



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-6

Processo nº :10768.017907/98-31
Recurso nº :142202
Matéria :IRPJ E OUTROS – Ex.: 1995
Recorrente :S.A.P. S/A ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÃO E ENGENHARIA
Recorrida :2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de :13 DE ABRIL DE 2005
Acórdão nº :107-08.034

IRPJ – DESPESAS DESNECESSÁRIAS - DEDUTIBILIDADE.

Para as despesas financeiras serem consideradas dedutíveis, na apuração do lucro operacional, devem ser necessárias para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (art. 242 combinado com o art. 318 do RIR/94).

IRPJ – PREJUÍZO NA VENDA DE AÇÕES. O prejuízo apurado encontra-se dentro do limite previsto no art. 336 do RIR/94. Não está provado nos autos de que a operação efetivamente não ocorreu ou que os preços de mercado não foram os de mercado.

IRPJ - MÚTUO ENTRE EMPRESAS LIGADAS - Se o fisco não prova que o empréstimo fora simulado, são dedutíveis as despesas financeiras de contratos de mútuos celebrados entre empresas ligadas.

PIS/REPIQUE - TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Aplica-se à exigência reflexa, o mesmo tratamento dispensado ao lançamento da exigência principal, em razão de sua íntima relação de causa e efeito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por S.A.P. S/A ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÃO E ENGENHARIA

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir a glosa de prejuízo decorrente de venda das ações e, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir a glosa das despesas financeiras decorrentes do contrato de mútuo, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Albertina Silva Santos de Lima (relatora), Nilton Pêss e Marcos Vinicius Neder de Lima. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luiz Martins Valero.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10768.017907/98-31
Acórdão nº :107-08.034


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 03 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NATANAEL MARTINS, OCTÁVIO CAMPOS FISCHER, HUGO CORREIA SOTERO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10768.017907/98-31
Acórdão nº :107-08.034

Recurso nº :142202
Recorrente :S.A.P. S/A ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÃO E ENGENHARIA.

RELATÓRIO

I – DA AUTUAÇÃO

Trata o presente processo, de auto de infração em que se exige o IRPJ do ano-calendário de 1994 e demais lançamentos reflexos, por terem sido apuradas as seguintes infrações:

- a) Custos, despesas operacionais e encargos não necessários dos fatos geradores de 11 e 12/94. Enquadramento legal: arts. 195, inciso I; 197 § único; 242, 243 do RIR/94.
- b) Compensação indevida de prejuízos, em razão de reversão de prejuízo, após o lançamento da infração constatada no período-base através do auto de infração. Enquadramento legal: arts. 197, § único, 502, 503 e 196, inciso III do RIR/94.

Também foi lavrado auto de infração do PIS/Repique, dos fatos geradores de 11 e 12/94, em decorrência de tributação reflexa.

Observa-se no Termo de Verificação e Constatação de 30.07.98, o que segue:

- Em 30.09.94, a fiscalizada contraiu empréstimos bancários no valor total de R\$ 2.100.000,00, com despesas financeiras imediatas de R\$ 10.462,60, com a finalidade de adquirir ações diversas de propriedade do seu sócio controlador, a empresa SERGEN – Serviços Gerais de Engenharia S/A, no valor de R\$ 2.030.278,01. Esses empréstimos foram liquidados em 31/10/94, um mês depois, com despesas financeiras de R\$ 87.577,80, através de recursos gerados pela revenda das mesmas ações à própria empresa controladora, pelo valor de R\$ 1.925.634,73, gerando prejuízo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10768.017907/98-31
Acórdão nº :107-08.034

de R\$ 104.643,30. Também houve mais um empréstimo, via contrato de mútuo com a própria controladora, no valor de R\$ 265.620,67, com despesas financeiras de R\$ 13.833,58.

- Em 23.12.94, repetiu-se a operação de empréstimos bancários, no valor de R\$ 1.600.000,00, com vistas à aquisição, outra vez, em 27/12/94 de ações diversas de propriedade da controladora SERGEN, com despesas financeiras imediatas de R\$ 29.882,78. Essa operação teve desfecho em janeiro/95, fora do período fiscalizado.

- Tendo em vista a evidente falta de interesse no caráter definitivo das operações, que eram sempre desfeitas um mês depois, o AFRF concluiu que se caracterizou a realização de empréstimo entre empresas coligadas, tornando desnecessárias as diversas despesas financeiras incorridas, no total de R\$ 131.294,16, assim como o prejuízo realizado na revenda das ações, no valor de R\$ 104.643,30, nos termos do artigo 242, § 1º do RIR/94.

- Em razão da caracterização das operações como empréstimos entre coligadas, a fiscalizada deixou de reconhecer a receita oriunda da correção monetária dos valores transacionados, no valor de R\$ 38.622,79, infringindo assim o art. 396 alínea "e" do RIR/94.

Em 05.08.98, o AFRF atuante elaborou Termo de Verificação e Constatação Complementar (fls. 129) para fazer constar a circunstância da existência de prejuízos fiscais compensáveis referentes aos anos-base de 1992, 1993 e 1994.

Esclarece o AFRF que das irregularidades constatadas e já anteriormente identificadas, que configuravam redução do lucro real nos meses de setembro, outubro e dezembro de 1994, foi procedida a alteração dos mesmos, e em seguida, compensou –se os prejuízos existentes, na forma abaixo, reformulando por consequência a forma de autuação:

- Mês de setembro/94: o lucro real declarado foi de R\$ 22.919,00, que com a glosa já relatada no valor de R\$ 10.462,60, passa para R\$ 33.381,60, compensável com



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10768.017907/98-31
Acórdão nº :107-08.034

prejuízos dos anos-calendário de 1992, no valor de R\$ 36,00, liquidando o saldo de prejuízos desse ano, e de 1993 no valor de R\$ 33.345,60, restando ainda nesse ano um saldo de prejuízos no valor de R\$ 170.650,31; com essas compensações não resta nenhuma autuação nesse mês;

- Mês de outubro/94: foi declarado prejuízo de R\$ 110.789,00, que com a glosa total de R\$ 239.871,47 (R\$ 82.771,80 referente a despesas financeiras desnecessárias, R\$ 104.643,30 referente ao prejuízo verificado na revenda das ações transacionadas, R\$ 38.622,79 referente a despesa de correção monetária do valor correspondente ao empréstimo entre coligadas e R\$ 13.833,58 referente à despesa financeira do mútuo), se transforma em lucro de R\$ 129.082,47, compensável com prejuízos de 1993, que apresentava o saldo acima, que corrigido atingia a R\$ 173.892,66, restando após a compensação um novo saldo de R\$ 44.810,19, da mesma forma que no mês anterior, após essas compensações, não resta nenhuma autuação nesse mês.

- Mês de novembro/94: O lucro real declarado foi de R\$ 189.482,00, que não sofreu alteração pela ação fiscal, compensando prejuízos do ano-base de 1993 no valor de R\$ 46.136,57 (saldo acima atualizado) e de 1994 no valor de R\$ 123.914,36; feitas essas compensações, resta ainda um lucro real no valor de R\$ 19.431,23, compensado indevidamente que foi objeto de autuação;

- Mês de dezembro/94: foi declarado lucro real de R\$ 125.460,00, que com a glosa de despesa de R\$ 29.882,78 (despesa financeira desnecessária) passa para R\$ 155.342,78; como já não mais havia nenhum prejuízo a compensar, a compensação de R\$ 125.460,00 foi indevida, sendo, portanto, objeto de autuação nessa condição, além de ser autuada também a despesa citada de R\$ 29.882,78,

II – DA IMPUGNAÇÃO E DO ACÓRDÃO DA DRJ

Apresentou impugnações de fls. 146/167 e 168/187 e documentos de fls. 188/199.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10768.017907/98-31
Acórdão nº :107-08.034

O lançamento foi considerado procedente em parte, pela 2ª Turma Julgadora da DRJ do Rio de Janeiro. Foi considerado procedente o lançamento em relação às despesas financeiras não necessárias e em relação ao prejuízo na venda de ações.

Quanto à receita de correção monetária não reconhecida, considerou a Turma Julgadora, a improcedência do lançamento pelo fato de terem sido glosadas todas as despesas, não só inerentes aos empréstimos efetuados, como também decorrentes do repasse à controladora. Ao se exigir a atualização monetária do valor repassado significa tributar duas vezes a mesma operação.

Em conseqüência o relator fez o cálculo das compensações de prejuízo, a partir do mês de outubro, apurando-se nova base tributável, conforme demonstrativos contidos no voto, às fls. 215 e 216, em relação ao lançamento do IRPJ e em razão da relação de causa e efeito, fez os devidos ajuste no cálculo do PIS/repique.

IV – DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A recorrente apresentou relação de bens e direitos para arrolamento nos termos da IN SRF/STN/SFC nº 26, de 06.03.2001 que consiste de imóveis de seu patrimônio.

Pede que se julgue improcedente o lançamento do IRPJ e do PIS/Repique.

1) Irretroatividade da Lei Complementar nº 104/2001 e MP nº 66/2002.

Argumenta que o acórdão recorrido representa uma tentativa de fazer retroagir para 1994 os poderes outorgados às autoridades fiscais pela Lei Complementar nº 104/2001 e pela Medida Provisória nº 66/2002. Afirma que as normas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10768.017907/98-31
Acórdão nº :107-08.034

relativas à desconsideração de negócios jurídicos e à aplicação de medidas antielisivas somente podem atingir os fatos geradores ocorridos posteriormente à edição e vigência da LC nº 104/2001 e que a irretroatividade é vedada pelo CTN.

2) Impossibilidade de equiparação de mútuo a compra e venda:

- Alega que a decisão da DRJ se assenta na premissa falsa de que o fisco tem o poder e a força de transformar compra e venda de ações bursáteis, em contrato de mútuo por meio de simples exercício de suposições, utilizada para justificar glosa de prejuízo na venda de ações, como indício da desnecessidade de encargos financeiros em empréstimos e também como meio de ataque à decisão dos juros atinentes a contrato de mútuo real e efetivo (não equiparação) entre a recorrente e sua controladora.
- Alega também, que, a decisão igualou mútuo, a compra e venda, constituindo em violação frontal ao Código Civil, arts. 1122 e 1256, e ao CTN art. 108 (não tolera o uso de analogia para exigência de tributo não previsto em lei e art. 110 (proibição da lei tributária alterar a definição, conteúdo e o alcance dos institutos, conceitos e formas de Direito Privado). Cita acórdão do 1CC que traz o entendimento que "não configura negócio de mútuo, nos termos do art. 21 do DL 2065/83, o contrato de compra e venda de ações e cessão de direitos societários, ainda que o pagamento do respectivo contrato ocorra a prazo".
- Que no presente caso, existiu tão somente pagamento pela compra de ações ou recebimento pela venda de ações e que o contrato de compra e venda não se modifica, nem se transforma em função da espécie da origem dos recursos desde que lícita.
- Que não conseguiu reunir recursos próprios para a aquisição de ações bursáteis existentes no Ativo da controladora e por essa razão pediu empréstimo a Bancos e que quando o valor do financiamento foi creditado em sua conta bancária, a recorrente assinou o contrato de compra e venda, de há muito entabulado com sua controladora, pelo preço de mercado.
- Afirma que todas as imputações se escoram direta ou indiretamente em equiparação analógica ilegítima entre mútuo e compra e venda, devendo ser declarada a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10768.017907/98-31
Acórdão nº :107-08.034

insubsistência da glosa do prejuízo na venda de ações, das despesas financeiras consideradas não necessárias e dos juros de mútuo entre controlada e controladora.

Apresenta também razões adicionais em relação a cada um dos temas, sob exame.

a) Legalidade e legitimidade da dedução relativa a prejuízos na venda de ações;

- Afirma que o acórdão guerreado tentou ilidir a verdade material dos contratos e acusa a recorrente de prática de simulação por parte da contribuinte, sem prova cabal de simulação e que o ônus da prova pré-constituída, cabe apenas à Administração Tributária;
- Citando o art. 223 e parágrafos 1º a 3º, alega que os fatos registrados na contabilidade da recorrente gozam da presunção de veracidade e que os lançamentos encontram suportados por documentação fidedigna, tais como contratos de compra e venda de ações e contratos de empréstimos bancários, comprovantes de pagamentos efetivos e individualização das operações e respectivas causas;
- Que as causas, objetivos e resultados da operação deveram-se ao fato de que a Controladora participava em concorrências públicas de obras e construções, cujos editais licitatórios, atribuíam pouco peso ao ativo permanente e peso maior aos índices e coeficientes de liquidez, solvência e endividamento, decidindo então o grupo econômico vender as ações existentes em investimentos para a SAP e para outras empresas coligadas ou não. Dessa forma reduziu o valor de seu ativo permanente e colocou o produto das vendas em disponibilidade de Caixa e Bancos, conseguindo se habilitar em quase todas as concorrências públicas da área de engenharia;
- Que após acumular disponibilidades, admitiu que estava sobrecarregando e sacrificando o capital de giro da SAP e decidiu comprar as ações antes vendidas;
- Que a Controladora adotou como diretriz a realização de operações intergrupais de compra e venda de ações toda vez que a providência visasse à adequação de índices indispensáveis à participação da Controladora em licitações,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10768.017907/98-31
Acórdão nº :107-08.034

- Afirmou que a SAP presta principalmente serviços de detalhamento de projetos, planejamento e montagem de planilha de custos e que se a Controladora não se habilitar, a SAP pode fechar as portas ou pedir falência e que com essas operações de compra e venda de ações houve acréscimo no faturamento da SAP significativo;
- Argumenta que os recursos concernentes aos pagamentos das ações não se confundem com a figura do "repasse", ato de movimentação financeira autônoma sem natureza jurídica própria;
- Discorda do acórdão da DRJ que afirmou que se houvesse real interesse em efetuar investimentos em ações negociadas na bolsa de valores, a prática usual e normal seria adquiri-las de uma instituição financeira. Afirma que o próprio RIR/94 contém disposições que prescrevem o tratamento tributário das transações com ações fora da bolsa de valores e que não utilizou a intermediação de Corretora de Títulos e Valores, porque teria que pagar comissão de 3% na compra e mais 3% na venda, como taxa de corretagem;
- E que no próprio acórdão, há alusão ao art. 336 do RIR/94, que diz que não são dedutíveis os prejuízos havidos em virtude de alienação de ações, com deságio superior a 10% dos respectivos valores de aquisição, salvo se a venda houver sido realizada em bolsa de valores ou por meio de leilão público se esta não existir. Saliencia que o prejuízo glosado de R\$ 104.643,30 correspondia a 5,15% do valor de aquisição e que o prejuízo decorreu da variação das cotações dos títulos na bolsa de valores;
- Argumenta também que a perda de R\$ 104.463,30, na Controlada correspondeu exatamente à tributação na Controladora dos mesmos R\$ 104.463,30 apropriados por ela como ganho.

b) Despesas financeiras não necessárias. Inconsistência da glosa;

- Argumenta que a recorrente efetuou inúmeros empréstimos bancários acatados pela fiscalização como necessários e que apenas dois foram considerados como desnecessários. E, que segundo a decisão da DRJ, os dois empréstimos bancários se encontravam vinculados aos pagamentos dos preços das compras das ações, operação que não se enquadraria no conceito de necessidade e que reiterou e repetiu



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10768.017907/98-31
Acórdão nº :107-08.034

em relação a juros desnecessários, os mesmos argumentos expendidos na glosa de prejuízo na venda de ações;

- A recorrente argumentou em sua impugnação que os juros (art. 318 do RIR/94) se encontravam topograficamente fora do alcance da regra geral de dedutibilidade (art. 242), sendo que o gênero sempre cede lugar à espécie, mas que a decisão da DRJ concluiu em direção oposta, afirmando que as disposições gerais foram inseridas sempre no início das seções ou subseções, pois a sistematização foi feita do geral para o particular;
- A recorrente continua entendendo que o art. 242, na Seção III do Capítulo V não se aplica ao art. 318, na Seção IV do mesmo Capítulo, sustentando que a norma específica prevalece sobre a regra geral e cita doutrina de Carlos Maximiano;
- Que ainda que se entendesse que é possível a aplicação cumulativa da regra geral e da norma específica, ainda assim a glosa de juros remanesceria incabível porque a recorrente pediu empréstimos bancários necessários e indispensáveis à atividade e à própria sobrevivência da empresa;
- Que a dicção legal do art. 242 do RIR/94 optou pelo conceito amplo de atividade, que envolve o conjunto de ações desenvolvidas pela empresa visando a obtenção de receitas e de lucros e que se fosse intenção da lei restringir o âmbito da dedutibilidade, o art. 242 falaria em: “despesas exigidas pelos objetivos sociais da pessoa jurídica”;
- Conclui que são improcedentes as glosas mantidas na decisão de primeira instância por qualquer das seguintes razões:
 - “A dedutibilidade das despesas financeiras se rege exclusivamente pelas disposições específicas do art. 318 do RIR/94, derogado o art. 242 no que concerne à dedução de juros e encargos”;
 - “Os dispêndios financeiros se caracterizaram como despesas necessárias à realização de transações exigidas pela atividade da empresa, sendo que a atividade significa a prática de ações empresariais latu sensu”.
 - “A glosa foi arquitetada a partir de violação dos institutos da COMPRA E VENDA e do MÚTUO desconsiderados em suas individualidades em prol de um pacote ilegítimo intitulado ‘Repasse’, sem forma nem figura de direito”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10768.017907/98-31
Acórdão nº :107-08.034

c) Contrato de mútuo com a controladora. Glosa de juros sem fundamentação.

- Em outubro de 1994, a recorrente pagou à sua Controladora o valor de R\$ 13.833,58, por conta de mútuo contratado entre as duas empresas. Mas, que o acórdão recorrido negou o direito à dedutibilidade porque as quantias mutuadas visaram tão somente liquidar dívida bancária proveniente de operação em que a recorrente teria atuado como mero repassador do numerário e que o pagamento dos juros caracterizou ato de mera liberalidade e portanto não dedutível;
- Reitera os mesmos argumentos já utilizados, principalmente os da necessidade da despesa e os que dizem respeito à prevalência da norma específica (art. 397, I), sobre as disposições gerais do art. 242 do RIR/94;
- Ressalta que a obrigação de pagar o débito bancário é uma necessidade e que a supremacia da regra específica e a necessidade manifesta de se pagar dívida a Banco acarretam a insubsistência da glosa dos juros.

A recorrente apresentou relação de bens para arrolamento, conforme despacho de fls. 359 e o recurso é tempestivo.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10768.017907/98-31
Acórdão nº :107-08.034

VOTO VENCIDO

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Exige-se o IRPJ do exercício de 1995 e lançamento do PIS/Repique.

A contribuinte comprou ações de sua controladora, em 09/1994. Para isso contraiu empréstimo bancário. Vendeu-as no mês seguinte com prejuízo. Em dezembro repete a operação, comprando as ações em 12/94 e vendendo-as em 01/95.

Argumenta a recorrente que sua controladora, para melhorar os índices e coeficientes de liquidez, adotou como diretriz a realização de operações integradas de compra e venda de ações toda vez que a providência visasse à adequação de índices indispensáveis à participação da Controladora em licitações.

Alega a recorrente que essas operações foram necessárias porque prestava serviços para sua controladora, que por sua vez dependida de vencer concorrências públicas de obras e construções, e que se a controladora não as vencesse a SAP poderia fechar suas portas.

Sobre despesas necessárias exigidas pela atividade da empresa, reproduzo o art. 242 do RIR/94, que está inserido na Sub-seção I (disposições gerais) da Seção III (custos, despesas operacionais e encargos) do Capítulo V (lucro operacional):

Art. 242. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506/64, art. 47).

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506/64, art. 47, § 1º).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10768.017907/98-31
Acórdão nº :107-08.034

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506/64, art. 47, 2º).

Verifica-se que o art. 242 dispõe sobre despesas operacionais. Pelo seu § 1º, são consideradas necessárias, as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa.

Em relação a juros pagos ou incorridos, reproduzo o *caput* do art. 318 do RIR/94, inserido na Sub-seção I (receitas e despesas financeiras), da Sub-seção IV (outros resultados operacionais) da Seção III (custos, despesas operacionais e encargos) do Capítulo V (lucro operacional)

Art. 318. Os juros pagos ou incorridos pelo contribuinte são dedutíveis, como custo ou despesa operacional, observadas as seguintes normas (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 17, parágrafo único):

I - os juros pagos antecipadamente, os descontos de títulos de crédito, a correção monetária prefixada e o deságio concedido na colocação de debêntures ou títulos de crédito deverão ser apropriados, pro rata tempore, nos períodos-base a que competirem;

...

Verifica-se que o art. 242 dispõe que são operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa. O art. 318 dispõe que os juros pagos ou incorridos pelo contribuinte são dedutíveis como custo ou despesa operacional. Tanto o art. 242 quanto o art. 318 estão inseridos no Capítulo relativo à apuração do lucro operacional.

Não resta dúvida, portanto, que se aplica à dedutibilidade das despesas financeiras o disposto no art. 242. Para serem consideradas dedutíveis, devem ser necessárias para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10768.017907/98-31
Acórdão nº :107-08.034

Pelos próprios argumentos da contribuinte, ficou claro que as despesas decorrentes do empréstimo bancário para a compra de ações da controladora não eram necessárias à atividade da empresa, posto que a contribuinte somente adquiria as ações para tornar mais atrativo o balanço da controladora para fins de participar de concorrência pública, ainda que indiretamente se beneficiasse por prestar serviços para a controladora. E, para comprar as ações precisou contrair empréstimos bancários, por não ter disponibilidade financeira.

Logo, considero que a glosa das despesas financeiras relativas aos empréstimos bancários realizados para a compra de ações deve ser mantida.

Acrescente-se que também foram glosadas as despesas financeiras no valor de R\$ 13.833,58, relativas a contrato de mútuo mantido com a controladora.

Às fls. 65 a 68 consta contrato de mútuo, de 31.10.94, em que a contribuinte é cessionária e a sua controladora (SERGEN-SERVIÇOS GERAIS DE ENGENHARIA S/A) é a cedente, no valor de R\$ 290.000,00. Observa-se que conforme cópia de contrato de empréstimo (fls. 55) mantido entre o Banco Mercantil do Brasil e a contribuinte, no valor de R\$ 500.000,00, contraído em 30.09.94, para a compra das ações apresenta o vencimento de 31.10.94. Note-se que um dos avalistas era a controladora da SAP.

Pela coincidência de datas não resta dúvida de que o mútuo foi necessário para que a contribuinte pagasse o empréstimo bancário.

Logo, em razão das despesas financeiras decorrentes dos empréstimos bancários serem desnecessárias, conforme já apreciado, a despesa financeira decorrente do mútuo deve também ser considerada desnecessária.

Para tratar do prejuízo decorrente da venda das ações, transcrevo o caput do art. 336 do RIR/94, inserido na Subseção V (Subvenções e recuperação de custo), da Seção VI (outros resultados operacionais) do Capítulo V (lucro operacional):



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10768.017907/98-31
Acórdão nº :107-08.034

Art. 336. Não são dedutíveis os prejuízos havidos em virtude de alienação de ações, títulos ou quotas de capital, com deságio superior a dez por cento dos respectivos valores de aquisição, salvo se a venda houver sido realizada em bolsa de valores, ou, onde esta não existir, tiver sido efetuada através de leilão público, com divulgação do respectivo edital, na forma da lei, durante três dias no período de um mês (Lei nº 3.470/58, art. 84).

Concluiu o AFRF que, o fato das operações serem desfeitas, um mês depois, caracterizou a realização de empréstimo entre empresas coligadas, tornando desnecessárias além das despesas financeiras incorridas, o prejuízo realizado na venda das ações e caracterizou as operações como empréstimos entre coligadas.

Para a compensação de prejuízos na venda de ações, discordo da autuação, pelas seguintes razões:

- Para que houvesse a glosa seria necessário provar que a operação **efetivamente** não ocorreu ou que não foram praticados preços de mercado, e não há prova nos autos nesse sentido;

- O prejuízo apurado encontra-se dentro do limite previsto no art. 336 do RIR/94, conforme demonstra a contribuinte em seu recurso.

Logo, assiste razão à recorrente. Deve ser desconsiderada a glosa do prejuízo apurado.

Quanto ao lançamento do PIS/REPIQUE, aplica-se à exigência reflexa, o mesmo tratamento dispensado ao lançamento da exigência principal, em razão de sua íntima relação de causa e efeito.

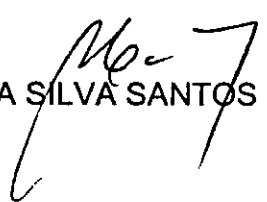


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10768.017907/98-31
Acórdão nº :107-08.034

Pelas razões expostas, oriento meu voto, para dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da glosa o prejuízo apurado na venda das ações.

Sala das Sessões – DF, em 13 de abril de 2005.


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10768.017907/98-31
Acórdão nº :107-08.034

VOTO VENCEDOR

Conselheiro - Luiz Martins Valero, redator designado.

Discordei da ilustre relatora no tocante à manutenção da parte da exigência que decorre da glosa de encargos suportados por conta do contrato de mútuo celebrado com a controladora no valor de R\$ 290.000,00.

Para sustentar a manutenção da glosa a culta Relatora assim se manifestou:

"Pela coincidência de datas não resta dúvida de que o mútuo foi necessário para que a contribuinte pagasse o empréstimo bancário.

Logo, em razão das despesas financeiras decorrentes dos empréstimos bancários serem desnecessárias, conforme já apreciado, a despesa financeira decorrente do mútuo deve também ser considerada desnecessária.

Com a devida vênia, ainda que o empréstimo bancário tenha se revelado desnecessário, o que justificou a glosa das despesas financeiras, pagá-lo era uma cristalina obrigação da recorrente, sob pena de sofrer as conseqüências da inadimplência.

Ademais, as operações de mútuo entre controladas e coligadas tem duas pontas que não podem ser desprezadas: o que é despesa para uma é receita para outra.

Claro que mútuos simulados podem permitir ajustes de resultados entre empresas lucrativas e deficitárias. Mas a prova de que houve simulação é do fisco. ainda que a prova seja indiciária deve, necessariamente, ser robusta.

Não basta um só indício, a coincidência de datas, como no caso em exame.

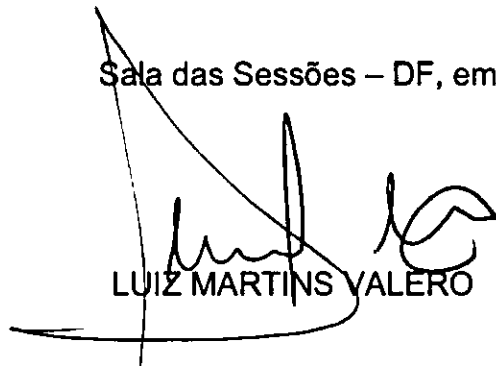


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10768.017907/98-31
Acórdão nº :107-08.034

Por isso, voto por se dar provimento ao recurso no tocante à parte da exigência referida ao contrato de mútuo com a controladora, devendo ser ajustadas as compensações de prejuízos.

Sala das Sessões – DF, em 13 de abril de 2005.



LUIZ MARTINS VALERO