



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

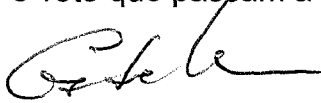
Processo nº. : 10783.007142/98-04
Recurso nº. : 138.432 – EX OFFICIO
Matéria : IRPJ - Exs: 1995 a 1998
Recorrente : 2ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO – RJ. I
Interessada : ÁSIA MOTORS DO BRASIL S/A
Sessão de : 07 de julho de 2005
Acórdão nº. : 101-95.079

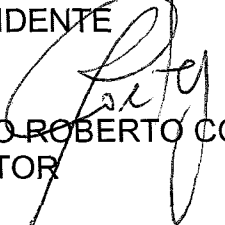
RECURSO “EX OFFICIO” – IRPJ – PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DO LANÇAMENTO – Não inquina de nulidade o auto de infração eventual impropriedade na indicação do enquadramento legal, ou mesmo a inclusão de artigo do Regulamento do Imposto de Renda que não tem pertinência direta com a matéria, quando a descrição dos fatos das infrações nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma ampla das imputações que lhe foram feitas.

Recurso *ex officio* a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pela 2ª TURMA DA DRJ no RIO DE JANEIRO - RJ. I.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso de ofício, 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. : 10783.007142/98-04
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.079

Recurso nº. : 138.432 – EX OFFICIO
Recorrente : 2ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO – RJ. I

RELATÓRIO

A Egrégia 2ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, recorre de ofício a este Colegiado contra a decisão proferida no Acórdão nº 1.149, de 10/05/2002 (fls. 692/718), que julgou parcialmente procedente o crédito tributário consubstanciado no auto de Infração de IRPJ, fls. 86.

A irregularidade fiscal consignada no auto de infração, que originou o presente recurso de ofício encontra-se assim descrita no Termo de Verificação Fiscal (fls. 119/125):

“2 - DESPESAS INDEDUTÍVEIS – INOBSERVÂNCIA DE REQUISITOS LEGAIS

2.1 - DOS FATOS

Conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal às fls. 119 e 125, verificou-se valores que reduziram o lucro tributável do interessado do ano calendário de 1995, derivados de prejuízos na 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.

Fato Gerador

Vlr Tributável

31/12/1995

R\$ 20.435.503,00

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

O interessado apresentou tempestivamente a impugnação de fls.

PROCESSO Nº. : 10783.007142/98-04
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.079

A turma de julgamento de primeira instância decidiu pela procedência parcial do lançamento, conforme acórdão acima 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.

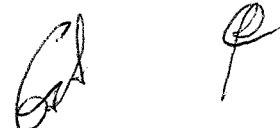
ALIENAÇÃO DE TÍTULOS DE DÍVIDA- O disposto no art. 267 do RIR/80 contempla negócios jurídicos que correspondem à alienação de participação em capital social da pessoa jurídica, representada tal participação por ações, títulos ou quotas, não alcançando, portanto, a venda de títulos da dívida externa do 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"

Nos termos da legislação em vigor, aquele Colegiado recorreu de ofício a este Conselho.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ , Relator

Recurso assente em lei (Decreto nº 70.235/72, art. 34, c/c a Lei nº 8.748, de 09/12/93, arts. 1º e 3º, inciso I), dele tomo conhecimento.

Como se depreende do relatório, tratam os presentes autos, de recurso de ofício interposto pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, contra sua decisão proferida no Acórdão nº 1.149, que manteve parcialmente a exigência tributária constituída contra a interessada.

Durante a realização dos trabalhos de fiscalização, foi constatado que a contribuinte realizou a venda de títulos "C" Bonds, emitidos pela República Federativa do Brasil , os quais foram havidos pela empresa, de acordo com o Contrato de Participação firmado com a Geofinance Limited, empresa domiciliada em Washington, EUA, em 03/01/1995, cujo montante correspondia a U\$ 95.000.000, cujo preço pago foi de US 45.305.500,00, com data de liquidação prevista para 24/07/1995 (fls. 249/257). A interessada procedeu ao registro contábil no grupo do Ativo Circulante, conta "Aplicações Financeiras Diversas", cujo valor montou em R\$ 38.328.453,00 (fls. 279).

Posteriormente, em 23/03/1995, o interessado enviou ao cedente (Geofinance), carta autorizativa de venda, em seu nome, da totalidade dos títulos no mercado secundário (fls.268), cuja alienação foi efetuada na mesma data pelo valor correspondente a U\$ 34.675.000, os quais, convertidos em moeda nacional montaram em R\$ 31.692.950,00, representando a apuração de prejuízo de R\$ 6.635.503,00 (fls.270/271), com deságio de 17,31%.

Diante das razões de defesa apresentadas pela contribuinte, a turma de julgamento decidiu pela exclusão do presente item do montante tributável,

tendo em vista que o fato ocorrido não está contemplado na hipótese descrita no enquadramento legal que deu suporte ao lançamento, qual seja o artigo 336 do RIR/94.

Ressalte-se, porém, que o enquadramento legal do lançamento deu-se com base nos artigos 195, inciso I, 193, 197, parágrafo único, 242 e 336, do RIR/94, *verbis*:

“Art. 195 - Na determinação do lucro real, serão adicionados ao lucro líquido do período-base (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 6º, § 2º):

I - os custos, despesas, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com este Regulamento, não sejam dedutíveis na determinação do lucro real;

Art. 197 - A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 7º).

Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, bem como os resultados apurados em suas atividades no território nacional (Lei nº 2.354/54, art. 2º).

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).

§ 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).

Art. 243 - Aplicam-se aos custos e despesas operacionais as disposições sobre dedutibilidade de rendimentos pagos a terceiros (Lei nº 4.506/64, art. 45, § 2º).

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).

Parágrafo único. As disposições deste artigo não se aplicam às sociedades de investimentos fiscalizadas pelo Banco Central do Brasil, nem às participações permanentes (Lei nº 3.470/58, art. 84, parágrafo único)."

A decisão recorrida, ao excluir a parcela da exigência relativa à glosa de prejuízos apurados na alienação de títulos, entendeu que o fato concretamente ocorrido não se enquadra na hipótese descrita pela norma legal invocada. Isto porque, o artigo 336 contempla hipótese de negócios jurídicos realizados com a alienação de papéis que correspondam a participações não permanentes no patrimônio de sociedades, representadas tais inversões de capital por ações, quotas ou quaisquer outros títulos emitidos e que tenham a mesma natureza e para os mesmos fins, enquanto que o título negociado pelo interessado, o "C" Bonds (Bônus de Capitalização), não representa participação em capital.

Com a devida vênia, entendo que a decisão recorrida deixou de levar em conta o restante do enquadramento legal destacado no auto de infração, conforme acima descrito.

Consta no Termo de Verificação Fiscal (fls. 122), que a pessoa jurídica, para comprovar o prejuízo no valor de R\$ 6.635.503,00, trouxe o Contrato de Participação firmado com a empresa Geofinance Limited (EUA), datado de 03/01/95.

Intimada a informar e comprovar se a venda dos citados títulos foi negociada através de Bolsa de Valores ou Mercado de Balcão, a contribuinte respondeu que a venda foi negociada no mercado secundário de títulos, o qual não esclarece qual a forma de negociação realizada.

Tendo em vista que nada foi esclarecido, tampouco comprovado, limitando-se a dizer que a operação de compra e venda dos "C" Bonds que gerou o representativo prejuízo em questão foi conduzida pela empresa Geofinance Limited, a autoridade fiscal decidiu pela glosa da perda decorrente.

Diante desses fatos, a ilustre Auditora Fiscal fez constar no termo anexo ao auto de infração, o seguinte:

“Considerando que a empresa não manifestou a intenção de permanência mediante registro das importâncias aplicadas na conta “Investimentos”;

considerando que cada alienação gerou deságio superior a 10% dos respectivos valores de aquisição;

considerando que as vendas não foram realizadas em Bolsa de Valores;

considerando que a contribuinte não atendeu às condicionantes restritivas expressamente previstas em lei para a dedução dos referidos prejuízos.

Conclui-se que, de pronto, configurou-se a indedutibilidade dos prejuízos supracitados, revestida de transparência, devendo a importância deduzida ser oferecida à tributação relativa ao exercício em que foi efetuada.

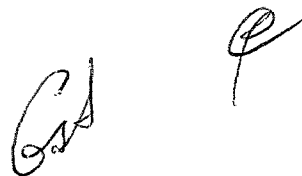
(...)

Mesmo que os prejuízos tivessem atendido aos critérios acima estabelecidos, ainda assim não seriam aceitos para reduzir o lucro real porque as correspondentes despesas não satisfazem aos requisitos de necessidade, normalidade e usualidade previstos no artigo 242 do RIR/98.

A análise criteriosa das operações leva a conclusão que foram realizadas com intuito de gerar prejuízo para a fiscalizada.”

Diante dos fatos acima narrados, não vejo como manter a decisão proferida pelo Colegiado de primeiro grau, pois o auto de infração contém todos os requisitos exigidos na lei, e o Termo de Verificação que o integra descreve minudentemente os fatos, bem como a verificação, feita pela Auditora Fiscal, da ocorrência do fato gerador, do montante tributável e da penalidade aplicável.

Se, do exame das peças de defesa apresentadas pela contribuinte se concluir da inexatidão de qualquer dessas apurações, a consequência será a redução ou exoneração da exigência por questão de mérito, contudo, não se trata de caso suficiente para ser declarada a nulidade do item em questão no auto de infração.



PROCESSO Nº. : 10783.007142/98-04
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.079

Nesse sentido, este Primeiro Conselho de Contribuintes possui farta jurisprudência, da qual destaco os acórdãos abaixo:

Acórdão nº 101-91.571, de 19/11/97:

NORMAS PROCESSUAIS - Não inquina de nulidade o auto de infração eventual impropriedade na indicação do enquadramento legal, se os fatos estão descritos com precisão e possibilitaram eficiente defesa por parte do autuado.

Acórdão nº 108-05.937, de 11/11/99:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO- A menção incorreta na capitulação legal da infração ou mesmo a sua ausência, não acarreta nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos das infrações nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma ampla das imputações que lhe foram feitas.

Acórdão nº 108-05.580, de 24/02/99:

AUTO DE INFRAÇÃO – DISPOSITIVOS LEGAIS GENÉRICOS – INEXISTÊNCIA DE NULIDADE - Não tipifica cerceamento ao direito de defesa a indicação de dispositivos legais genéricos no auto de infração, desde que claramente identificada a matéria submetida à tributação.

Acórdão nº 108-05.881, de 19/10/99:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - A menção incorreta na capitulação legal da infração ou mesmo a sua ausência, não acarreta nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos das infrações nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma ampla das imputações que lhe foram feitas.

Acórdão nº 108-06.045, de 15/03/2000:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - A falta de menção na capitulação legal da infração ou mesmo a sua ausência, não acarreta nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos das infrações nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma detalhada das imputações que lhe foram feitas.

Acórdão nº 101- 94.854, de 23/02/2005:

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO- Se o Termo de Verificação, que integra o auto de infração, descreve minudentemente os fatos, bem como a verificação, feita pelo Auditor Fiscal, da ocorrência do fato gerador, do montante tributável e da penalidade aplicável, eventual inexatidão de qualquer dessas apurações terá como consequência a redução ou exoneração da exigência por questão de mérito, mas não a nulidade do auto de infração.

Entendo que não é cabível a declaração de nulidade no presente caso, pois, apesar do enquadramento legal correto e pertinente com os fatos apontados não ser menos importante que a descrição dos fatos, como visto acima, a jurisprudência deste E. Conselho é no sentido de que a existência de erro na capitulação legal da infração ou mesmo a sua ausência, não acarreta nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos das infrações imputadas é exata, possibilitando ao contribuinte defender-se amplamente das imputações que lhe foram feitas.

No presente caso, apesar da indevida inclusão do artigo 336 do RIR/94, houve a perfeita descrição dos fatos, que, inclusive, é coerente com a defesa apresentada pela fiscalizada, tendo ela demonstrado perfeito conhecimento da matéria em questão.

Ressalte-se ainda, que os demais dispositivos indicados no auto de infração têm pertinência com os fatos descritos. Além disso, ainda que ocorresse alguma impropriedade na indicação desses dispositivos, o fato, por si só, não seria suficiente para caracterizar o cerceamento de defesa. Na "Descrição dos Fatos" contida no auto de infração a autuante, após transcrever a irregularidade fiscal praticada pela contribuinte, faz expressa referência ao Termo de Verificação e Constatação Fiscal, no qual são perfeitamente identificadas as infrações. Ademais disso, o mencionado Relatório descreve, minuciosamente, ao longo de 25 páginas, os fatos. E a empresa compreendeu exatamente a acusação (que mais clara não poderia ser) e dela se defendeu.

Diante disso, é de se concluir que o auto de infração é válido quando descreve, com clareza e precisão, toda a matéria tributável, ainda que a indicação dos dispositivos legais pertinentes não seja feita em sua complitude. A nulidade do auto de infração só deve ser decretada quando a descrição da matéria, de forma comprovada, dificulte, reduza ou impeça a realização da plena defesa, haja vista que a autuada deve administrativamente defender-se dos fatos que lhe são imputados e não da lei, visto que os dispositivos legais inseridos no ato do lançamento de nada valerão se inexistente a materialidade da tributação.

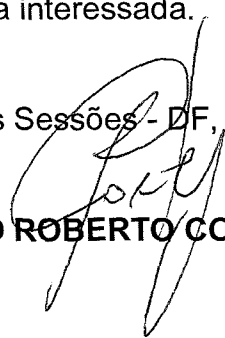
No presente caso, a recorrente teve a oportunidade de defender-se em todas as fases do processo administrativo de forma minuciosa, fazendo menção a toda a legislação aplicável às penalidades que lhe foram imputadas.

CONCLUSÃO

Nessas condições, voto no sentido de dar provimento ao recurso de ofício interposto, para restabelecer o item excluído pela decisão recorrida.

Assim, os presentes autos deverão retornar à Egrégia 2ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro – RJ, para que seja apreciado o mérito da impugnação interposta pela interessada.

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


PAULO ROBERTO CORTEZ 