



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CVF

Sessão de 09 de janeiro de 1989

ACORDÃO Nº 101-78.258

Recurso nº 93.108 - IRPJ - Exercício de 1984

Recorrente BMG - BANCO COMERCIAL S/A

Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM BELO HORIZONTE (MG)

IRPJ - CARTAS-PATENTES BANCÁRIAS - ALIENAÇÃO A PROVADA PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL - PROTOCÓLO (CONTRATO PRELIMINAR) E CONTRATO PRINCIPAL, PROTOCOLO ASSINADO POR DIRIGENTE NÃO EMPOSSADO - APROPRIAÇÃO DA RECEITA DAS ALIENAÇÕES - REGIME DE COMPETÊNCIA.

O dirigente de estabelecimento bancário, eleito, só toma posse depois de aprovado seu nome pelo BACEN (Lei nº 4.595/64 e Resol. nº 1.021). Sendo Presidente do Conselho de Administração, não pode agir individualmente, sem previsão estatutária nem deliberação do Colegiado que o autorizasse. Portanto, inválido e ineficaz o protocolo relativo à alienação de cartas-patentes assinado pelo dirigente ainda legalmente inabilitado.

Válidos e eficazes, para consubstanciarem as negociações, os contratos subsequentes, celebrados em conformidade com os termos e condições assumidos perante o BACEN e por este previamente aprovados.

Correta a apropriação das receitas das alienações em consonância com as datas dos contratos principais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BMG - BANCO COMERCIAL S/A.:

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

Sala das Sessões (DF), em 09 de janeiro de 1989.

V.v.

3


URGEL PEREIRA LOPES

- PRESIDENTE E RELATOR


AFONSO CELSO FERREIRA DE CAMPOS - PROCURADOR DA FAZEN-
DA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE: 23 FEV 1989

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN, RAUL PIMENTEL e CELSO ALVES EBITOSA. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10.680/012.950/87-62

RECURSO Nº: 93.108

ACÓRDÃO Nº: 101-78.258

RECORRENTE Nº: BMG - BANCO COMERCIAL S/A

R E L A T Ó R I O

BMG - BANCO COMERCIAL S/A, contribuinte jurisdicionado à DRF em Belo Horizonte-MG, recorre a este Conselho pleiteando a reforma da decisão de primeiro grau.

2. Segundo o Auto de Infração de fls. 01, lavrado em 26.08.87, o contribuinte, no exercício de 1984, ano-base de 1983, diferiu receitas não operacionais no montante de Cr\$5.360.000.000,00, oferecidas à tributação no exercício seguinte ao da sua competência, acarretando uma diferença de imposto sobre o lucro real de 254.464,05 OTN's paga a menor.

3. Esclarece o Termo de Verificação Fiscal, de folhas 04/07, o que se resume a seguir:

Em 1983 o BMG-Banco Comercial S/A, então denominado Banco Interpart S/A, depois alterado para Brasilinvest S/A - Banco Comercial, antes de adotar a atual denominação, vendeu 12 (doze) cartas-patentes para o Banco Bamerindus do Brasil S/A, da forma seguinte:

7.

Acórdão nº 101-78.258

Em 27.10.83 o Banco Interpart S/A, vendedor, e o Banco Bamerindus do Brasil S/A, comprador, celebraram um Protocolo "para confirmação da negociação" de 15 cartas-patentes, pagando o comprador ao vendedor, nessa mesma data, um sinal de 2 bilhões de cruzeiros. O restante do preço, de 6 bilhões de cruzeiros, seria pago em 3 parcelas iguais, com vencimentos em 04.11.83, 16.11.83 e 26.11.83.

Sendo necessária a autorização do Banco Central para a efetivação do negócio, ficou acertado nesse documento que o pagamento das 3 parcelas ocorreria somente após a tal autorização. Caso ultrapassadas as datas de vencimentos estipuladas, os valores seriam atualizados "pro rata dies" pelos índices aplicáveis às ORTN's, no período da prorrogação. Assim, a autorização do BACEN era a única condição existente para a conclusão do negócio.

Em 16.12.83 o BACEN concedeu a autorização.

Entendeu a fiscalização que, nos termos dos arts. 116 e 117 da Lei nº 5.172, de 25.10.66 (CTN) o contrato firmado em 27/10/83 tornou-se perfeito e acabado com a autorização do BACEN, de modo suficiente para produzir todos os efeitos legais e tributários dele decorrentes.

A cópia do citado "Protocolo" foi fornecida à fiscalização pelo Banco Bamerindus, e não pelo fiscalizado, que se omitiu de fazê-lo apesar de várias solicitações verbais e por escrito.

O Banco Interpart S/A, locatário dos imóveis onde funcionavam 5 das agências cujas cartas-patentes foram vendidas, transferiu essas locações para o Banco Bamerindus através de um contrato firmado em 29/12/83. O preço da cessão dos contratos foi de Cr\$. 1.400.000.000,00,

Os citados bancos, com vistas a dar suporte contábil'

7.

Acórdão nº 101-78.258

para a forma de contabilização utilizada pelo Interpart, firmaram ,
"a posteriori", dois contratos:

a) em 29/12/83 referente à venda de 3 cartas patente,
no valor de Cr\$ 2.000.000,00 correspondentes
ao sinal já recebido anteriormente, em 27.10.83;

b) em 04/01/84 referente à venda das 9 cartas patente
restantes, no valor de Cr\$ 5.400.000,00.

O Banco Bamerindus enviou correspondência ao Interpart, datada de 03/01/84, encaminhando o cheque no valor de Cr\$..... 5.400.000,00 para o pagamento de 9 cartas patentes, discriminando que:

- Cr\$ 4.800.000,00 referiam-se à venda das cartas patentes
- Cr\$ 600.000,00 referiam-se à correção monetária a partir de 04/01/84.

Ficou confirmada a efetivação da operação objeto do Protocolo firmado em 26.10.83, com a anuência ("De acordo") do vendedor.

O banco comprador contabilizou toda a operação no ano-base de 1983:

Cr\$ 6.800.000,00 - valor das 12 cartas-patentes
Cr\$ 600.000,00 - correção monetária do saldo devedor (diferiu para 1984 Cr\$ 40 milhões de correção monetária relativa ao período de 01/01 a 04/01/84, registrando-a em "Despesas a apropriar de outras obrigações")

3.

Acórdão nº 101-78.258

Cr\$ 1.400.000.000,00 - aquisição de direito de locação de imóveis sede de agências

Cr\$ 1.200.000.000,00 - intermediação e assessoria prestada pela Brasilinvest S/A - Investimentos, Participações e Negócios

Por sua vez, o Interpart contabilizou a operação da seguinte forma:

- em outubro de 1983 registrou os Cr\$2.000.000.000,00 recebidos como sinal na conta passiva "Credores Diversos - Banco Bamerindus do Brasil S/A"

- em dezembro de 1983, considerando esses Cr\$..... 2.000.000.000,00 com o valor de venda de 3 das 12 cartas patente, apurou um lucro de Cr\$ 1.890.740.378,66, mediante a amortização do custo desses ativos e ofereceu-o à tributação.

- o saldo da conta do Ativo Diferido "Despesas de Organização e Expansão - Custo de Cartas Patentes" foi integralmente amortizado em 30/12/83.

- em dezembro de 1983 contabilizou como Outras Receitas não Operacionais os Cr\$ 1.400.000.000,00 recebidos pela cessão do direito de locação dos imóveis

- em 31/01/84 (ano-base de 1984) contabilizou como "Lucro na Alienação de Valores e Bens" os Cr\$ 5.400.000.000,00, pela venda das 9 cartas-patentes restantes.

Pela análise dos fatos relatados, exame dos registros contábeis e dos documentos apresentados pelo BMG Banco Comercial S/A e pelo Banco Bamerindus do Brasil S/A, ficou evidente que a venda das cartas-patentes ocorreu no ano-base de 1983, de acordo com o pri-

Acórdão nº 101-78.258

meiro contrato celebrado em 27/10/83, que se tornou perfeito e acabado em 16.12.83 com a autorização para efetivação do negócio, expedida pelo BACEN.

Não houve observância do regime de competência, pelo' BMG, para a contabilização das receitas de venda das cartas patentes no valor de Cr\$ 4.800.000.000 e Cr\$ 560.000.000 de correção monetária pelo período de 04/11 a 31/12/83.

Sendo o imposto de renda expresso em número de ORTN's, o diferimento das referidas receitas acarretou pagamento de 245.464,05 ORTN's a menor, no exercício de 1984, ano-base de 1983.

4. Dentro do prazo o contribuinte ofereceu a impugnação' de fls. 63/101. Alegou, em síntese, o seguinte:

O Protocolo de 27/10/83 tinha as seguintes características básicas: (a) objeto: 15 cartas patentes de autorização para funcionamento de agências bancárias; (b) preço: Cr\$ 8.000.000.000,00; (c) condições: foram duas: (I) autorização prévia do BACEN; (II) autorização do mesmo BACEN para que o comprador pudesse amortizar o custo da operação, como ágio, em até 6 (seis) semestres.

No entanto, o Protocolo não se implementou juridicamente, ou seja, não constituiu, por sua força, situação jurídica, em caráter definitivo, da qual adviessem consequências e efeitos para ambas as partes.

Assim, quanto ao objeto desse Protocolo: 6 cartas patentes de dependências especiais; 7 cartas patentes de dependências' de primeira categoria; uma carta patente de dependência de segunda categoria; e uma carta patente de dependência em Brasília.

Portanto, se fosse viável o Protocolo, teria sido vendido mais do que o Banco, que possuía, apenas, 14 cartas patentes. Se,

7.

"ad argumentandum", se tratasse da venda de todas as cartas-patentes do Banco, seria outro negócio jurídico — a venda do Banco — e de início o preço teria sido outro. Logo, houve erro daquele que assinou pelo Banco sem o representar nem conhecer a realidade do negócio que tencionava fazer.

O Sr. Mário Garnero, que assinou pelo Banco Interpart S/A, não era seu Diretor, nem membro de qualquer órgão da instituição, nem seu representante legal ou procurador, na data do Prolocolo de 27/10/83. Como assinala a fiscalização, o Sr. Garnero era acionista controlador e administrador da Brasilinvest S/A - Investimentos, Participações e Negócios, e recebeu do Banco Bamerindus a comissão de Cr\$ 1.200.000.000,00 pela intermediação e assessoria prestada, o que mostra que ele atuou como corretor do negócio, tendo interesse conflitante com o Banco.

Já no contrato de 29/12/83 foram negociadas: 2 cartas patentes de dependências de categoria especial; 1 carta patente da dependência de primeira categoria. Depois, no contrato de 04/01/84: 4 cartas-patentes de dependência de categoria especial; 3 cartas patentes de dependência de primeira categoria; 1 carta patente de dependências de segunda categoria; e 1 carta patente de dependência em Brasília-DF. Disse o impugnante ser evidente que houve substituição essencial, tendo sido retiradas da negociação preliminar 3 (três) cartas patentes de dependências de primeira categoria.

Preço: o preço do Protocolo de 27/10/83 foi de Cr\$ 8.000.000.000,00, com 3 (três) parcelas de Cr\$ 2.000.000.000,00 cada uma sujeitas à correção monetária, "pro rata dies" pelo índice das ORTN's entre as datas previstas para o seu pagamento e aquele em que o BACEN desse a sua autorização, considerada condição indispensável para o negócio.

O preço total dos contratos de 29/12/83 e 04/01/84 foi de Cr\$ 7.400.000.000,00, ou seja, de Cr\$2.000.000.000,00 para o

7.

primeiro contrato e Cr\$ 5.400.000.000,00 para o segundo, diferente, ' portanto, daquele do Protocolo.

Restou do Protocolo, apenas como chamou a fiscalização, crédito do Banco Bamerindus, lançado em outubro de 1983, na conta de "Credores Diversos", o que demonstra não ter sido imputado como preço das cartas-patentes e que o negócio previsto no Protocolo não prosperara.

Posteriormente, a diretoria do Banco Interpart S.A. pediu autorização ao BACEN, em carta de 10-11-83, para outro negócio: a venda de 12 cartas patentes de agências ou, alternativamente, a venda do controle acionário ao Banco Bamerindus com a subsequente reaquisição das cartas patentes da Matriz, em São Paulo (SP), e de uma agência filial no Rio de Janeiro (doc. de fls. 131/133).

Com base nessa correspondência e negociações havidas, a impugnante procura demonstrar que o Protocolo não chegou a produzir efeitos jurídicos. Invoca a carta do BACEN de 16-12-83, DIORB/SEDEB. F-83/617 (fls. 134/135) na qual a Autarquia concordou com a venda ao Banco Bamerindus das cartas-patentes pertencentes ao Banco Interpart, reportando-se, exclusivamente, às correspondências de 10-11-83 e 12 de dezembro de 1983, devidamente formalizadas pelos representantes do Banco, espelhando negociações distintas daquelas consubstanciadas no Protocolo de 27-10-83.

Assim, a operação homologada pelo BACEN foi aquela objeto da proposta feita pelo Banco Interpart S.A. em 10-11-83, aditada ' pela correspondência de 12-12-83, tendo como objeto 12 das 14 cartas patentes do Banco, e não o Protocolo de 27-12-83.

Em decorrência da homologação do BACEN às cartas do Banco Interpart de 10-11-83 e 12-12-83, foram iniciadas as renegociações com o Banco Bamerindus, das quais resultaram dois contratos que contêm os negócios suficientes e produziram os jurídicos efeitos que lhes são próprios: um de 29-12-83, através do qual foi aplicado o valor do crédito do Bamerindus junto ao Interpart, constante da contabilidade, desde outubro de 1983, de tal sorte que, ao invés de ser devolvido, ' foi compensado com o débito do Bamerindus decorrente da compra de 3

4

(três) cartas-patentes objeto daquele contrato; outro de 04-01-84, envolvendo a cessão de 9 (nove) cartas-patentes, com o preço de Cr\$... 5.400.000.000,00, pago naquela mesma data.

Observe-se que o simples aproveitamento de crédito em conta corrente que o Banco Bamerindus possuía perante a impugnante, no valor de Cr\$ 2.000.000.000,00, recebidos na data da celebração do Protocolo de 27-10-83, para pagamento de cessão e transferência das 3 (três) cartas patentes cedidas em 29-12-83, não tem o efeito de revivificar o Protocolo, que lhe atribui a fiscalização. Pois, se acaso o Protocolo tivesse vingado, os Cr\$ 2.000.000.000,00 não estariam classificados na rubrica contábil de "Credores Diversos", e sim da rubrica do Ativo Financeiro da impugnante.

Não procede a alegação da autuante de que houve a assinatura, "a posteriori" de contratos para dar suporte aos registros contábeis, eis que o fato jurídico aconteceu, na realidade, já no ano de 1984.

O BACEN, em carta de 19-09-84 determinou, expressamente, que a capitalização dos resultados obtidos na alienação das cartas-patentes, condição imposta para sua viabilização, quanto à parte negociada no ano-base de 1984, fosse efetivada, imediatamente, após a A.G.O. de 1985, que apreciaria as demonstrações financeiras de 1984, o que corrobora o reconhecimento oficial da existência de negócio em 1984, não em 1983.

Enfatiza que os instrumentos contratuais de 29-12-83 e de 04-01-84 prevêm, explicitamente, que "a cessão e transferência de direitos objeto deste contrato compreendem, apenas, a titularidade das referidas cartas-patentes, não envolvendo ativo e passivo das respectivas agências bancárias enquanto em nome do Interpart, nem obrigação com vínculo empregatício dos funcionários do Interpart que nelas prestavam seus serviços.

Portanto, a cessão e transferência dos direitos de locação relativos às agências cujas cartas-patentes foram cedidas nada têm a ver com as negociações das cartas-patentes, tendo sido feitas

7.

isoladamente, por expressa disposição contratual.

Quanto à amortização da conta do Ativo Diferido "Despesa de Organização e Expansão — Custo de Cartas Patentes", em dezembro de 1983, diz que exerceu regularmente seu direito na forma do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.337/74, que esteve em vigor até 01-01-84.

O que houve foi uma coincidência de datas que não dependeu do impugnante. A edição do Decreto-lei nº 2.075, no final de dezembro de 1983, acabando com a dedutibilidade, como custo operacional, das quantias pagas pela aquisição de cartas-patentes, obrigou o impugnante a que se beneficiasse do tratamento mais favorável, ou seja, modificasse o lançamento das quantias pagas pela aquisição de cartas patentes que fizera, da conta do ativo para a conta de custo ou despesa operacional dedutível, antes que entrasse em vigor a legislação retributiva, o que ocorreu em 01-01-84.

5. Posteriormente a contribuinte requereu a juntada da petição de fls. 139/144 e anexos com dados esclarecedores sobre a desvinculação entre o Protocolo e a negociação efetiva das cartas-patentes. A petição é de 12-11-87 e baseia-se em correspondência do BACEN.

6. Contradita fiscal a fls. 149/154 subscrita pela autuante. Rebate as alegações do impugnante na parte em que este refuta a representatividade legal do Sr. Mário Garnero, para retirar validade e eficácia ao Protocolo. Diz que o Livro de Registro de Atas de Reuniões do Conselho de Administração do BMG Banco Comercial contém:

Data de 15-08-83: aceitação do pedido de renúncia do Presidente do Conselho de Administração (...) em virtude de alienação do controle acionário da empresa ao Grupo Brasilinvest.

Data de 22-09-83: reunião presidida pelo Sr. Mário Garnero, com o objetivo de eleger os membros da diretoria da instituição. O Sr. Garnero foi eleito presidente do Conselho de Administração em 22-09-83, por A.G.E. dessa data.

Nessa mesma data é determinada a competência do Conse—

3

lho de Administração, onde se contém a de "autorizar a venda, transferência, hipoteca, penhor ou outra oneração de ativo, fora do curso normal das atividades".

Conforme documento posteriormente juntado pelo impugnante, às fls. 145 e 146, em 20-12-83 o Banco Interpart (atual BMG) enviou requerimento ao BACEN para a aprovação da ata da A.G.E. de 22 de setembro de 1983, que elegeu os administradores da sociedade, solicitando concordância e ratificação de seus nomes.

Em 12-01-84 o BACEN enviou-lhe correspondência comunicando a aprovação da A.G.E. e R.C.A. de 22-09-83, confirmando, portanto, os nomes eleitos para o Conselho de Administração (fls. 157 e 158).

Por esses documentos é evidente a ligação do Sr. Mário Garnero com o então Banco Interpart S.A. no período em questão. Evidência aumentada por ser ele o principal dirigente e acionista do grupo Brasilinvest ao qual foi vendido o controle acionário do Banco. Ademais, não restam dúvidas diante do pagamento de "pro labore" feito a ele conforme recibos datados de outubro e novembro de 1983 e informação no Anexo 1 da declaração de rendimentos IRPJ do exercício 84/83.

Retornando o Protocolo, se verdadeiras as afirmativas do impugnante, o documento se tornaria anulável, mas não seria nulo, como pretende fazer crer a autuada. Isto porque em nenhuma das fases deste processo foi apresentado documento com a finalidade de anular o Protocolo onde estavam firmados os interesses mútuos das partes contratantes. De modo que o Protocolo continuou a produzir os efeitos de direito, tendo como condição suspensiva a aprovação prévia do BACEN para a realização do negócio.

O requerimento da necessária aprovação foi feito ao BACEN em cartas de 10-11-83 e 12-12-83.

Passa a analisar alguns pontos dessas cartas, sempre sustentando a sua vinculação com o Protocolo.

Assim, as divergências entre as cartas e aprovação do

3.

BACEN e o Protocolo aparecem nos números de agências negociadas (12 em vez de 15), e o preço da agência de 1ª categoria (Cr\$ 400.000.000,00' no Protocolo e Cr\$ 450.000.000,00 na carta). Isto vem confirmar que o valor da negociação é de interesse exclusivo dos contratantes porque, na realidade, a venda foi efetuada pelos preços estipulados no Protocolo de 27-01-83.

Com efeito, inicialmente o contrato foi pela venda de 15 agências desde que autorizado pelo BACEN. Este autorizou, em 16 de dezembro de 1983, a venda de 12 agências, conforme solicitado nas cartas de 10/11 e 12/12/83, mas alterando duas agências em relação às que foram solicitadas.

Não aprovou: 1ª categoria-BH-CP e J-105 e CP nº I-11967

Aprovou em seus lugares: Especial RJ-I-7.583

Especial SP-I-6.829

Como era condição suspensiva do Protocolo de 27-10-83 a já mencionada autorização do BACEN e esta foi para 12 agências, em decorrência, o contrato é cancelado em relação às 3 agências não autorizadas.

Enumera as 12 agências negociadas segundo o contrato inicial (Protocolo), totalizando Cr\$ 6,8 bilhões. Diz que se houvesse aprovação para as outras 3, mencionadas no Protocolo, ter-se-ia chegado ao valor contratado inicialmente, ou seja, Cr\$ 8 bilhões.

Afirma que do preço de venda — Cr\$ 6,8 bilhões — Cr\$ 2 bilhões haviam sido entregues em 27-10-83, como sinal do negócio e muito bem contabilizados pelo "Interpart" na conta passiva "Credores" Diversos — Banco Bamerindus do Brasil S.A.", eis que naquela data não se sabia ainda se o negócio iria ser concretizado.

Que o restante deveria ser pago em 3 parcelas iguais com vencimentos sucessivos e correção monetária "pro rata dies".

1ª) em 04-11-83 — Cr\$ 1.600.000.000,00

3.

Acórdão nº 101-78.258

2ª) em 16-11-83 — Cr\$ 1.600.000.000,00

3ª) em 26-11-83 — Cr\$ 1.600.000.000,00

Que esses pagamentos foram efetuados de uma só vez em 04-03(?) -84, com o acréscimo de Cr\$ 600.000.000,00 correspondente à correção monetária prevista para os dias em atraso. (Não indicou o índice nem demonstrou os cálculos que ensejaram o valor redondo da correção monetária apontado).

Reiterou que a cessão dos direitos de locação dos prédios onde funcionavam algumas agências vendidas, feita em 29-12-83, pelo "Interpart" ao "Bamerindus", confirma que a venda das cartas-patentes foi realizada em 1983.

Concluiu pela manutenção do Auto de Infração.

7. Foram propostas e aprovadas diligências junto ao BACEN, que produziram o relatório de fls. 165/166, acompanhado dos documentos de fls. 167/175.

8. Decisão de primeiro grau a fls. 177/203, mantendo o lançamento.

9. Ciente em 21-07-80 o contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 237/300, protocolizado em 19-08-88, no qual, em essência, desenvolve os argumentos de sua impugnação.

É o relatório.

3.

V O T O

Conselheiro URGEL PEREIRA LOPES, Relator:

O recurso é tempestivo.

1. Como se depreende do relatório que acaba de ser feito, o núcleo da divergência entre o Fisco e a recorrente está na validade e eficácia jurídicas do Protocolo firmado em 27-10-83 entre o então Banco Interpart S.A., atual BMG—Banco Comercial S.A., e o Banco Bamerindus do Brasil S.A., "para confirmação da negociação" de cartas-patentes.

2. Questiona-se a validade e a eficácia da assinatura de Mário Garnero pelo lado do "Interpart".

3. É fato que Mário Garnero foi eleito Presidente do Conselho de Administração do "Interpart" na A.G.E. de 22-09-83, cargo de que tomou posse em 13-01-84, após a aprovação pelo BACEN, segundo comunicação deste datada de 12-01-84 (DIORB/SECOR-84/29, fls. 157).

4. Em face da Lei nº 4.595/64, a aprovação do BACEN é essencial. Lê-se no seu art. 10, inciso X:

"Art. 10 — Compete privativamente ao Banco Central do Brasil:

.

X - Estabelecer condições para a posse e o exercício de quaisquer cargos de administração de instituições financeiras privadas, assim como para o exercício de quaisquer funções em órgãos consultivos, fiscais e semelhantes, segundo normas que foram expedidas pelo Conselho Monetário Nacional."

5. Deliberação do Conselho Monetário Nacional determinou a Resolução nº 1.021, de 05-06-85, do BACEN, que estabeleceu as condições e requisitos para a eleição e posse de membros de órgãos estatutários e instituições financeiras. Os itens V a VIII, "b", prescrevem

3.

que o BACEN deverá "examinar e avaliar a situação individual do pretendente, com vistas a aceitar ou recusar seu nome" e que "a posse dos membros de órgãos estatutários depende da aceitação prévia dos seus nomes pelo Banco Central".

6. Por sua vez, a Lei nº 6.404/76 também estabeleceu, no seu art. 149:

"Os Conselheiros e Diretores serão investidos nos seus cargos mediante assinatura de termo de posse no livro de atas do Conselho de Administração ou da Diretoria, conforme o caso:"

7. De maneira que, antes da prévia aprovação do BACEN, e da posse efetiva no cargo com observância dos requisitos legais, nem Mário Garnero nem outro Conselheiro ou Diretor menos notório, poderia exercitar, válida e eficazmente, atos jurídicos que obrigassem o recorrente.

8. Pois, a aceitação prévia do BACEN é, em primeiro lugar, dos nomes dos eleitos ou nomeados (Resol. nº 1.021, VII), o que significa que a comunicação ao BACEN, dentro dos 15 (quinze) dias de sua ocorrência, dos "atos relativos à eleição ou nomeação" é, necessariamente, dos nomes daqueles eleitos ou nomeados, e não daqueles a eleger ou a nomear. Em segundo lugar, os nomes dos eleitos ou nomeados dependem de prévia aprovação do BACEN para que esses eleitos ou nomeados possam tomar posse nos respectivos cargos.

9. Observe-se que, em relação ao exercício de cargos de órgãos estatutários nas instituições financeiras e demais entidades autorizadas a funcionar pelo BACEN, está fora de cogitação a posse logo após a eleição ou designação "ad referendum" do BACEN.

10. Essa hipótese só é passível de concretizar-se no caso das cooperativas de crédito, consoante ressalva expressa na citada Resolução 1.021, VIII, "a", o que afasta, em definitivo, sua aplicabilidade às demais instituições financeiras subordinadas à regulamentação do BACEN.

M.

Acórdão nº 101-78.258

11. Trata-se, pois, de "condicio iuris", conteúdo de regra jurídica, incidente e aplicável, e não de condições suspensiva, ou resolutive, ou termo. Comando legal imperativo, de natureza pública, indisponível para qualquer pretensão de negociabilidade pelas partes.

12. Sem a incidência das regras jurídicas que compõem a "condicio iuris" não há o fato jurídico da posse, ou a posse não ficaria 'jurisdicizada, o que impediria a entrada do suporte fático no mundo jurídico, afastando toda a eficácia jurídica. Ora, como sem a jurisdicização do fato jurídico este não entrou no mundo jurídico, o que equivale a inexistir juridicamente, a eficácia jurídica, no caso, só pode começar no ponto em que começou, no plano da existência, o fato jurídico.

13. De modo que antes de empossado no cargo de Presidente do Conselho de Administração do "Interpart", para que fora eleito em A.G.E. de 22-09-83, Mário Garnero não era mais nem menos do que Presidente do Conselho de Administração eleito e não empossado, vale dizer, sem exercício.

14. Veja-se o telex dirigido pelo BACEN ao recorrente em 15 de outubro de 1987 (fls. 148):

"A) Segundo nossos registros, o Sr. MÁRIO BERNARDO GARNERO exerceu, nesse Banco — então sob a de nomeação de "BRASILINVEST S.A. — BANCO COMERCIAL" — unicamente o cargo de Presidente do Conselho de Administração, no período de 12-01-84 a 15-04-85;

B) Não consta, portanto, a participação do referido senhor na composição da Diretoria desse estabelecimento."

15. Observa-se que, para o próprio BACEN, Mário Garnero somente exerceu o cargo para que fora eleito a partir de 12-01-84. Cabe a indagação: qual o cargo por ele exercido entre a data de 22-09-83 (em que foi eleito) e a data de 12-01-84?

16. A resposta, óbvia, é a de que não exerceu cargo de Presidente do Conselho de Administração, nem de Membro desse Conselho, nem de Membro da Diretoria.

7.

17. Assim, à data da assinatura do Protocolo (27-10-83), Mário Garnero não podia assiná-lo na qualidade de Presidente do Conselho de Administração do "Interpart", pela simples e óbvia razão de que nem a sua eleição para esse cargo havia sido aprovada pelo BACEN, nem havia nele sido empossado.

18. Só por aí se vê que a manifestação de vontade do "Interpart" foi exteriorizada por quem não detinha poderes nem legitimidade para vincular o banco.

Porém, há mais.

19. Com efeito, ainda que se admitisse, para argumentar, que Mário Garnero já estivesse empossado à época dos fatos aqui discutidos, ressaltaria o fato de que o Presidente do Conselho de Administração, por lei, não passa de um simples Conselheiro, quando considerado individualmente.

20. Pois, o Conselho de Administração é um órgão colegiado cujas deliberações, para produzirem efeitos jurídicos, necessitam ser tomadas por maioria de votos dos seus membros.

21. Nos precisos termos do art. 16, § 3º, do estatuto social do "Interpart":

"O "quorum" para instalação das reuniões do Conselho de Administração será de 5 (cinco) membros, sendo que as decisões serão tomadas por maioria dos seus membros presentes, cabendo ao seu presidente, além do seu próprio voto, também o voto de qualidade." (Destques da transcrição).

22. De regra, nem o próprio Conselho de Administração, como um todo, tem poderes para representar a companhia, embora possa nomear e destituir quem a represente (Lei nº 6.404/76, art. 142, II).

Reza o art. 138 da Lei nº 6.404/76:

"Art. 138 - A administração, competirá, conforme "

7.

dispuser o estatuto, ao conselho de administração e à diretoria, ou somente à diretoria.

§ 1º - O conselho de administração é o órgão de deliberação colegiada, sendo a representação da companhia privativa dos diretores." (Grifei)

23. Por conseguinte, mesmo se Mário Garnero estivesse legitimamente empossado como Presidente do Conselho de Administração do "Interpart" à data da assinatura do célebre Protocolo, não estaria habilitado para vincular o Banco enquanto manifestasse a vontade deste como simples Presidente do Conselho de Administração, sequer autorizado por deliberação prévia do órgão que presidia.

24. Nessa ordem de idéias, mesmo que a posterior aprovação, pelo BACEN, dos administradores eleitos do "Interpart", seguida respectiva posse, tivesse retroeficácia até a data da eleição, a assinatura de Mário Garnero no Protocolo teria ineficácia tendo-se em vista o disposto nos estatutos sociais e na legislação de regência.

25. Aliás, encontra-se nos autos (fls. 167/169) uma procuração, por instrumento público, outorgada a Mário Garnero pelo Banco Interpart S.A., em 27-12-83, conferindo ao outorgado poderes para que ele conduzisse, junto ao BACEN, o processo de alienação das cartas-patentes.

26. Conseqüentemente se o Protocolo é de 27-10-83, a posse de 13-01-84 e a procuração de 27-12-83, é estranho que a mesma pessoa que já assinava como Presidente do Conselho de Administração em 27-10-83 necessitasse de procuração em 27-12-83 com poderes específicos para acompanhar o processo administrativo da alienação de cartas-patentes, mas sem poderes para aliená-las.

27. Houve aí, curiosa inversão do princípio de que "quem pode o mais pode o menos". No caso, quem pretendia poder o mais não podia o menos. A explicação é simples. É que Mário Garnero, realmente não podia o mais em 27-10-83.

28. Por outro lado, se, ainda para argumentar, o Pro-

B.

Acórdão nº 101-78.258

protocolo pudesse prevalecer como instrumento firmado por pessoa qualificada juridicamente para vincular o "Interpart", os efeitos que lhe atribuíram a fiscalização e o julgador singular seriam, no mínimo, questionáveis.

29. Com efeito, o "protocolo", de que se trata, o "protocolo de intenções", são expressões designativas de "promessa de contrato", "pré-contrato", "contrato preliminar" ou pactum de contrahendo.

30. Darei preferência, neste voto, à designação "contrato preliminar".

31. No direito brasileiro o contrato de compra-e-venda é consensual, como consensual é o contrato preliminar de compra-e-venda.

32. O contrato de compra-e-venda não transfere a propriedade ou a posse, porque não opera a transmissão. Por esse contrato promete-se a transmissão do bem vendido e o pagamento do preço.

33. Pelo contrato preliminar de compra-e-venda não se promete a transmissão nem o pagamento do preço. Promete-se comprar e promete-se vender. Assume-se dívida de contratar compra e a dívida de contratar venda.

34. Sistema tributário atreito à realidade, não poderia fazer incidir imposto de transmissão da propriedade no caso de contrato preliminar de compra-e-venda, mesmo se houvesse a tradição do bem, em virtude de tal tradição não transferir a propriedade. Somente imposto sobre assunção de obrigações poderia incidir no caso de contrato preliminar de compra-e-venda. (PONTES DE MIRANDA, tratado de Direito Privado, § 4.270).

35. O contrato preliminar deve ter prazo, dentro do qual tem de ser celebrado o contrato principal. No caso do protocolo, havia prazo determinável, que vinha a ser a aprovação do BACEN.

4.

36. Portanto, firma-se contrato preliminar tendo em vista a celebração, no futuro, do outro contrato, o principal. Conforme CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA (Inst. Direito Civil, III, pág. 70): contrato preliminar é "aquele por via do qual ambas as partes ou uma delas se comprometem a celebrar mais tarde outro contrato, que será contrato principal".

37. Assim, no contrato preliminar de compra-e-venda, ou de promessa de compra-e-venda, que é a mesma coisa, a dívida do promitente vendedor consiste numa obrigação de fazer. Em contrapartida, no contrato de compra e venda, a dívida do vendedor consiste numa obrigação de dar.

38. Do outro lado da moeda, na promessa de compra-e-venda, a dívida do promitente comprador corresponde a uma obrigação de fazer (comprar), ao passo que na compra-e-venda a dívida do comprador corresponde a uma obrigação de dar (aquilo que consiste no preço).

39. Só por aí se vê, claramente, que o contrato preliminar jamais pode ser considerado como parte integrante do contrato principal. No máximo, é preparatório deste último. Mesmo que, por intervenção judicial, ocorra adjudicação do bem que se prometera vender ao patrimônio do promitente comprador, é a sentença que substitui o contrato principal na constituição e execução das obrigações de dar do comprador e do vendedor.

40. Nunca, por força própria, sem a outorga dar partes ou prestação jurisdicional, o contrato preliminar se metamorfoseia em contrato principal.

41. Cabem umas breves palavras sobre as arras ou sinal pagas no ato da celebração do protocolo.

42. De um modo geral, quando as arras são dadas, antes da conclusão do contrato, entendem-se arras ao contrato preliminar, que se tem, em consequência, como concluído. São a "arrha pacto imperfecto data". A conclusão aí é do contrato preliminar, que é contrato.

h.

Acórdão nº 101-78,258

43. No caso do protocolo em questão, dado o sistema jurídico brasileiro (arts. 1.094 - 1.097 do Código Civil), ter-se-ia começo de pagamento, que vincularia as partes e faria presumir a validade do acordo, pelo fortalecimento do negócio jurídico a que se refere o sinal.
44. A questão comporta análise mais de espaço, mas, por agora, sobreleva o fato já assinalado do vício na manifestação da vontade do "Interpart" no ponto em que o protocolo foi assinado por quem não podia legalmente vincular o Banco, na qualidade em que o assinou.
45. Conseqüentemente, a importância de Cr\$ 2 bilhões entregue pelo "Bamerindus" ao "Interpart", na data do protocolo, nem pode ser considerada arras ou princípio de pagamento.
46. Daí, a meu ver, a contabilização adequada dessa importância na rubrica "Credores Diversos" ao invés de em conta de receita, se considerada como princípio de pagamento.
47. Tenho, assim, por demonstrado que não se pode considerar o discutido protocolo como o instrumento jurídico por cujo intermédio o "Interpart" contratou a venda de cartas-patentes ao "Bamerindus".
48. O negócio jurídico, consoante sublinhado, dependia de aprovação do BACEN.
49. Pelo menos duas cartas o "Interpart" enviou ao BACEN com esse objetivo: uma de 10/11/83 (fls. 125/130), outra de 12/12/83 (fls. 131/133).
50. Na primeira começou por referir a recente transformação por que passara seu controle acionário, com o ingresso do Grupo

7.

Acórdão nº 101-78,258

Brasilinvest em substituição ao Grupo Capital - F.M.U; expôs a situação financeira do banco em razão de fatores conjunturais e, no item 13, declinou o propósito de reduzir a rede de agências, do que resultaria o recebimento de substancial injeção de recursos. Com essas providências, mais o enxugamento de despesas, alcançaria o saneamento operacional e financeiro.

51. No item 14 mencionou que chegara a "entendimentos bastante efetivos" com o "Bamerindus", através dos quais deveria transferir todas as suas agências instaladas e por instalar, ficando o "Interpart", futuro "Brasilinvest", com uma agência matriz em São Paulo e uma filial no Rio de Janeiro.

52. No item 15 consignou que "essa negociação poderá envolver, também, os edifícios-de-uso das agências transferidas, neles instaladas proporcionando recursos ainda maiores para a referida capitalização do banco".

53. No item 16 disse que da parte do "Bamerindus" o interesse era pelo maior número de agências, já esquematizado em 12 casas ("das 14 cartas-patentes de que o banco dispõe"), a serem para ele transferidas. Como alternativa segunda, contando com a anuência de 98% do capital, poder-se-ia chegar à venda total do controle acionário, pela incorporação do "Interpart" ao "Bamerindus". Esta hipótese, cuja decisão ficava a cargo do BACEN, fazia surgir um novo banco, com o nome Brasilinvest Banco Comercial S/A, que teria o seu capital constituído exatamente pela totalidade do produto líquido da negociação.

54. No item 17 registrou-se que havia em curso no DEORB, do BACEN, um processo visando à obtenção de uma carta-patente para uma agência em Brasília-DF. No caso de deferimento desse processo a agência seria incorporada ao banco que remanescesse, o que poderia, se autorizado, vir a constituir uma transferência ao mesmo "Bamerindus".

55. Finalmente, no item 20, solicitou definição e concordância do BACEN.

7.

Acórdão nº 101-78,258

56. Parece-me incontestável que o teor dessa correspondência ao BACEN, oficial e com objetivos de maior relevância, da qual destaquei alguns pontos mais significativos, não se harmoniza, de modo algum, com a idéia de que se pretendia a aprovação do BACEN para aquilo que fora "ajustado" no protocolo de 27/10/83.

57. Na segunda carta ao BACEN, em aditamento à anterior, o "Interpart" confirmou a negociação de 12 (doze) das 14 (quatorze) cartas-patentes de que então dispunha, em atenção às considerações que recolhera dos entendimentos pessoais mantidos no BACEN, ainda uma vez como fórmula alternativa para as negociações que se realizavam com o "Bamerindus". (O destaque não é do original).

58. Ademais, relacionou agências anteriores ao Plano de Expansão e agências obtidas em função desse Plano. Sobre estas últimas o "Interpart" dispunha-se a assumir, perante o BACEN, o valor do resgate, atualizado e à vista, do desconto que obtivera da Autarquia, anteriormente. As agências de São Paulo-SP e Rio de Janeiro-RJ, ficariam com o "Interpart". De igual modo a de Brasília-DF, se e quando deferido o correspondente processo.

59. Nota-se, também nesta carta, descompasso com os termos do protocolo. Em particular, a negociação de 12 (doze) agências (não mais as 15 do protocolo), decorre das "considerações que recolhera dos entendimentos pessoais mantidos no BACEN", do que se pode depreender que esta foi uma opção dentre as alternativas submetidas à Autarquia, escolhida após conversações com as autoridades bancárias e, também, tendo em conta compromissos assumidos quando desses entendimentos.

60. Em consequência do teor dessas correspondências e das conversações havidas, o BACEN dirigiu ao "Interpart" a carta DIORB/SEDEB.F-83/617, de 16/12/83 (fls. 134/135, comunicando que, por despacho de 15/12/83, concordara com a venda ao "Bamerindus" das cartas-patentes das 12 (doze) agências relacionadas, cabendo ao "Interpart"

7.

adquirir créditos junto ao DEOPE/BACEN no valor de Cr\$ 482 milhões a serem pagos à vista, de uma só vez. Impunha, ainda, outras condições.

61. Bem ponderados os termos da correspondência trocada entre o "Interpart" e o BACEN, e abstraído-se a validade e a eficácia do protocolo (já analisadas, tanto em função da capacidade e da competência jurídicas de MÁRIO GARNERO, para o caso, quanto pelo prisma da eficácia de um contrato preliminar), teríamos que dito protocolo, no máximo, não passaria de negociação preliminar, que não se confunde com contrato preliminar.

62. Conforme CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, of. cit. pág. 70:

"Distingue-se, também, das negociações preliminares, em que estas não envolvem compromissos nem geram obrigações para os interessados, limitando-se a desbravar terreno e salientar conveniências e interesses, ao passo que o contrato preliminar já é positivo no sentido de precisar de parte a parte o contrato futuro."

63. Aprovado o negócio pelo BACEN, o "Interpart" e o "Bamerindus" assinaram 2 (dois) contratos de "Cessão e Transferência de Direitos sobre Cartas Patentes de Agências Bancárias".

64. Pelo primeiro, de 29/12/83, o "Interpart" cedeu e transferiu, no ato, 3 (três) cartas-patentes relativas às agências de Belo Horizonte (1) e Rio de Janeiro (2). O preço foi de Cr\$..... 2.000.000.000,00, já pagos pelo "Bamerindus" ao "Interpart" 27/10/83.

65. Quer dizer: o Bamerindus" utilizou o crédito que tinha junto ao "Interpart", relativo à entrega que fizera na data do famigerado protocolo,

66. Pelo segundo, de 04/01/84, cedeu e transferiu, no ato, 9 (nove) cartas-patentes que relaciona. O preço contratado foi de Cr\$ 5.400.000.000,00, pagos nessa data.

7.

67. É de se notar que algumas intervenções de Mário Garnero, segundo testemunham os autos, não se revelam muito coerentes com os objetivos do "Interpart".

68. Sendo ele eleito Presidente do Conselho de Administração do "Interpart" em 22/09/83, a par de acionista controlador do "Brasilinvest", firmou o tal protocolo em 27.10.83, assinando-o como representante do "Interpart" e do "Brasilinvest" e, no entanto, recebeu da outra parte contratante, o "Bamerindus", Cr\$ 1,2 bilhões pela "intermediação e assessoria prestada", como que patrocinando interesses conflitantes com os das partes que representava.

69. Ora, nos documentos que se seguiram ao malsinado protocolo, e que culminaram com a aprovação do BACEN, não se encontra assinatura de Mário Garnero. Apenas a citada procuração de 27/12/83, volta a figurar, mas sem evidência de haver exercido papel relevante.

70. Entretanto, não está muito bem explicada a razão de ser dos documentos de fls. 173 e 34.

71. No de fls. 173, Mário Garnero, em nome do "Interpart" e em papel timbrado do Grupo Brasilinvest, dirigiu carta ao Bamerindus em 30/12/83, isto é, no dia seguinte ao da assinatura do primeiro contrato, confirmando que o recebimento dos Cr\$ 2 bilhões, efetuado nos termos do protocolo de 27/10/83, "relativo à venda de cartas-patentes por nós feitas a V.Sas., e confirmada pelo Banco Central do Brasil através da carta DIORE/SEDEB.F-83/617, de 16/12/83, referiu-se ao pagamento das cartas-patentes que menciona (as três do contrato de 29/12/83).

72. Todavia, nesse contrato de 29/12/83, onde não figurava nome, assinatura ou rubrica de Mário Garnero, já se estabelecera, claramente, que os Cr\$ 2 bilhões eram aqueles pagos ao "Interpart".

73. Portanto, a carta de 30/12/83, de Mário Garnero, sobre

h.

"chover no molhado", só poderia ter o objetivo único de tentar legitimar o procedimento do "Bamerindus" no passo em que este apropriou os custos das cartas-patentes no ano-base de 1983, a partir do errôneo entendimento de que o contrato que prevalecera fora o protocolo' de 27/10/83, entendimento esse que já se demonstrou estar equivocado.

74. De modo idêntico, no documento de fls. 34, verifica-se que na véspera da celebração do segundo contrato de 04/01/84, em que se declarou o preço de Cr\$ 5,4 bilhões pago nessa data ao "Interpart", relativo às 9 (nove) patentes que se relacionam, o "Bamerindus" apressou-se em escrever e obter o "De Acordo" de Mário Garnero, na história de que os Cr\$ 5,4 bilhões se decompunham em Cr\$ 4,8 bilhões pela venda e Cr\$ 600 milhões pela correção monetária daquele valor, de 04/11/83 a 04/01/84, tudo conforme protocolo etc. etc.

75. Ainda desta vez, nome, assinatura ou rubrica de Mário Garnero estiveram ausentes do contrato de 04/01/84, o que significa' terem sido dispensáveis para o contrato principal.

76. Nem se explicou qual o índice de correção monetária, "pro rata dies", pela variação das ORTN's (segundo o protocolo), que ensejou, precisamente, a correção monetária, em números redondos, de Cr\$ 600.000.000,00!

77. Também desta vez a única explicação possível para os entendimentos entre o "Bamerindus" e Mário Garnero, como que "a latere" do ajustado entre o "Interpart" e o "Bamerindus", é a de que se procurava respaldar a apropriação por este último, dos custos das cartas-patentes, no ano de 1983, ao invés de em 1984, como seria correto.

78. Não se vislumbra outra razão plausível para a fixação do "Bamerindus" e de Mário Garnero no tal protocolo, a não ser: (a) para o "Bamerindus", a justificação para a apropriação dos custos no ano-base de 1983; (b) para Mário Garnero, talvez, a justificativa

3

da comissão que auferira do mesmo "Bamerindus".

79. Entretanto, o instrumento por eles firmado, vale dizer, o referido protocolo, além dos defeitos e outros aspectos analisados acima, discrepa acentuadamente dos contratos que instrumentalizaram a transferência das cartas-patentes.

80. Assim, na sua cláusula 8, estabeleceu-se que, "na eventualidade de não receber beneplácito da autoridade, o presente Protocolo será tido como não escrito..." Finaliza: "o presente Protocolo, que submetido ao órgão controlador de Bancos e por ele aprovado, serão integralmente cumpridas as obrigações aqui definidas, por si e por seus sucessores".

81. No entanto, esse protocolo jamais recebeu o beneplácito da autoridade (o BACEN) porque nem lhe foi submetido, o que, por si só, bastaria para esboroar o nele ajustado. De modo que não poderia incidir o inciso II do CTN, como quer a fiscalização.

82. Foram duas e não uma as condições ajustadas: (a) a primeira, consistente na prévia autorização do BACEN, nem era condição propriamente dita, porque era "condição iuris", requisito de ordem legal; (b) a segunda, consistente na autorização do BACEN para que o comprador pudesse amortizar o custo da operação, como ágio, em até 6 (seis) semestres, era condição suspensiva.

83. Como se observou, nem o requisito a) foi atendido, porque se logrou aprovação do BACEN para as condições acordadas em entendimentos verbais no BACEN, a partir das cartas que o "Interpart" lhe endereçou em 10/11/83 e 12/12/83, e não para o alinhavado no protocolo; nem a condição suspensiva b) foi impleta, desde que sequer foi cogitada no BACEN. Inaplicável, pois, o art. 117, II, do CTN.

84. Outras diferenças entre o protocolo e os contratos principais:

7.

Acórdão nº 101-78.258

	<u>Protocolo</u>	<u>Contratos</u>
Objeto	15 cartas-patentes	12 cartas-patentes
Preço	Cr\$ 8 bilhões	Cr\$ 7,4 bilhões

85. Também foram condicionantes da autorização do BACEN jamais mencionadas no protocolo, impostas ao vendedor: (a) renúncia ao benefício que lhe fora concedido quando da aquisição das cartas-patentes adquiridas segundo o Plano de Expansão, obrigando-se o alienante a adquirir créditos junto ao DEOPE no montante de Cr\$ 482 milhões; (b) liquidação antecipada de uma dívida ainda não vencida de Cr\$ 36 milhões; (c) incorporação ao capital do produto da venda das cartas-patentes; (d) impedimento de participar de futuros programas de concessão de agências, pelo prazo de 3 (três) anos; (e) transferência da matriz de Belo Horizonte para São Paulo.

86. Por estes fatos, e outros que seria fastidioso enumerar e analisar, afigura-se-me definitivamente assentado que o protocolo não poderia, sequer, atingir o "status" de contrato preliminar, não tendo passado, no fim de contas, de repositório de meras "negociações preliminares", na acepção já afirmada neste voto. Tudo bem ao contrário do que pretenderam o "Bamerindus", Mário Garnero e o Fisco.

87. Aliás, estando sobejamente demonstrado que o protocolo não recebeu o "beneplácito da autoridade" (cláusula 8), nem foi submetido ao BACEN, nem por este aprovado, nem foram integralmente cumpridas as obrigações nele definidas (parte final), é óbvio que ficou nulo e ineficaz segundo a própria vontade de seus firmatários. Pois, no protocolo não se ressalvou beneplácito parcial do BACEN nem cumprimento, em parte, das obrigações nele enumeradas.

88. Questão suscitada pela fiscalização e pela decisão de primeiro grau, como reforço de prova da procedência do lançamento, foi a invocação da cessão ao "Bamerindus", em 29/12/83, dos direitos de locação de 4 (quatro) imóveis onde instaladas agências cujas car-

7.

tas-patentes foram alienadas em 04/01/84.

89. Contudo, tratou-se de negócio distinto, quer no seu objeto quer no preço, que não dependia da negociação das cartas-patentes. A meu ver, só confirma negociações mais amplas do "Interpart" com o "Bamerindus", que se vinham desenvolvendo, compreendendo objetivos e interesses que ultrapassavam a titularidade das referidas cartas-patentes. Ademais, demonstrado que a alienação das cartas-patentes se efetivou pelos contratos principais e não pelo protocolo, o argumento da cessão dos direitos de locação resta insubsistente.

90. Outro ponto salientado pelo Fisco é o de que os contratos de cessão das cartas-patentes celebrados em 29/12/83 e 04/01/84 foram formalizados apenas para dar suporte à forma de contabilização utilizada pelo "Interpart", não tendo a menor validade.

91. A assertiva sugere conclusão, a reclamar multa agravada.

92. Porém, como lembra o recorrente, com propriedade, os interesses dos contratantes conflitavam: se a alienação das 12 (doze) cartas-patentes tivesse sido efetuada no ano-base de 1983, teríamos:

a) neste exercício, o "Interpart" teria de apropriar o produto da venda e o "Bamerindus" poderia vir a fazer jus à amortização dos seus custos, como, aliás, fez constar no protocolo de 27/10/83, à guisa de condição do negócio;

b) se parte ou todas as cartas-patentes fossem alienadas no ano de 1984, o "Interpart" somente se obrigava a contabilizar o produto da venda nesse ano-base, enquanto que o "Bamerindus" não poderia, de nenhuma maneira, apropriar como despesa o valor pago pelas cartas-patentes, em face do que expressamente estabeleceu o art. 4º do Decreto-lei nº 2.075, de 20/12/83, com vigência a partir de 01/01/84.

h.

93. Por essa razão, o "Interpart", alegou na defesa inicial, que a contabilização do valor referente às 9 (nove) cartas-patentes objeto do contrato assinado em 04/01/84, beneficiara o Fisco, na medida em que o produto da venda teria de ser contabilizado como receita do "Interpart" e o "Bamerindus" não poderia apropriar como despesa o valor pago, pois, a seu ver, a interpretação conjugada das disposições do Decreto-lei nº 1.337/74 e do Decreto-lei nº 2.075/83, art. 4º, II, "a nova sistemática legal aplicar-se-ia a toda e qualquer aquisição de carta-patente, mesmo que ocorrida antes de sua entrada em vigor".

94. Esse entendimento do recorrente não foi contestado, em si mesmo, pelo Fisco. Foi destacado, apenas, como fator coadjuvante da formação de convicção de que a alienação das cartas-patentes se consubstanciara com o protocolo de 27/10/83. Na verdade, a amortização dos custos das cartas-patentes pelo "Interpart", em dezembro de 1983, antes da entrada em vigor do Decreto-lei nº 2.075/83 (01 de janeiro de 1984), mais revela o propósito de aproveitamento, em tempo, de faculdade legal, do que procedimento vinculado à negociação das cartas-patentes, uma vez que independia dessa mesma negociação.

95. Em face do até aqui exposto, afiguram-se-me despicienas as considerações em torno da coincidência ou incoincidência do valor pago pelas 12 (doze) cartas-patentes e o valor estabelecido no protocolo, assim como a respeito da contabilização do valor dado como princípio de pagamento na assinatura do protocolo.

96. Também irrelevante a questão do "pro labore" pago pelo "Interpart" a Mário Garnero, que, aliás, parece nada ter recebido a esse título nos meses de novembro e dezembro de 1983.

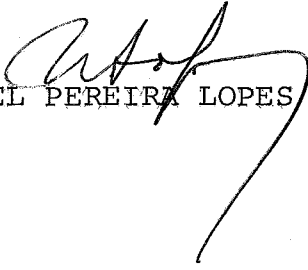
97. É que são os atos de gestão legítimos e válidos que servem para provar a legitimidade do pagamento de "pro labore" e não é o pagamento de "pro labore" que legitima os atos de gestão ou comprova a sua realização. Trocou-se a causa pelo efeito.

7.

Acórdão nº 101-78,258

98. De tudo o exposto, e o que mais nos autos se contém, resulta claro que o recorrente agiu de maneira correta ao apropriar as receitas das 9 (nove) cartas-patentes no ano-base de 1984, por terem elas sido alienadas em 04/01/84, e não antes. Se a outra parte - o "Bamerindus" - agiu consoante a lei na apropriação dos respectivos custos ou despesas, é coisa que transcende os lîndes deste feito.

Dou provimento ao recurso.



URGEL PEREIRA LOPES - RELATOR.