



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

Processo n° 13005.000651/2002-71
Recurso n° 154.784 Voluntário
Acórdão n° **1102-000.458 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 29 de junho de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente CROWN TAMPAS S.A
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA - RS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1999, 2001

RENDIMENTOS DE APLICAÇÃO FINANCEIRA - REGIME DE APURAÇÃO- COMPETÊNCIA.

Os ganhos decorrentes de rendimentos em aplicações financeiras devem ser escriturados pelo regime de competência nos termos do art. 177 da Lei nº 6.404/76, devendo a fiscalização se atentar para tal exigência ao comparar os valores informados em DIRF pelas entidades pagadoras apurados pelo regime de caixa e os valores informados pelo contribuinte em sua DIPJ apurados pelo regime de competência.

OPERAÇÕES DE SWAP. PERDAS. DEDUTIBILIDADE - LIMITE.

A dedutibilidade das perdas incorridas nas operações de SWAP é limitada aos ganhos obtidos nessas mesmas operações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

João Carlos de Lima Junior - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente à época), João Otávio Oppermann Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barreto, Leonardo de Andrade Couto, Ana Clarissa Masuko dos Santos e João Carlos de Lima Junior.

Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição referente a créditos de Imposto de Renda Retido na Fonte, relativo aos anos-calendários de 1.999 a 2.001, sobre aplicações financeiras ainda não compensadas e Imposto de Renda Pessoa Jurídica recolhido a maior em 2.001, protocolado em maio de 2002, no montante de RS 217.286,62 (duzentos e dezessete mil, duzentos e oitenta e seis reais e sessenta e dois centavos).

Foi apresentada documentação de fls. 20 a 33, a fim de comprovar a origem dos créditos, bem como foi protocolizado, em 15 de julho de 2.002, Pedido de Compensação dos créditos de IR com de IPI, COFINS e PIS.

Em 23 de agosto de 2.004 o contribuinte foi intimado (fls. 35/37) a prestar esclarecimentos quanto aos créditos pleiteados, bem como para apresentar documentos e livros fiscais, o que foi realizado às fls. 39 a 230.

Cumprir informar que o contribuinte é optante pela tributação do IRPJ apurado pela sistemática do lucro real anual e está sujeito ao recolhimento por estimativa.

Assim, após análise da documentação apresentada, foram constatadas divergências entre os valores escriturados nos livros diário e razão com os valores constantes das DIRF's.

Desta forma, o contribuinte foi intimado, em 01 de fevereiro de 2.005, a prestar novos esclarecimentos a fim de comprovar que todos os rendimentos financeiros auferidos foram oferecidos à tributação, ou seja, que a diferença apurada pela fiscalização entre os valores declarados na DIPJ e recolhidos nas DIRF's (dados SRF) fosse esclarecida pelo contribuinte, sob risco de ficar caracterizada omissão de receitas.

Em atendimento à intimação de 01/02/2.005, foi juntado às fls. 237/238 os devidos esclarecimentos, onde foi informado que as divergências entre os valores da DIPJ e da DIRF's se deram, em razão de que os valores declarados na DIPJ estão de acordo com os registros contábeis, ou seja, seguem o regime de competência, enquanto que os informes financeiros obedecem a legislação do RIR, reportando-se à ocasião do pagamento dos rendimentos (regime de caixa), motivo pelo qual não são comparáveis.

Não obstante à plausibilidade dos esclarecimentos foi requerido (de forma verbal) prova documental das alegações trazidas à baila.

Assim, após sucessivos pedidos de prazos adicionais, em 24 de junho de 2.005 foram apresentados os documentos de fls. 246/307, quais sejam, planilha demonstrando a movimentação de aplicações no Banco Santander (anexo I — A/B), planilha de movimentação de aplicações no Banco Bradesco (anexo II), conciliação entre as receitas (anexo III), conciliação das receitas financeiras com a DIRF e extratos das movimentações financeiras dos Bancos Santander e Bradesco.

Concluída a fase de instrução dos autos, foi proferido pela DRF em Santa Cruz do Sul o parecer nº 98/2005, onde foi deferido parcialmente o pedido de restituição, nos seguintes termos:

Quanto ao ano-calendário de 1.999 foi apurado prejuízo fiscal, tendo o contribuinte informado a dedução do imposto de renda retido na fonte no valor de R\$ 53.845,97 (cinquenta e três mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e noventa e sete centavos), resultando em saldo negativo de IRPJ no mesmo valor. Neste período, o total de receitas informadas pelos bancos foi de R\$ 279.261,83 (duzentos e setenta e nove mil, duzentos e sessenta e um reais e oitenta e três centavos). Todavia, o contribuinte informou em DIPJ o valor de R\$ 222.149,08 (duzentos e vinte e dois mil, cento e quarenta e nove reais e oito centavos) como outras receitas financeiras, sendo que, desse total, correspondia à receita de aplicação financeira a quantia de R\$ 171.529,26 (cento e setenta e um mil, quinhentos e vinte e nove reais e vinte e seis centavos). Porém, para justificar a retenção de R\$ 53.845,97 (cinquenta e três mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e noventa e sete centavos) deveria ter declarado na DIPJ a quantia de R\$ 269.229,85 (duzentos e sessenta e nove mil, duzentos e vinte e nove reais e oitenta e cinco centavos), sobre o total de receitas declaradas, que corresponde à alíquota de 20%.

Assim, como o contribuinte declarou à título de receita de aplicação financeira apenas a quantia de R\$ 171.529,26 (cento e setenta e um mil, quinhentos e vinte e nove reais e vinte e seis centavos) foi reconhecido como crédito somente o montante de R\$ 34.305,85 (trinta e quatro mil, trezentos e cinco reais e oitenta e cinco centavos). Cumpre ressaltar que este saldo negativo foi utilizado integralmente em auto-compensações no ano-calendário subsequente, não restando valor a restituir.

Quanto ao ano-calendário de 2001, o IRRF dedutível limitou-se importância de R\$ 135.120,88 (cento e trinta e cinco mil, cento e vinte reais e oitenta e oito centavos), sendo R\$ 16.852,40 (dezesseis mil, oitocentos e cinquenta e dois reais e quarenta centavos) (Banco BCN), R\$ 40.426,62 (quarenta mil, quatrocentos e vinte e seis reais e sessenta e dois centavos) (Banco HSBC) e R\$ 77.841,86 (setenta e sete mil, oitocentos e quarenta e um reais e oitenta e seis centavos) (Banco Santander). Assim, foi reconhecido o crédito no montante de R\$ 221.883,11 (duzentos e vinte e um mil, oitocentos e oitenta e três reais e onze centavos), sendo R\$ 24.799,82 (vinte e quatro mil, setecentos e noventa e nove reais e oitenta e dois centavos) referentes a pagamento indevido ou a maior de IRPJ e R\$ 197.083,29 (cento e noventa e sete mil, oitenta e três reais e vinte e nove centavos) relativos a saldo negativo de IRPJ. Deste valor restou a quantia de R\$ 136.339,70 (cento e trinta e seis mil, trezentos e trinta e nove reais e setenta centavos), haja vista que o valor de R\$ 62.280,40 (sessenta e dois mil, duzentos e oitenta reais e quarenta centavos) já foi utilizado em auto-compensação da antecipação de IRPJ de janeiro do ano-calendário de 2.002.

Neste sentido, cumpre informar que da comparação dos valores constantes da DIRF com aqueles escriturados nos livros contábeis foi validada a redução do IRRF dos bancos BCN (R\$ 16.852,40) (dezesseis mil, oitocentos e cinquenta e dois reais e quarenta centavos) e HSBC (R\$ 40.426,62) (quarenta mil, quatrocentos e vinte e seis reais e sessenta e dois centavos).

No que tange às operações realizadas pelo Banco Bradesco, não foram acolhidas as deduções de IRRF pelos seguintes motivos:

- Desatenção ao regime de competência (o contribuinte realizou o lançamento integral das perdas no ano de 2001);
- Inobservância ao limite de dedutibilidade das perdas (até o valor dos ganhos auferidos em operação de mesma natureza);
- A documentação apresentada (cópia de fax), comprobatória das perdas registradas, esta parcialmente ilegível;
- Não consta que as operações em questão foram objeto de registro na CETIP, ou seja, se foram contratadas de acordo com as normas exaradas pelo Banco Central do Brasil e objeto de registro no sistema de registro, custódia e liquidação da "Central de Custódia e Liquidação Financeira — CETIP", nos termos da legislação vigente (Resolução Bacen 2.688, de 26/01/2000, c/c § 30 do art. 74 da Lei nº8.981, de 19/01/1995).

Ainda, foram glosadas as perdas decorrentes das operações de Swap, vez que esta deve estar alicerçada em documentação idônea, cabendo ao contribuinte demonstrar a legitimidade de seus registros contábeis.

Com relação ao Banco Santander, foi reconhecido apenas o crédito de R\$ 77.841,86 (setenta e sete mil, oitocentos e quarenta e um reais e oitenta e seis centavos) à título de IRRF, vez que o contribuinte somente declarou a receita de R\$ 271.243,67 (duzentos e setenta e um mil, duzentos e quarenta e três reais e sessenta e sete centavos).

Desta forma, o pedido de restituição foi parcialmente deferido para reconhecer e homologar as compensações declaradas até o montante do crédito no valor original total de R\$ 161.139,52 (cento e sessenta e um mil, cento e trinta e nove reais e cinquenta e dois centavos), apurado no exercício de 2002 (ano-calendário 2001).

Diante do parcial deferimento do pedido de restituição, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade de fls. 365 a 378, alegando em síntese que:

- i) O regime de competência adotado pelo contribuinte não foi considerado pelo fiscal. Assim, os valores das retenções informados em DIRF pelas fontes pagadoras, que se efetivam na liquidação dos investimentos (regime de caixa), não correspondem aos valores escriturados contabilmente pelo contribuinte e declarados em DIPJ, o que ensejou o não reconhecimento dos créditos pleiteados, em razão de que a apropriação de despesas e receitas ocorrem em momentos distintos.
- ii) No que diz respeito aos créditos de IRRF relativos ao ano-calendário de 1.999, a questão gira em torno da contabilização das operações de Swap e na prova das perdas efetivadas do período, pois, sustenta o contribuinte que a contabilização deve ser com base no regime de competência, nos termos do art. 177 da Lei 6.404/76 e conforme linha seguida pelo próprio Conselho de Contribuintes. Ressalta ainda, que nos contratos de Swap as perdas ocorridas não são informadas em Dirf pelas instituições financeiras, mas somente os resultados positivos.

iii) Quanto às provas das perdas sofridas nas operações de Swap, o contribuinte informa que continua diligenciando na tentativa de obtenção de toda a documentação pertinente às operações financeiras e requer prazo adicional para juntada de novos documentos com base no princípio da verdade material, ampla defesa e contraditório.

iv) Com relação ao ano-calendário de 2001, somente parte dos créditos foram reconhecidos, haja vista o mesmo equívoco apontado anteriormente, ou seja, de confrontar a Dirf apresentada pela Instituição Financeira e a DIPJ do contribuinte. Ainda, foram desconsiderados em parte os créditos de IRRF decorrentes das operações de Swap realizadas com os bancos Bradesco e Santander.

v) No que se refere à documentação ilegível do Banco Bradesco, requereu o prazo de 30 dias para apresentação dos contratos de Swap.

vi) Quanto às operações realizadas pelo Banco Santander, alegou que foram escrituradas pelo contribuinte no regime de competência, enquanto a instituição financeira utilizou o regime de caixa para informar as referidas retenções. Todavia, as perdas com operações de Swap e as receitas decorrentes das aplicações de renda fixa foram oferecidas a tributação, em regime de competência, no montante de R\$ 271.743,67 (duzentos e setenta e um mil, duzentos e quarenta e três reais e sessenta e sete centavos), ou seja, na DIPJ de 2002, conforme se comprova pelos documentos anexos.

Em 09/09/2005 o contribuinte procedeu à entrega dos documentos de fls. 386 a 409, por meio dos quais comprovou as operações de Swap realizadas com o Banco do Brasil, extratos de investimentos no Banco de Crédito Nacional e informe de rendimentos financeiros nas operações com o Banco Safra, todos referentes ao ano-calendário de 1.999 e, em relação ao ano calendário de 2001, comprovações realizadas com o Banco Bradesco e o registro dessas na CETIP.

Diante da manifestação de inconformidade, bem como, pelos documentos apresentados pelo contribuinte, a Delegacia da Receita Federal de Julgamentos em Santa Maria/RS votou pela revisão do despacho de fls. 335, deferindo parcialmente a manifestação do contribuinte para alterar o direito creditório reconhecido referente ao saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1.999, de R\$ 34.305,85 (trinta e quatro mil, trezentos e cinco reais e oitenta e cinco centavos) para R\$ 48.654,87 (quarenta e oito mil, seiscentos e cinquenta e quatro mil reais e oitenta e sete centavos), e do ano-calendário de 2001, de R\$ 221.883,11 (duzentos e vinte e um mil, oitocentos e oitenta e três reais e onze centavos) para R\$ 240.464,32 (duzentos e quarenta mil, quatrocentos e sessenta e quatro reais e trinta e dois centavos), em valores originais, pelos seguintes motivos:

i) Com relação ao ano de 1.999, conforme a análise dos documentos de fls. 391 a 404 e consulta ao sistema de controle de DIRF's (fls. 208/217), apurou-se que o total de rendimentos do contribuinte foi de R\$ 279.261,87 (duzentos e setenta e nove mil, duzentos e sessenta e um reais e oitenta e sete centavos), tendo sido retido na fonte a quantia de R\$ 55.471,65 (cinquenta e cinco mil, quatrocentos e setenta e um reais e sessenta e cinco centavos). Todavia, foi oferecido a tributação somente o montante de R\$ 244.944,05 (duzentos e quarenta e quatro mil, novecentos e quarenta e quatro reais e cinco centavos),

motivo pelo qual foi reconhecido como IRRF dedutível no ano-calendário de 1.999 apenas a quantia de R\$ 48.654,87 (quarenta e oito mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e sete centavos) (R\$ 244.944,05 x 20%).

ii) Quanto à comprovação dos prejuízos nas aplicações do Banco do Brasil, as perdas montam ao valor de R\$ 85.401,49 (oitenta e cinco mil, quatrocentos e um reais e quarenta e nove centavos), tendo sido contabilizadas tão somente a quantia de R\$ 74.242,00 (setenta e quatro mil, duzentos e quarenta e dois reais). Assim, restou comprovado somente o valor contabilizado.

iii) No ano-calendário de 2.001 os documentos referentes às aplicações do Banco Santander comprovaram o total dos rendimentos líquidos obtidos nas aplicações financeiras no montante de R\$ 262.914,29 (duzentos e sessenta e dois mil, novecentos e quatorze reais e vinte e nove centavos) e considerou que o total oferecido à tributação pelo contribuinte foi de R\$ 271.743,67 (duzentos e setenta e um mil, setecentos e quarenta e três reais e sessenta e sete centavos), assim, foi admitido como dedutível o total do IRRF, que importa no valor de R\$ 92.204,47 (noventa e dois mil, duzentos e quatro reais e quarenta e sete centavos).

iv) No tocante às aplicações financeiras realizadas junto ao Bradesco, deve-se considerar que o total das perdas em operações de Swap foi de R\$ 226.858,75 (duzentos e vinte e seis mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e setenta e cinco centavos) e o total de receitas de R\$ 110.620,65 (cento e dez mil, seiscentos e vinte reais e sessenta e cinco centavos). Como a dedutibilidade das perdas nesse tipo de aplicação é limitada aos ganhos obtidos nessas mesmas operações, conforme disposto no § 4º do art. 76 da Lei nº 8.981/95, foi deduzida a maior, a quantia de R\$ 116.238,10 (cento e dezesseis mil, duzentos e trinta e oito reais e dez centavos), considerando as operações com o Bradesco de forma isolada. Entretanto, a limitação imposta para dedução das perdas é em relação ao conjunto de operações e, portanto, deve-se considerar os ganhos obtidos nas operações de Swap com o Banco Santander, no montante de R\$ 33.338,63 (trinta e três mil, trezentos e trinta e oito reais e sessenta e três centavos). Desta forma, o total de perdas indedutíveis no ano-calendário de 2001 e que foram deduzidas indevidamente é de R\$ 82.899,47 (oitenta e dois mil, oitocentos e noventa e nove reais e quarenta e sete centavos), valor este que deve ser acrescido na base de cálculo do IRPJ, apurada no encerramento do exercício, para fins de apuração do saldo negativo correspondente.

Assim, a DRJ considerou legítimo o aproveitamento do montante de R\$ 174.426,95 (cento e setenta e quatro mil, quatrocentos e vinte e seis reais e noventa e cinco centavos) de IRRF para dedução do IRPJ devido na declaração do ano-calendário de 2001. Porém, o valor do imposto de renda a ser restituído deve ser ajustado em razão da dedução indevida, na quantia de R\$ 82.899,47 (oitenta e dois mil, oitocentos e noventa e nove reais e quarenta e sete centavos), que será incluído na base de cálculo do IRPJ e, restará no reconhecimento do direito creditório referente ao saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 2001, no montante de R\$ 240.464,32 (duzentos e quarenta mil, quatrocentos e sessenta e

quatro reais e trinta e dois centavos) e não mais o valor de RS 221.883,11 (duzentos e vinte e um mil, oitocentos e oitenta e três reais e onze centavos).

Diante disso o contribuinte interpôs o competente Recurso Voluntário, de fls. 436/444, alegando, em síntese, que:

i) Quanto ao ano calendário de 1.999, a diferença apontada pelo fisco na apuração do crédito pleiteado decorre, exclusivamente, da utilização de critérios distintos pela empresa (regime de competência) e pelas instituições financeiras (regime de caixa).

ii) Alternativamente, requereu que, caso não seja homologada a totalidade dos créditos pleiteados, que sejam reconhecidas, integralmente, as perdas financeiras de RS 85.401,89 (oitenta e cinco mil, quatrocentos e um reais e oitenta e nove centavos) (fls. 418) e não apenas o montante contabilizado de RS 74.242,00 (setenta e quatro mil, duzentos e quarenta e dois reais), em observância ao regime de competência.

iii) Com relação às operações relativas ao ano-calendário de 2.001, o contribuinte alega que não está sujeito ao limite de dedução referente às perdas de Swap, haja vista estar amparado pela IN nº 25/01, mais precisamente em seu art. 35, § 6º, que dispõe "*que não se aplicam às operações de Swap com finalidade de 'hedge' as limitações à dedutibilidade na determinação do lucro real até o limite dos ganhos com as mesmas operações.*"

iv) Por fim, afirmou que as operações praticadas tinham a função de proteger direitos e obrigações decorrentes das obrigações contra as oscilações cambiais, bem como, consta dos próprios autos que todas as operações foram devidamente registradas e praticadas com pessoas jurídicas idôneas.

Nestes termos, mereceria procedência a alegação do contribuinte de que a divergência de valores em questão se deu, exclusivamente, pelo confronto da DIRF (regime de caixa) e DIPJ (regime de competência).

Todavia, não havia nos autos documentos que comprovassem que a contabilização das aplicações financeiras, referentes ao ano-calendário de 1999, realmente, ocorreram no regime de competência.

Desta forma, em sessão realizada no dia 24/01/2008, os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converteram o julgamento em diligência a fim de que fosse verificado nos livros a contabilização dos rendimentos das aplicações financeiras em questão, de acordo com o regime de competência que está sujeito o contribuinte, relativos ao ano-calendário de 1.999.

Com a baixa do processo em diligência, devidamente intimada, a Recorrente apresentou os livros diário, razão, e LALUR relativos ao ano-calendário de 1999.

Por fim, a Recorrente apresentou "demonstrativo" de rendimentos e extratos das aplicações financeiras no exercício de 1999, bem como a planilha com a demonstração dos

rendimentos escriturados mensalmente referente às operações financeiras descritas no item anterior

Da análise da documentação entregue pela Recorrente, a fiscalização elaborou o PARECER DRF/SCS/SAORT Nº 045/2010 e no referido parecer, concluiu que a escrituração das receitas de aplicações financeiras observou o regime de competência.

Sendo assim, por ter sido atendida a diligência, os autos retornaram a esta Câmara, para julgamento do Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Relator.

O recurso preenche as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Trata-se de Pedido de Restituição referente à créditos de IRRF e IRPJ, relativos aos anos-calendários de 1.999 e 2.001, julgado parcialmente procedente na Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria/RS.

No tocante ao ano calendário de 1.999, o contribuinte afirmou, em sede de Recurso Voluntário, que a divergência na apuração dos valores se deu pelo confronto das informações prestadas pelas fontes pagadoras através das DIRF's (regime de caixa) com as informações constantes das DIPJ's (regime de competência).

Nesse sentido, cumpre ressaltar que as fontes pagadoras somente retêm o IRRF na liquidação da aplicação financeira (regime de caixa), enquanto o contribuinte, sujeito ao regime de competência, contabiliza seus rendimentos mês a mês.

Assim, caso a aplicação financeira se inicie em um ano e se encerre no ano subsequente, o encontro de contas entre a DIRF e a DIPJ não será exato, haja vista que na DIRF constará o rendimento de toda a operação, pois o IRRF somente foi retido no resgate da aplicação, enquanto que na DIPJ haverá somente o rendimento referente às competências do ano do encontro de contas.

Desta forma, realmente, o valor informado pelas fontes pagadoras em DIRF será maior que o valor escriturado pelo contribuinte na DIPJ, haja vista que nem todo o resultado da operação financeira foi contabilizado no mesmo ano.

Ademais, há de se registrar que a contabilização dos rendimentos das aplicações financeiras deveriam ser realizadas com base no regime de competência, nos termos do art. 177 da Lei nº 6.404/76, senão vejamos:

"art. 177 — A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta lei e aos princípios da contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos

ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência."

Tendo em vista que restou confirmado pela fiscalização que a contabilização se deu pelo regime de competência, merece procedência a alegação do contribuinte de que a divergência de valores em questão se deu, exclusivamente, pelo confronto da DIRF (regime de caixa) com a DIPJ (regime de competência).

Vejamos a conclusão elaborada pela fiscalização quando da diligência do presente processo:

"Segundo se constatou, os saldos iniciais existentes nas respectivas contas de aplicações de liquidez imediata - com exceção da aplicação no Bradesco — Poa, totalmente resgatada em 31/01/99 - iniciaram no ano de 1999, remanescendo para o ano de 2000, as aplicações junto ao Banco do Brasil SA, de nome "BB Aplic 30" e "BB empresarial Dólar" (n.ºs 7 e 8).

Do confronto das informações dos comprovantes de rendimentos e DIRF com os lançamentos da contabilidade e documentos apresentados, a toda evidência as receitas financeiras foram contabilizadas à medida que se realizavam, caracterizando a escrituração das receitas de aplicações financeiras pelo regime de competência, embora não tenha sido possível verificar, por falta de documentos que deram suporte aos lançamentos, se todos os valores apropriados mês a mês correspondiam às receitas realizadas no período, considerando os valores aplicados, taxas e demais condições.

Convém esclarecer que a diferença substancial de valores na 5ª aplicação deve-se ao fato da empresa ter escriturado apenas o ganho nominal em relação à aplicação inicial, enquanto a informação em DIRF refere-se ao ajuste positivo efetuado pelo banco para recompor o valor da aplicação, mais os rendimentos de 86% do CDI, visto que a aplicação era lastreada em ouro, que se desvalorizou no período, mas com "swap" para CDI (fls. 474/476).

Quanto a aplicação de n.º 8, trata-se de um fundo de investimento, do qual não houve resgates no período, portanto a empresa não embolsou os rendimentos informados em DIRF nos meses de setembro e outubro. Nos meses de novembro e dezembro, segundo os comprovantes juntados (fls. 479/82), houve prejuízo com esta aplicação.

Ante ao exposto, restando configurado que a escrituração das receitas de aplicações financeiras observou o regime de competência e por atendida a diligência, devolvam-se os livros à interessada, depois encaminhem-se estes autos à 1ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes"

Pelo exposto, merece provimento a alegação da Recorrente com relação aos créditos relativos ao ano calendário de 1999, já que as diferenças apontadas decorrem

exclusivamente, da utilização de um critério equivocado de apuração, que faz o confronto entre operações liquidadas pelo regime de caixa com a contabilização das mesmas pelo regime de competência.

No que diz respeito às operações relativas ao ano-calendário de 2.001, o contribuinte alegou que não estava sujeito ao limite de dedução referente às perdas de Swap, haja vista estar amparado pela IN nº 25/01, mais precisamente em seu art. 35, § 6º, que dispõe "*que não se aplicam às operações de Swap com finalidade 'hedge' as limitações à dedutibilidade na determinação do lucro real até o limite dos ganhos com as mesmas operações.*"

Da análise do referido dispositivo, não merece procedência a alegação da Recorrente, pois o caput do mencionado dispositivo dispõe que:

“Art. 35. Estão dispensados a retenção na fonte ou o pagamento em separado do imposto de renda sobre os rendimentos ou ganhos líquidos auferidos:

I - em aplicações financeiras de renda fixa de titularidade de instituição financeira, sociedade de seguro, de previdência privada aberta e de capitalização, sociedade corretora de títulos, valores mobiliários e câmbio, sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários ou sociedade de arrendamento mercantil;

II - nas operações de renda variável realizadas em bolsa, no mercado de balcão organizado, autorizado pelo órgão competente, ou por meio de fundos de investimento, para a carteira própria das entidades citadas no inciso I;

III - na alienação de participações societárias permanentes em sociedades coligadas e controladas, e de participações societárias que permaneceram no ativo da pessoa jurídica até o término do ano-calendário seguinte ao de suas aquisições”;

Como se pode verificar, as operações demonstradas pela Recorrente não se enquadram em nenhum dos itens acima relacionados, ou seja, este dispositivo não pode ser aplicado à mesma.

Além disso, o artigo 32 da referida instrução normativa, qual seja, 25/2001, trata especificamente das operações efetuadas pela empresa Recorrente, vejamos:

“Art. 32. Estão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, à alíquota de vinte por cento, os rendimentos auferidos em operações de swap.

§ 1º A base de cálculo do imposto nas operações de que trata este artigo será o resultado positivo auferido na liquidação do contrato de swap, inclusive quando da cessão do mesmo contrato.

§ 2º O imposto será retido pela pessoa jurídica que efetuar o pagamento do rendimento, na data da liquidação ou da cessão do respectivo contrato.

§ 3º Para efeitos de apuração e pagamento do imposto mensal sobre os ganhos líquidos, as perdas incorridas em operações de swap não poderão ser compensadas com os ganhos líquidos auferidos em outras operações de renda variável.

§ 4º As perdas incorridas nas operações de que trata este artigo somente serão dedutíveis na determinação do lucro real, se a operação de swap for registrada e contratada de acordo com as normas emitidas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil.

§ 5º Na apuração do imposto de que trata este artigo, poderão ser considerados como custo da operação os valores pagos a título de cobertura (prêmio) contra eventuais perdas incorridas em operações de swap.

§ 6º Quando a operação de swap tiver por objeto taxa baseada na remuneração dos depósitos de poupança, esta remuneração será adicionada à base de cálculo do imposto.

§ 7º No caso de que trata o parágrafo anterior, o valor do imposto fica limitado ao rendimento auferido na liquidação da operação de swap”.

Sendo assim, a regra aplicável às operações da Recorrente está relacionada ao § 4º do art. 76 da Lei nº 8.981, de 1995, conforme informou a DRJ de Santa Maria/RS e por este motivo, com relação aos créditos atinentes ao ano-calendário de 2001, voto pela manutenção da decisão de 1ª Instância.

Por tudo que foi exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao presente recurso com relação aos créditos relativos ao ano calendário de 1999, já que as diferenças apontadas decorrem exclusivamente, da apuração pela Recorrente em obediência ao regime de competência.

É como voto.

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator

Processo nº 13005.000651/2002-71
Acórdão n.º **1102-000.458**

S1-C1T2
Fl. 22

CÓPIA