 (fl. 1162), 04/05/1994 (fls. 1280/1281), 05/05/1994 (fls. 1282/1284), 10/05/1994 (fl. 1285), 31/05/1994 (fls. 1288/1291), 01/06/1994 (fls. 1292/1293), 03/06/1994 (fl. 1294), 06/06/1994 (fl. 1295) e 07/06/1994 (fl. 1296) —, que obrigariam a Interessada a recalcular o custo unitário do seu estoque;

• SIBRA PNC (Anexo IV, fl. 86): — O custo unitário informado na planilha, de 0,1983 UFIR por lote de mil, confere com a cotação do Ato Declaratório. Ocorre que, entre 01/01/1992 e 31/12/1994, houve pelo menos uma operação de subscrição de ações (fl. 1365) que obrigaria a Interessada a recalcular o custo unitário do seu estoque;

• SUZANO PN (Anexo IV, fl. 33): — O custo unitário que aparece informado na planilha, de 6,7350 UFIR, confere com a cotação do Ato Declaratório. Ocorre que, entre 01/01/1992 e 31/12/1994, houve pelo menos três operações de aquisição de ações — compras realizadas em 15/05/1992 (fl. 1383), 19/05/1992 (fl. 1384) e 14/05/1993 (fl. 1385) — que obrigariam a Interessada a recalcular o custo unitário do seu estoque;

• VALE DO RIO DOCE PN (Anexo IV, fl. 98): — O custo unitário informado na planilha, de 0,0939 UFIR, confere com a cotação do Ato Declaratório. Ocorre que, entre 01/01/1992 e 31/12/1994, houve diversas operações de aquisição — compras realizadas em 24/01/1994 (fl. 1391), 25/01/1994 (fl. 1392), 18/02/1994 (fl. 1393), 21/02/1994 (fls. 1394/1395), 22/02/1994 (fl. 1396), 25/02/1994 (fl. 1397), 01/03/1994 (fl. 1398), 02/03/1994 (fls. 1399/1400), 04/03/1994 (fl. 1401), 11/03/1994 (fl. 1402), 12/04/1994 (fls. 1403/1404), 18/05/1994 (fl. 1407), 26/05/1994 (fl. 1408), 03/06/1994 (fl. 1410), 06/06/1994 (fls. 1411/1412), 20/06/1994 (fls. 1413/1414), 29/06/1994 (fl. 1415), 15/08/1994 (fl. 1416), 19/08/1994 (fl. 1417), 22/08/1994 (fl. 1418), 25/08/1994 (fl. 1419), 02/09/1994 (fl. 1421), 13/09/1994 (fl. 1422), 22/09/1994 (fl. 1423), 29/09/1994 (fl. 1424), 30/09/1994 (fl. 1425), 17/10/1994 (fls. 1426/1428), 21/11/1994 (fls. 1429/1430), 22/11/1994 (fls. 1431/1434), 24/11/1994 (fl. 1435/1437), 21/12/1994 (fls. 1438/1440), 23/12/1994 (fl. 1441), 26/12/1994 (fls. 1442/1443), 29/12/1994 (fl. 1444) — que obrigariam a Interessada a recalcular o custo unitário do seu estoque;

Ora bem, a ocorrência de perdas líquidas no mercado de renda variável há de ser demonstrada de forma cristalina, através de planilha de cálculo elaborada de acordo com a legislação aplicável à espécie, e devidamente acompanhada de documentos hábeis e idôneos, capazes de comprovar não apenas os preços de venda dos ativos, mas também os seus respectivos custos de aquisição.

No caso em apreço, as incorreções existentes na planilha apresentada pela impugnante, sobretudo no que diz respeito à metodologia de determinação dos custos de aquisição dos ativos existentes em 31/12/1994, tornam simplesmente impossível a confirmação das perdas líquidas alegadas no pedido inicial.”

Acontece que foi protocolizado nesta Corte Administrativa, em 17/10/2012 e em 15/04/2013, nova versão da planilha demonstrativa de cálculos na qual se incorporam as alterações de critério determinadas pela decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de fls.1600 e seguintes dos autos.

A nova planilha recebida e anexada aos autos, contem o seguinte pedido por parte da recorrente:

“A Recorrente pede, por ser medida de lúdima justiça, que as planilhas anexadas sejam devidamente analisadas pela Autoridade Competente (consoante pedido de diligência já suscitado no Recurso Voluntário), para que se constate que nelas foram corrigidos todos os óbices apontados pelo voto condutor do acórdão da DRJ.

Por fim, em vista do fato de que referidas alterações dão cabo das objeções suscitadas nos autos e demonstram que não houve, ainda assim, ganhos a serem tributados no período em comento, requer a Recorrente seja afinal deferida a restituição pleiteada.”

Vê-se, portanto, que a matéria versada é essencialmente de fato e as provas correspondentes encontram-se diretamente relacionadas com os cálculos demonstrados em planilhas de custos (resultados das operações com renda variável).

Em que pese ter a Turma julgadora *a quo* analisado todos os documentos e planilhas apresentados até a data de sua decisão, concluindo pela não confirmação das perdas líquidas alegadas e, sendo certo que o art. 16 do Decreto nº 70.235/72 determina a apresentação da prova no momento da impugnação, no meu entender, neste caso, pela exposição dos fatos sou pelo acolhimento das provas conforme apresentadas.

Neste passo, no que tange à compensação (mérito), o Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – condiciona a hipótese de compensação, à existência de créditos líquidos e certos, senão vejamos:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Embora no processo de compensação tributária o ônus probatório do fato constitutivo do direito (da liquidez e certeza do crédito demandado) seja da contribuinte, pois ela é a autora da demanda nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil Brasileiro e do art. 170 do Código Tributário Nacional, entendo que esse rigor probatório deve ser mitigado, com base no princípio da verdade material, no caso, o indeferimento teve por fundamento inconsistências apontadas na planilha de cálculos apresentada.

Assim, a meu ver, havendo a mera verossimilhança das alegações elencadas pelo sujeito passivo, respeitando o campo e a natureza das “probabilidades”, entendo que ao processo merecem ser efetuadas elucidações acerca da correta apuração dos cálculos, sendo a mesma realizada por meio de diligência, que deve observar tanto os documentos acostados pelo contribuinte aos autos (nova planilha de cálculos), quanto outros mais que entenda necessários.

Com base nas razões expostas, conduzo meu voto no sentido de CONVERTER o julgamento em DILIGÊNCIA para que a unidade de origem determine a verificação dos cálculos apresentados na nova planilha.

O contribuinte deverá ser cientificada do relatório que ora se solicita para, se quiser, aditar razões.

Processo nº 19740.000072/2008-87
Resolução nº **1301-000.177**

S1-C3T1
Fl. 26

Em seguida retorne-se os autos do presente processo a esta Corte Administrativa prosseguir ao seu julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas – Relator