



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

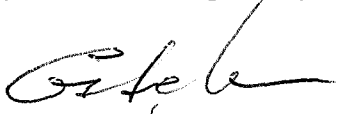
Processo nº. : 10580.005245/2003-54
Recurso nº. : 138.437
Matéria : IRPJ – Exs: 1994 a 1996
Recorrente : ÁSIA MOTORS DO BRASIL S/A
Recorrida : 2ª TURMA - DRJ no RIO DE JANEIRO I
Sessão de : 07 de julho de 2005
Acórdão nº. : 101-95.080

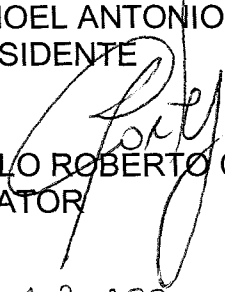
IRPJ – PERDAS EM CESSÃO DE CRÉDITO – GLOSA POR FALTA DE COMPROVAÇÃO – As perdas registradas decorrentes de transações de permuta e cessão de direitos de créditos com vultosos deságios, cujas irregularidades foram devidamente comprovadas pela fiscalização, não comportam sua apropriação como custos ou despesas operacionais.

PERDAS DECORRENTES DE ALIENAÇÃO DE TÍTULOS – COMPROVAÇÃO – Deve ser mantido o lançamento que procedeu a glosa das perdas apuradas em transações de títulos com pessoas ligadas, cujas operações deixaram de ser devidamente comprovadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por ÁSIA MOTORS DO BRASIL S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

PROCESSO Nº. : 10580.005245/2003-54

ACÓRDÃO Nº. : 101-95.080

Recurso nº. : 138.437

Recorrente : ÁSIA MOTORS DO BRASIL S/A

RELATÓRIO

ÁSIA MOTORS DO BRASIL S/A, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 743/752, do Acórdão nº 1.149, de 10/05/2002, prolatado pela Egrégia 2ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, fls. 704/730, que julgou parcialmente procedente o crédito tributário constituído no auto de infração de IRPJ, fls. 88.

As irregularidades fiscais apuradas pela autoridade fiscal descritas no Termo de Verificação Fiscal (fls. 106/130), são as seguintes:

1 - DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS:

DA INFRAÇÃO

A fiscalização, ao analisar o conjunto de transações realizadas entre as citadas empresas, concluiu que o crédito de R\$ 19.000.000,00 (conversão de 19.000.000 URV em R\$), assumido pelo interessado, foi diluído em sucessivos deságios que ocorriam a cada vez que os direitos creditícios eram transferidos de uma para outra empresa. Estes deságios diminuíram a base de cálculo do Imposto sobre a Renda da empresa Rio Negro (mesmos sócios) e do interessado, gerando prejuízo fiscal naquela empresa e aumentando os já existentes nesta.

Concluiu, também, que a contribuinte praticamente nada recebeu dos seus direitos creditórios contra a Progesa em virtude desses deságios, porém ao assumir a dívida frente à Ásia-Coréia desembolsou R\$ 19.000.000,00, segundo consta em sua documentação. Enfim, que comprou "crédito podre" e que a aquisição se deu de forma voluntária, decorrente de comum acordo entre as partes.

Considerou que caracteriza mera liberalidade do interessado o fato de ter renunciado espontaneamente ao recebimento de seus direitos creditórios, ao cedê-los por menor valor aos cessionários, que receberam, graciosamente, do cedente, na forma dos contratos juntados, assim como também a assunção da dívida da Progesa.

Considerou que não ficou comprovada a obtenção de receitas em contrapartida das despesas provenientes dos deságios concedidos nas cessões dos créditos, bem como que as operações não se coadunavam com os interesses da fiscalizada. Não se enquadrando, pois, o fato no conceito de despesa necessária ou exigida usual e normalmente às atividades do interessado, foram glosadas as despesas provenientes de deságios assim apuradas e descritas no auto de infração :

CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS NÃO NECESSÁRIOS:

Falta de adição ao lucro líquido do exercício para efeito do cálculo do Lucro Real das despesas provenientes de deságios apurados, por liberalidade, em transações alheias ao objeto social da empresa, mediante Convenções Particulares não previstas na Legislação Tributária, conforme item 01 do Termo de Verificação e Constatação Fiscal às fls. 104 a 119.

Enquadramento Legal : arts. 195, inciso I, 197 e parágrafo único, 242 e 243 do RIR/1998.

2- DESPESAS INDEDUTÍVEIS – INOBSERVÂNCIA DE REQUISITOS LEGAIS

2.1- DOS FATOS

Conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal às fls. 119 e 125, foi reduzido o lucro tributável do interessado do ano calendário de 1995, em decorrência da alienação de dois títulos. Na primeira alienação, apurou-se o prejuízo de R\$ 6.635.503,00 e na segunda de R\$ 13.800.000,00.

O interessado, para comprovar o prejuízo de R\$ 6.635.503,00, apresentou o Contrato de Participação firmado com a empresa Geofinance Limited (EUA), datado de 03/01/1995, pelo qual adquiria 950.000 "C" Bonds no valor equivalente a R\$ 38.328.453,00, contabilizados no ativo circulante.

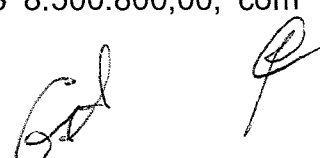
Em 23/03/1995, o interessado autorizou à Geofinance a vender os 950.000 "C" Bonds no mercado financeiro, o que foi feito ao preço de mercado com deságio de 36,5 %, ou seja, no valor de R\$ 31.692.950,00.

Intimado a informar e comprovar se a venda foi realizada em Bolsa de Valores ou mercado de balcão, respondeu que a venda foi negociada no mercado secundário de títulos.

A outra operação que gerou o prejuízo de R\$ 13.800.000,00 iniciou-se com um empréstimo contraído pelo interessado junto ao Banco Nacional de Paris, no valor de U\$ 23.000.000,00, em 25/09/1995, registrado na contabilidade por R\$ 21.942.000,00, que, complementado com recursos do interessado, totalizou em R\$ 22.300.800,00, enviados à subsidiária M T Wellington Ltda, no Uruguai, na mesma data, a título de adiantamento para futuro aumento de capital.

O aumento de capital foi cancelado três dias após a transação. A M T Wellington, ao invés de efetuar a devolução do numerário, deu em troca a custódia de 1.294.519 títulos da Eletrobrás. No mesmo dia, o interessado alienou os títulos à empresa Menwald S.A, no Uruguai, pelo preço ajustado de R\$ 8.500.800,00, com deságio de mercado aproximado de 61,05%.

2.2 – DA INFRAÇÃO



Constatado que o interessado não manifestou a intenção de permanência mediante registro das importâncias aplicadas na conta de Investimento; que cada alienação, não realizada em Bolsa de Valores, gerou deságio superior a 10% dos respectivos valores de aquisição e que não foram atendidas às condicionantes restritivas expressamente previstas em lei para a dedução dos referidos prejuízos, considera-se configurada a dedução indevida dos prejuízos apurados na alienação de títulos com inobservância dos limites e dos requisitos legais do art. 336 do RIR/1994.

As despesas são também indedutíveis por não satisfazerem aos requisitos de necessidade, normalidade e usualidade.

A infração foi assim descrita no auto de infração:

DESPESAS INDEDUTÍVEIS / INOBSERVÂNCIA DE REQUISITOS LEGAIS

Dedução indevida dos prejuízos apurados na alienação de títulos com inobservância dos limites e dos requisitos legais, conforme item 02 do Termo de Verificação e Constatação Fiscal às fls. 119 e 125.

Enquadramento Legal: arts. 195, inciso I, 193, 197, parágrafo único, 242 e 336 do RIR/1998.

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 462/471.

Por meio da Resolução DRJ/RJO/SERCO Nº 72/99, de 01/12/1999 (fls. 648/649), foi solicitado que a autoridade autuante examinasse todos os documentos acostados aos autos a partir das fls. 521, objetivando a ratificação e ou retificação da exigência fiscal.

Em consequência, foram lavrados o Termo de Constatação e Auto de Infração Complementar, que deram origem ao processo nº 11543.001518/00-78, e juntados por cópia ao presente às fls. 663/683. Ressalta-se a retificação do enquadramento legal relativo à glosa do prejuízo de R\$ 13.800.000,00 (item 02 do auto de infração), tendo em vista a inclusão indevida do art. 336 do RIR/1998. Consta, também, nos autos a informação de que foi feita representação fiscal para fins penais (11543.001331/00-47).



A Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela procedência parcial do lançamento, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

"Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 30/06/1994, 31/12/1994, 31/12/1995, 31/12/1996, 31/12/1997

DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS - As despesas operacionais dedutíveis são as despesas correntes, não computadas nos custos, necessárias as transações ou operações da empresa e que, além disso, sejam usuais ou normais à atividade por ela desenvolvida, ou à manutenção de sua fonte produtora. Aquelas que representam liberalidade da empresa não são admissíveis como operacionais, incluindo-se nesse rol os deságios concedidos nas cessões de créditos efetuadas antes de qualquer procedimento, ainda que administrativo, para o recebimento dos referidos créditos que geraram o deságio.

ALIENAÇÃO DE TÍTULOS DE DÍVIDA- O disposto no art. 267 do RIR/80 contempla negócios jurídicos que correspondem à alienação de participação em capital social da pessoa jurídica, representada tal participação por ações, títulos ou quotas, não alcançando, portanto, a venda de títulos da dívida externa do Brasil (Ac. 1º CC 101.90.379/96 – DO 16/01/97)

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS- Se os prejuízos declarados foram parcialmente aproveitados para compensação com os valores tributáveis apurados pela fiscalização, cabe a glosa da compensação, como indevida, nos meses em que os mesmos prejuízos foram aproveitados nas declarações de rendimento. (Ac. 1ºCC 101-93.701/2001).

Lançamento Procedente em Parte"

Ciente da decisão de primeira instância em 09/05/03 (fls. 735), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 06/06/2003 (protocolo às fls. 743), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que, com o firme propósito de manter seus negócios com veículos da marca Ásia, a recorrente assumiu dívida da empresa peruana – Progesa, frente à Ásia-Coreia, uma vez que a empresa coreana estava decidida a não mais negociar com os países da América Latina, abalada com o prejuízo oriundo da

dívida da empresa peruana. Com o procedimento adotado, a recorrente pode garantir, com exclusividade, o uso da marca Ásia e a distribuição dos veículos produzidos pela empresa coreana no território brasileiro até o ano 2000;

- b) que, caso a empresa não tivesse assumido a dívida com a Ásia-Coréia, não teria chegado no ano de 2000, com uma rede de distribuição composta de cerca de 200 concessionárias;
- c) que sempre afirmou seu conhecimento de que a dívida assumida era de difícil recebimento, daí porque optara por ceder seus direitos creditórios junto à Progesa para terceiras empresas, mesmo com o emprego de deságios nestas operações;
- d) que o fato de terem sido cedidos créditos a vencer não traz máculas para as operações realizadas, da mesma forma, o fato de as empresas cedente e cessionária, terem quadro societário em comum;
- e) que a iniciativa da recorrente frente à Progesa não tem a conotação que lhe emprestou a autoridade julgadora na decisão recorrida, pois visa tão-somente garantir a vitalidade do crédito que foi cedido, por força de determinação legal. As cessões de crédito são legítimas, lícitas, e não provou o Fisco que a recorrente delas se tenha valido com o propósito de pagar menos imposto;
- f) que os fatos que integram o processo nº 11543.001518/00-78, não se comunicam com aqueles pertinentes aos presentes autos, pois são processos apartados. Naqueles autos a autuada não foi regularmente intimada do auto de infração lavrado, o que ensejou o ajuizamento de ação anulatória nº 2001.34.00.018350-2, em trâmite na 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de Brasília;
- g) que a perda havida na alienação dos títulos da Eletrobrás, também deveria ter sido afastada pela decisão recorrida, mantendo-se um mínimo de coerência, pois se o lançamento está equivocado em relação aos "C" Bonds, o mesmo se dá quanto aos títulos da Eletrobrás. Nessa linha o acórdão recorrido diz que *"o deságio na alienação de obrigações da Eletrobrás não está submetido ao disposto no artigo 336, uma vez que esses títulos, não são ações, títulos ou quotas de capital de empresa"*. Nesse sentido foi o entendimento da decisão a quo, ao mencionar que a autoridade autuante retificara o enquadramento legal por reconhecer que à matéria imputável não se aplica o disposto no art. 336 do RIR/94. Todavia, tal retificação se dera em autos de outro processo, o de nº 11543.001518/00-78, que transita independentemente dos presentes autos. De toda a forma, na retificação, limitou-se o Fisco a retirar a aplicabilidade do supramencionado art. 336 do enquadramento legal pertinente à tributação do deságio havido na alienação dos títulos;

- h) que a alteração posterior do enquadramento legal que embasou o procedimento fiscal equivale a novo lançamento, pois os fatos descritos no auto de infração devem reproduzir a hipótese legal, demonstrando, assim, a ocorrência do fato gerador a justificar a incidência tributária, devidamente declarados no auto de infração;
- i) que os procedimentos pertinentes a modificações a serem feitas no lançamento original estão previstos no Decreto n. 70.235/72 e suas alterações, e não foram cumpridos nos presentes autos. Em que pese o auto de infração que integra o processo n. 11543.001518/00-78 denominar-se "Auto de Infração Complementar" sua tramitação não está atrelada a dos presentes autos e não tem o poder de suprir os procedimentos que deveriam ter sido aqui adotados, como a reabertura de prazo para a contribuinte se defender diante da inovação no lançamento original, provocada pela autoridade autuante e incorporada pelo julgador de primeira instância em sua decisão;
- j) que a correção efetuada no enquadramento legal se deu quando já instaurada a fase litigiosa nestes autos, pois o denominado Auto de Infração Complementar foi lavrado em 24 de abril de 2000, quando a impugnação destes autos foi apresentada em dezembro de 1998;
- k) que a alienação dos títulos da Eletrobrás visava impedir perdas maiores, pois ocorreu em 28.09.95, com deságio de 61,05%, exatamente porque a cotação estava em queda. Tal fato está devidamente comprovado nos autos, com a indicação da cotação dos títulos fornecida pela ANDIMA;
- l) que não podem ser imputados à recorrente fatos praticados por terceiros aos quais ela não deu causa. Assim, os fatos trazidos pela decisão recorrida segundo os quais o Banco Nacional de Paris teria simplesmente "alugado" os títulos e a empresa M. T. Wellington Limited os teria negociado como se eles fossem de sua propriedade, nunca foram do conhecimento da recorrente, sendo, portanto, adquirente de boa fé.

Às fls. 790, o despacho da DRF em Salvador - BA, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ , Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Inicialmente cabe destacar que não é cabível a apreciação no presente processo, dos fatos constantes do processo administrativo nº 11543.001518/00-78, tendo em vista que se tratam de processos apartados, e, naquele, houve a lavratura de auto de infração complementar, com a qualificação da multa de ofício, bem como outros procedimentos de fiscalização, realizados em atendimento à Resolução proposta pela douta Turma de Julgamento de primeiro grau. Inconformada com a reabertura da ação fiscal, a contribuinte ajuizou Ação Anulatória nº 2001.34.00.018350-2, em trâmite na 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de Brasília.

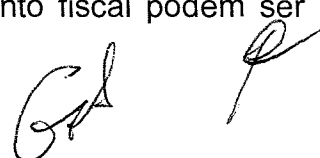
Assim sendo, não há como se manifestar nos presentes autos, a respeito do Auto de Infração Complementar, devendo a lide se restringir tão somente em relação ao lançamento original.

Na peça recursal não foi suscitada nenhuma preliminar, razão pela qual deve ser de imediato, apreciado o mérito do lançamento.

Nesse sentido, a matéria sob exame diz respeito ao auto de infração de IRPJ, levado a efeito em razão da glosa levada a efeito em decorrência do registro de despesas consideradas não dedutíveis na apuração do lucro tributável.

1 – DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS

As operações que deram origem ao lançamento fiscal podem ser resumidas nas seguintes transações:



1. A empresa Ásia Motors (Coréia) possuía direitos creditórios junto a empresa Progesa S/A (Peru) no valor correspondente a 19.000.000 URV;
2. em 18/05/94, a Ásia-Coréia cedeu esses direitos creditórios para a Ásia-Brasil, que assumiu, em contrapartida, o passivo da Progesa junto à Ásia Coreana (Contrato de Cessão às fls. 133 e do Livro Razão às fls. 209);
3. em 01/06/94, a Ásia Motors do Brasil cedeu seus direitos de crédito contra a Progesa, no valor equivalente a 19.000.000,00 URV, para a empresa Rio Negro (após Setco, atual Set Trading) por 14.000.000 URV, com um deságio de 5.000.000 URV (Contrato de Cessão às fls. 164 e do Livro Razão às fls. 217; 223 e 224);
4. em 27/06/94, a Rio Negro cedeu para a empresa Belize Trading Co. (Uruguai), por 9.000.000 URV, com um deságio de 5.000.000 URV, o seu direito a receber contra a Progesa S/A (Contrato de Cessão às fls. 166 e do Livro Razão às fls. 224 e 225);
5. até então, as transferências de um direito creditório inicial no valor equivalente a 19.000.000 URV já haviam gerado um valor total de deságio equivalente a 10.000.000 URV.
6. em 29/07/94, a Rio Negro, para abater parte da sua obrigação no valor de R\$ 14.000.000,00 para com a Ásia Brasil, cedeu a esta os seus direitos creditícios contra a Belize Trading Co, no valor de R\$ 9.000.000,00 (conversão de 9.000.000 URV em R\$), conforme cópia do Contrato de Cessão, fls.169 e do Livro Razão às fls. 217, 230 e 231);
7. em 30/01/95, a Ásia Brasil cedeu o seu direito a receber da Belize Trading Co, no valor de R\$ 9.000.000,00, para a Mt. Wellington Ltd. (Ilhas V. Britânicas) por R\$ 2.000.000,00, com um deságio de R\$ 7.000.000,00 (cópia do Contrato de Cessão às fls. 174 e do Livro Razão às fls. 234; 236/237);
8. em 17/02/97, a Ásia-Brasil cedeu o seu direito a receber da Mt. Wellington Ltd., no valor de R\$ 2.000.000,00, para a Sherry Overseas Inc. (Ilhas V. Britânicas) por R\$ 1.000.000,00, com um deságio de R\$ 1.000.000,00 (cópia do Contrato de Cessão às fls. 179 e do Livro Razão às fls. 237);
9. o direito a receber por parte da Ásia-Brasil, no valor de R\$ 1.000.000,00, contra a Sherry Overseas Inc., foi utilizado para reduzir parte da dívida daquela para com esta (cópia do Livro Razão às fls. 237).

Sobre as operações acima descritas, em resposta ao ofício da DRJ no Rio de Janeiro, o Banco Central do Brasil prestou as seguintes informações:

- a) se os contratos de Assunção de Créditos de empresas estrangeiras por empresas nacionais precisam de autorização do BACEN e se o assunto está contemplado pela Circular BACEN 1.504/89. O Banco Central esclareceu que a referida circular estabeleceu que a assunção de compromissos por pessoas físicas ou jurídicas que possam resultar em solicitações de transferência cambial para o exterior, devem ser sempre precedidas de manifestação favorável do Bacen, ressalvados os casos expressamente previstos na regulamentação específica;
- b) que o instrumento particular firmado em 18.05.94, entre as empresas Ásia Motors Co. Inc. e Ásia Motors do Brasil Importação e Comércio S/A, não foi autorizado pelo Bacen.

Além disso, consta, às fls. 26/27, declaração da própria recorrente, que sabia de antemão que o crédito era de recuperação duvidosa, sendo que a dívida da empresa Progesa não se encontrava ampara por carta de crédito.

Outrossim, em menos de um mês da assunção da dívida, sem que houvesse qualquer tentativa no recebimento do valor assumido, a recorrente cedeu, em 01/06/1994, conforme o Instrumento Particular de Cessão de Crédito e Outras Avenças (fls. 164/165), os direitos creditórios contra a Progesa para a empresa Rio Negro Indústria Comércio Imp. e Exp. Ltda. (atual Set Trading), contudo, por um valor consideravelmente inferior, ou seja, reconheceu na operação um deságio de 5.000.000 URV (equivalente a CR\$ 9.543.400.000,00).

De acordo com o item 1.6 do Termo Fiscal nº 01 (fls. 23), a recorrente foi intimada a justificar o motivo pelo qual foi realizada tal operação com a perda mencionada, considerando que o montante do passivo assumido junto a empresa Ásia-Coréia, com vencimento em 31/12/1995, permanecia no mesmo valor (19.000.000 URV). Em sua resposta, a contribuinte limitou-se a informar que *“o crédito era de recuperação duvidosa e, evidentemente, a sua cessão implicaria deságio para o cedente, pois do contrário o negócio não teria qualquer atrativo para a cessionária”*

O deságio, da forma como previsto em lei, assim como na prática habitual das transações comerciais, trata-se de uma operação de ocorrência normal em determinadas situações mercantis, porém, nem sempre os motivos que deram origem à sua realização são conseqüentes de operações decorrentes de práticas admitidas pela lei tributária.

No caso sob exame, a interessada afirma que *“paralelamente, com o objetivo de amortizar a perda com o pagamento da dívida, efetuou a cessão de crédito a receber da Progesa, primeiramente, para a então Rio Negro”*. Ora, a dívida assumida junto a Ásia-Coréia vencia em 31/12/1995, sendo que o início dos pagamentos ocorreu em 14/11/1995, não é admissível aceitar a alegação de que a cessão de crédito para a Rio Negro, ocorrida em 01/06/1994, tinha como objetivo amortizar a perda com pagamento que ainda não havia ocorrido. Cabe destacar ainda outro aspecto relevante que diz respeito ao pagamento efetuado pela empresa Rio Negro pelos créditos cedidos, o que somente ocorreu em 30/09/1995.

Consta na cláusula quinta do Instrumento Particular de Cessão, que a cessionária, a partir de 01/06/1994, ficava *“subrogada em todos os direitos e ações de titular em relação ao valor do crédito cedido, podendo, portanto, praticar todos os atos e adotar qualquer medida que entenda necessária para recebimento do crédito que lhe foi transferido”*. A interessada, em observância ao disposto na cláusula sétima que estabelecia ser a mesma encarregada *“de proceder a notificação da devedora acerca dos termos da presente cessão para os devidos fins e efeitos de direito”*, teria comunicado na mesma data à devedora (Progesa) a cessão de crédito efetuada pela Rio Negro, inclusive solicitando o registro desta transação em seus livros contábeis (fls.184). Porém, não consta dos autos qualquer elemento de prova de que, efetivamente, a Progesa tenha tomado conhecimento dessa cessão de crédito.

Outro aspecto que não possui qualquer explicação lógica, refere-se à correspondência expedida pela recorrente à credora Ásia-Coréia (fls. 160/161), com pedido de prorrogação do vencimento da dívida realizado em 31/10/1995, sob o argumento de que *“não tivemos sucesso em tentar recuperar os créditos transferidos*

para a AMB de modo amistoso, conforme V.Sas. já sabem, e tomamos medidas judiciais para obtê-lo. Este processo tem sido muito lento e até agora não temos uma previsão confiável de prazo para o pagamento destes débitos”.

Vimos que a recorrente não possuía qualquer crédito junto à empresa Progesa em 31/10/1995, tendo em vista que muito antes disso, mais precisamente em 01/06/1994, teria cedido a sua posição de credora para a empresa Rio Negro, a qual, posteriormente, transferiu o crédito para a empresa Belize Trading Co, no Uruguai. Assim, não é justificável o argumento de que teria tomado medidas judiciais para o recebimento do montante. No caso, não existia mais qualquer interesse jurídico em relação ao débito da empresa Progesa, pois o crédito não mais lhe pertencia, o que lhe proporcionou, inclusive, uma perda correspondente a 5.000.000 URV.

Consta ainda dos autos, às fls. 499/505, cópia da petição inicial junto ao Juízo Especializado no Civil de Lima de Turno, datada de 21/12/1995, em que a recorrente pleiteia a demanda contra a Progesa, a realizar o pagamento de US\$ 19.000.000, fato este confirmado na defesa inicial, onde afirma que estaria buscando judicialmente o recebimento da dívida, sob a justificativa que representaria recuperação de despesa.

Cabe destacar o teor do item 2 desta petição, intitulada “Fatos”, que assim esclarece:

“2. Fatos:-

Na data de 18 de maio de 1994, a Asia Motors Co. Inc., procedemos à transferência do crédito que tinha a PROGESA, hoje ré por nós, por ser contratos de compra-venda internacionais de veículos e peças de reposição da marca Asia.-

A cessão de direitos foi devidamente comunicada pela Asia Motors Co. Inc., conforme consta na carta datada de 18 de maio de 1994 e, posteriormente, a pedido nosso reiterou-se a mencionada carta, na data de 22 de fevereiro de 1995, já que não tínhamos recebido nenhum comunicado, de forma escrita, por parte da PROGESA”.

Por meio dos fatos acima narrados, chega-se à conclusão que os documentos carreados aos autos (petição inicial e processo judicial) fazem a prova em contrário a todas as transações realizadas que geraram as perdas glosadas pelo fisco.

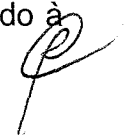
Assim, pode-se afirmar que a petição inicial junto a justiça peruana faz prova que a recorrente é ainda a detentora dos direitos creditícios contra a Progesa, o que significa que a mesma realizou efetivamente apenas a primeira transação consignada no Instrumento de Cessão e Compra de direitos de crédito celebrada com a Ásia-Coréia, além disso, referida transação foi considerada irregular perante o BACEN, pois não foi atendido o disposto na Circular nº 1.504/1989.

Diante disso, se a recorrente ainda detém a posse de tais direitos, é de se concluir que todas as demais transações, ainda que registradas em sua contabilidade e nas demais empresas (a maioria delas ligadas à recorrente), não existiram de fato.

Dessa forma, aplica-se o mesmo juízo em relação aos deságios contabilizados nos anos-calendário de 1995 (R\$ 7.000.000,00) e 1997 (R\$1.000.000,00).

Além dos documentos constantes nos autos comprovarem que a recorrente ainda é a real detentora dos direitos de crédito junto a Progesa, fato esse suficiente para manter a glosa em questão, outros elementos de prova caracterizam de forma irrepreensível a indedutibilidade das perdas contabilizadas pela recorrente, conforme abaixo descrito:

- por meio da transferência dos direitos creditícios da recorrente para a empresa Rio Negro, em 01/06/1994, pelo valor de 14.000.000,00 URV, equivalentes a CR\$ 26.721.520.000,00, o pagamento deveria ocorrer em 30/09/1995, porém, inexistiu tal pagamento. Isto porque, em 27/06/1994, a Rio Negro teria cedido à empresa Belize Trading Co, domiciliada no Uruguai, os direitos creditórios contra a Progesa, pelo valor de 9.000.000 URV (equivalente a R\$ 9.000.000,00), com vencimento em 30/11/1995 (fls.164/168). O valor que a Rio Negro teria a receber da Belize foi cedido à



recorrente em 29/07/1994, como forma de quitação parcial do seu débito de 14.000.000 URV, conforme Instrumento Particular de Cessão de Crédito e Outras Avenças, às fls. 169/170;

- de acordo com o livro Razão da recorrente, em 31/07/1994, às fls. 217, a situação seria a seguinte:

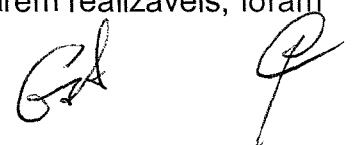
. conta 112051651-1 – Ativo Circulante Progesa..... 0,00

. conta 112051652-5 – Ativo Circulante Rio Negro..... R\$ 5.705.602,11

. conta 112051653-1 – Ativo Circulante Belize TradingR\$ 9.000.000,00

- a partir de então, o crédito da recorrente não teria mais relação com aquele de recuperação duvidosa provenientes do Peru. Agora, seus devedores seriam constituídos por uma empresa do grupo (Rio Negro) e por outra sediada no Uruguai, a Belize, da qual a recorrente aceitou em 29/07/1994, os mesmos créditos inicialmente negociados, como parte da quitação de uma dívida da Rio Negro que só venceria em 30/09/1995;
- posteriormente, de acordo com os documentos apresentados, teria cedido novamente citado crédito, desta feita em 30/01/1995, da Belize, no valor de R\$ 9.000.000,00, para a empresa Mt. Wellington Ltd, sua subsidiária localizada nas Ilhas Virgens Britânicas, com um deságio de R\$ 7.000.000,00 (fls. 174/176);
- justificou-se, às fls. 46, alegando que *“trata-se de crédito de difícil recuperação, razão porque a negociação só era possível com o oferecimento de deságio que é o “ganho” nesse tipo de negócio”*. Mais uma vez, mesmo com a dívida ainda não vencida (vencimento para 30/11/1995), sem comprovação de que não pudesse ser honrada pelo devedor, foi negociada com empresa do grupo, por valor bem inferior ao registrado.

É inaceitável a alegação de que tal expediente é necessário para a obtenção de recursos a serem injetados em seus negócios, pois todas as negociações não representaram qualquer entrada de numerário na empresa, mas sim simples troca de ativos contábeis que, antes mesmo de se tornarem realizáveis, foram negociados com prejuízos consideráveis.



Destaque-se o elogiável trabalho realizado pela Auditora Fiscal, cuja investigação trouxe aos autos elementos conclusivos das operações realizadas. De acordo com os documentos de fls. 181/183, os R\$ 2.000.000,00 que a recorrente teria a receber de sua subsidiária Mt. Wellington Ltd, em 30/11/1995, foram cedidos à empresa Sherry Overseas Inc, também localizada nas Ilhas Virgens Britânicas, em 07/02/1997, pelo preço de R\$ 1.000.000,00, com deságio de R\$ 1.000.000,00, o qual teria sido utilizado para amortizar parte da dívida que a interessada teria com esta empresa;

Nesse caso, ainda que os créditos supostamente negociados já tivessem vencidos, não justificaria a necessidade do deságio reconhecido em sua negociação. Tratava-se de empresa subsidiária e nenhum documento foi trazido que comprovasse ser ela insolvente.

Diante do exposto, entendo que o presente item deve ser mantido.

2 - DESPESAS INDEDUTÍVEIS – INOBSERVÂNCIA DE REQUISITOS LEGAIS

Consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 123/128), que a operação que gerou um prejuízo de R\$ 13.800.000,00, iniciou-se com um empréstimo contraído pela recorrente junto ao Banco Nacional de Paris, em 25/09/1995, no valor de US\$ 23.000.000,00, equivalente a R\$ 21.942.000,00. Esta quantia complementada com recursos próprios totalizou em R\$ 22.300.800,00, que foram enviados à subsidiária MT Wellignton Ltda (Uruguai), na mesma data , a título de adiantamento para futuro aumento de capital.

Três dias após a operação, ou seja, em 28/09/1995, a subsidiária cancelou o aumento de capital e, alegando indisponibilidade de caixa momentânea (fls. 313/314), ofereceu em troca 1.294.519 títulos da Eletrobrás (Elet. 940316), que estariam custodiados na Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos (CETIP). A operação foi assim registrada na contabilidade da recorrente: débito na subconta Investimentos Temporários – conta Títulos de Privatização (Ativo Realizável) e a crédito na subconta Adiantamento p/ Futuro Aumento de Capital.



Nesse mesmo dia, a recorrente alienou os títulos recebidos pelo preço de R\$ 8.500.800,00, com deságio de mercado aproximadamente de 61,05 %, gerando o prejuízo de R\$ 13.800.000,00, e pagou ao Banque Nationale de Paris parte do empréstimo US\$ 8.910.691,82. Em 02/10/1995, o restante da dívida foi cedida pelo banco à empresa Consultora Leygan S.A.

A princípio, a fiscalização entendeu que o prejuízo apurado na transação seria indedutível pelo fato de a contribuinte ter deixado de observar as determinações do artigo 336 do RIR/1994, além se tratar de despesa que não satisfazia ao requisito de necessidade, normalidade e usualidade previstos no artigo 242 do RIR/94. Posteriormente, por ocasião da lavratura do Termo de Constatação de Auto de Infração Complementar, a autoridade autuante retificou o enquadramento legal (fls. 680), por reconhecer que à matéria imputável não se aplica ao disposto no art. 336 do RIR/1994.

A recorrente afirma que os títulos foram negociados naquela data porque a cotação estava em queda e queria evitar maiores perdas, além disso, diz que não existe norma que proíba a realização de investimentos na compra e venda de bens e que tanto os ganhos quanto as perdas ocorridas na alienação a preço de mercado devem ser considerados na composição da base de cálculo do imposto, a menos que se prove que as operações foram realizadas com o objetivo de diminuí-la, o que não seria o caso.

É lógico que não existe qualquer norma legal que proíba a comercialização de títulos, porém, em casos como o presente, há que se investigar os motivos de uma perda tão relevante em operações realizadas no mesmo dia com empresas ligadas

Ora, a recorrente aceitou os títulos da Eletrobrás como devolução do adiantamento para aumento de capital de sua subsidiária por R\$ 22.300.800,00 (fls.307/308), e os vendeu por R\$ 8.500.800,00 à empresa Menwald S/A, domiciliada

no Uruguai, reconhecendo, assim, o prejuízo no valor de R\$ 13.800.000,00, conforme Instrumento Particular de Compra e Venda de Créditos Securitizados (fls. 309/311).

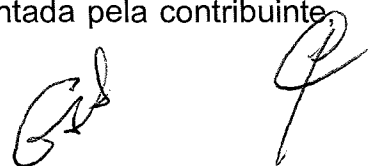
Pergunta-se qual seria necessidade de aceitar os citados papéis que carregavam um deságio na ordem de 61,5%, se o credor era empresa subsidiária, que apenas alegou momentaneamente não poder devolver o recurso recebido há três dias?

A recorrente afirma ter ocorrido necessidade de caixa na época. Porém, consta no livro Razão da mesma às fls 322 que os R\$ 8.500.800,00 foram enviados no mesmo dia ao Banque Nationale de Paris, para quitar parte do empréstimo contraído três dias antes, ou seja, em 25/09/1995. A data de vencimento do empréstimo era 19/09/1996, assim percebe-se que inexistia qualquer urgência na realização das operações que resultaram em considerável prejuízo apenas para antecipar o pagamento da dívida, não se justificando o prejuízo apurado.

Diante de tais fatos, conclui-se que andou bem a fiscalização na caracterização da irregularidade fiscal, assim também a turma de julgamento de primeira instância ao manter a exigência.

Deve-se ainda destacar que, em decorrência das diligências realizadas após a lavratura do auto de infração, fls.529/655, foram anexadas aos autos diversas informações e provas que trouxeram à tona a ocorrência de fraude nas operações realizadas, assim como nas informações anteriormente prestadas à autoridade autuante, o que resultou, inclusive, na lavratura de auto complementar para o agravamento de multa (11543.001518/00-78), como também na instauração de processo de representação fiscal para fins penais (11543.001331/00-47).

Com efeito, a partir da defesa inicial apresentada pela contribuinte, apurou-se os seguintes fatos:



- o Banco Nacional, instituição financeira que custodiava os títulos, apresentou diversos documentos, datados de 26 e 28/09/1995, que demonstram a transferência "em cadeia" dos 1.294.519 títulos da Eletrobrás, da seguinte forma:

de : Asea Brown Boveri Ltda - para: Consultora Leygan S/A (que adquiriu a dívida do interessado com o Banque Nationale de Paris)

de : Consultora Leygan S/A - para: M.T. Wellington Limited
(subsidiária da recorrente)

de : M.T. Wellington Limited - para: a recorrente

de : recorrente - para: Menwald S/A

de: Menwald S/A - para: Consultora Leygan S/A

de : Consultora Leygan S/A - para: Asea Brown Boveri Ltda.

- as empresas supostamente vendedoras solicitavam ao Banco Nacional para que este transferisse os títulos junto à CETIP para as empresas supostamente compradoras. Todavia, os relatórios remetidos pela CETIP não registram no período qualquer movimentação com esses títulos;

- a empresa Asea Brown Boveri Ltda., intimada a prestar esclarecimentos a respeito destas transações, afirmou que a propriedade do ativo sempre esteve em suas mãos e que a posse, esta sim, foi negociada com o Banco Nacional S/A . Ou seja, em 26/09/1995, ela alugou e não vendeu ao Banco Nacional os 1.294.519 títulos da Eletrobrás e que, em contrapartida, recebeu do banco o valor do aluguel correspondente a R\$ 5.000,00. Alega ainda, desconhecer as operações posteriores realizadas pelo Banco Nacional com os seus títulos, que lhes foram devolvidos em 28/09/1995;

Diante disso, restou devidamente comprovado nos autos que a propriedade dos 1.294.519 títulos da Eletrobrás não pertenciam à suposta vendedora MT Wellington, em 28/09/1995, concluindo-se que os mesmos não foram efetivamente transferidos à recorrente nessa mesma data, sendo fictícia a operação de venda que teria gerado à recorrente o prejuízo de R\$. 13.800.000,00.



PROCESSO Nº. : 10580.005245/2003-54
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.080

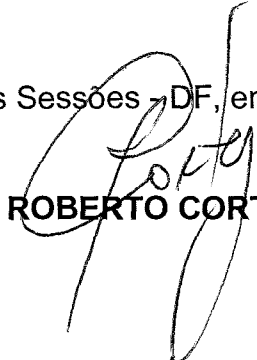
Assim, voto pela procedência do lançamento.

DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 07 de julho de 2005


PAULO ROBERTO CORTEZ 