



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
OITAVA CÂMARA**

PROCESSO Nº. :10980-007.981/91-01
RECURSO Nº. :105.964
MATÉRIA :IRPJ - EX: DE 1989
RECORRENTE :OMAR CAMARGO CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES
MOBILIÁRIOS LTDA.
RECORRIDA :D.R.F. EM CURITIBA (PR)
SESSÃO DE :06 DE DEZEMBRO DE 1995
ACÓRDÃO Nº. :108-02.611

PREJUÍZO EM OPERAÇÃO COM TÍTULOS PÚBLICOS - IMPUTAÇÃO DE PRÁTICA FORA DOS VALORES DE MERCADO E ACERTO PRÉVIO ENTRE AS PARTES - FALTA DE PROVA - COMPRA E VENDA COM CLÁUSULA DE RECOMPRA - Haver-se com prejuízo em determinada operação com título público, faz parte do risco normal no mundo dos negócios ou pode decorrer inclusive de interesses ou necessidades diversas da empresa no momento da operação. A imputação de prática de valores diversos dos de mercado e/ou mesmo de acerto prévio entre as empresas, sem nenhuma ligação entre si, exige prova, extirpe de dúvidas, que no caso não foi feita, nem do primeiro nem do segundo aspecto. Dolo e má-fé não se presumem, e, quando provados, de regra geral, impõe-se a multa qualificada. Compra e venda com cláusula de recompra pode significar financiamento de posição no mercado, com os naturais custos ou ônus, posto que temporários.

RECURSO PROVIDO.

Gal

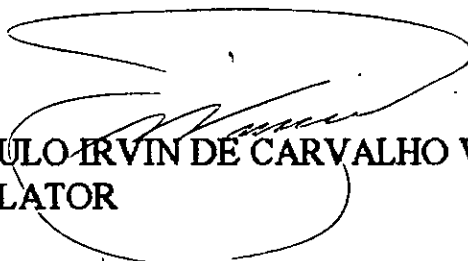
PROCESSO Nº. :10980-007.981/91-01
ACÓRDÃO Nº. :108-02.611

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por OMAR CAMARGO CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.:

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a questão preliminar argüida e, no mérito, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 JUL 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SANDRA MARIA DIAS NUNES, RICARDO JANCOSKI, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, RENATA GONÇALVES PANTOJA e JOSÉ ANTONIO MINATEL.

PROCESSO Nº. :10980-007.981/91-01
ACÓRDÃO Nº. :108-02.611
RECURSO Nº. : 105.964
RECORRENTE : OMAR CAMARGO CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES
MOBILIÁRIOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, de fls. 197/212, interposto em 25.05.93, por OMAR CAMARGO CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA., já qualificada nos autos, contra decisão de primeira instância, da qual foi notificada em 23.04.93, que manteve integralmente lançamento consubstanciado no auto de infração constante às fls. 139/142 dos autos.

Somente a infração no item 2 do auto de infração foi objeto de impugnação e de recurso. Trata-se, conforme descrito no auto de:

“2 - postergação do pagamento do imposto de renda, caracterizada pela contabilização indevida de prejuízo na aquisição de títulos públicos de renda fixa.”

Da descrição dos fatos constantes do termo de verificação fiscal, ao qual o auto se reporta, depreende-se que houve em 17.11.88, aquisição definitiva de um milhão de títulos públicos de renda fixa ao Banco do Estado do Paraná S.A., pelo preço unitário de CZ\$ 3.899.000,00. No mesmo dia, os mesmos títulos foram alienados, com compromissos de reaquisição ao preço unitário de Cz\$ 3.680,9303 -



PROCESSO Nº. :10980-007.981/91-01
ACÓRDÃO Nº. :108-02.611

preço equivalente à cotação GEROF (Gerência de Operações Financeiras do Banco do Brasil). A diferença de Cz\$ 218.069.700,00 foi contabilizada como prejuízo, o que acarretou diminuição da base de cálculo do IRPJ.

A contribuinte apresentou impugnação de fls. 144/159, na qual discorre sobre as operações de venda final e as operações de venda compromissadas, traçando entre elas um paralelo.

Alegou, ainda, em sua defesa que:

- valor de mercado é expressão auto-explicativa, não tendo nem o RIR/80 alcançado defini-lo diferentemente;

- a analogia facultada pelo parágrafo 3o. do art. 368 do RIR/80 - que admite, no caso de inexistência de mercado ativo do bem, determinar o valor de mercado com base em negociações anteriores e recentes do mesmo bem ou em negociações contemporâneas de bens semelhantes, entre pessoas não compelidas a comprar ou vender e que tenham conhecimento dos fatores determinantes do preço - visa permitir ao contribuinte fazer prova de sua boa fé em qualquer operação realizada;

- o índice GEROF é valor de lastro, e não preço de mercado do título, servindo este como indicador para exatamente a hipótese dos autos, ou seja, a venda compromissada, que nada mais seria do que um financiamento garantido pelos próprios títulos;

- a perda, nos casos de venda compromissada, é inevitável, uma vez que o preço de venda compromissada é sempre inferior ao de compra definitiva;

- cobrar tributos sobre perda patrimonial é descabido, eis que a perda patrimonial é exatamente o contrário da hipótese de incidência do IRPJ, sendo que no caso de perda temporária neste tipo de operação constitui bitributação, já que a instituição vendedora dos títulos têm que registrar o lucro equivalente à sua própria perda;

PROCESSO Nº. :10980-007.981/91-01
ACÓRDÃO Nº. :108-02.611

- a fiscalização não logrou alcançar o domínio da matéria analisada no auto, tendo, por vezes, ela mesma descaracterizado as informações imputadas, conforme trechos do termo de verificação que cita.

A contribuinte anexa correspondência da Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Minas Gerais S.A., responsável pela administração da dívida do Estado de Minas Gerais, onde esta esclarece que os preços divulgados anteriormente pela GEROF e naquele momento pela ANDIMA visam dar conhecimento ao mercado do preço unitário aceitável para as operações de financiamento "overnight".

A fiscalização, em sua peça informativa de fls. 186/188, sustentou o improvimento do pedido e a manutenção do feito, tendo em vista que a artificialidade da operação descrita em veemente, com objetivo principal de geral prejuízo. Invocou o Parecer Normativo nr. 46/87, que dispõe que a realização de operação simulada, visando impedir o surgimento da obrigação tributária não impede a utilização das normas aplicáveis, bastando, para tanto que tenha sido auferido rendimento ou ganho de capital sujeitos à incidência tributária. Considera inadmissível operação em que já se conheça o prejuízo de imediato, ou a aquisição de títulos por preço superior ao de mercado. Aduziu, ainda, que é desnecessário trazer aos autos prova do valor de mercado, eis que é suficiente o fato de que na revenda foi pago valor inferior ao da aquisição para provar que nesta foi pago preço superior ao de mercado. Refutou, por fim a argumentação de que não existe definição específica para valor de mercado, observando que a norma invocada no RIR/80 não permite sejam utilizados mecanismos pelas corretoras visando reduzir sua base tributável, ou mesmo que os administradores das empresas façam liberalidade com os bens que administram.

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu, às fls. 189/193, manter a exigência fiscal, fundamentando-se em que:

- nas operações em que os títulos são vendidos definitivamente no mesmo período base, a sistemática de fazer provisão para fazer face ao prejuízo da operação, embora imprópria, é inócua, só deixando de o ser quando a venda definitiva ocorre em exercício diverso daquele em que foi vendida com compromissos de recompra;



PROCESSO Nº. :10980-007.981/91-01
ACÓRDÃO Nº. :108-02.611

- o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF - proíbe tais procedimentos, conforme se depreende da seção 4 da Circular nr. 1273 de 1987, que prevê sejam contabilizados, no balancete mensal, os títulos da carteira, adotando como valor destes, o menor entre o de mercado e o contábil;

- o procedimento da contribuinte, contabilizando desvalorização dos títulos foi irregular, mesmo porque devia ter sido feita contabilização mensal, de vez que não houve prejuízo a contabilizar naquela data, pois a venda foi feita com compromissos de recompra, o que implica em transferência da posse, mas não da titularidade dos tributos;

- aduz, ainda que, tendo a empresa comprado os títulos ao preço de mercado, não poderia apurar desvalorização no mesmo dia;

- segundo o COSIF, somente como última opção e no caso de não haver cotação baseada na circulação recente dos títulos em questão, podem os preços unitários indicados pela ANDIMA/GEROF ser usados como valor de mercado;

- a contribuinte, tergiversa quando afirma ser o índice GEROF referencial para a operação de financiamento, mas não para a compra e venda simples.

Em seu recurso voluntário, pleiteou a contribuinte, preliminarmente, o cancelamento do feito fiscal, com base na Portaria 649/92, que determina sejam cancelados os processos administrativos referentes a créditos tributários inferiores a dez UFIR empregando raciocínio no sentido de que, por período de apuração, o débito da contribuinte não ultrapassa o limite previsto pela norma citada, pugna pelo cancelamento do feito.

No mérito, requer a exclusão do montante devido o valor referente à TRD, uma vez que, de fevereiro a agosto de 1991, por ser taxa de referência de juros, não poderia ser utilizada para atualizar monetariamente débitos fiscais. Nem mesmo com o advento da lei nr. 8.218/91 poderia o Fisco exigir a TRD, já que a Constituição Federal prevê o máximo de 12% de juros ao ano.

Quanto à operação objeto da lide, afirma mais uma vez que se trata de financiamento, sendo este o motivo da revenda, no mesmo dia da aquisição, com

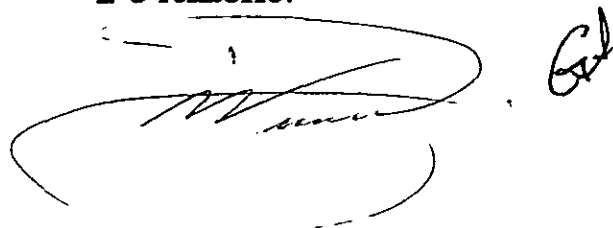
PROCESSO Nº. :10980-007.981/91-01
ACÓRDÃO Nº. :108-02.611

compromisso de recompra. Esclarece, mais ainda, que é dado o nome de “venda com compromisso de recompra” à operação de financiamento.

Questiona a recorrente sobre o verdadeiro significado da expressão “valor de mercado”, citando trecho da obra de BULHÕES PEDREIRA, tudo para concluir no sentido de que não há mercado ativo para os títulos em questão, razão pela qual não vislumbrou o porquê de se considerar o valor da operação de venda compromissada como o preço de mercado, e não o da aquisição definitiva.

Pleiteia o integral cancelamento do feito por inépcia da acusação.

É o relatório.

A large, stylized handwritten signature in black ink, followed by the initials 'GAL' written in a smaller, more compact script to its right.

PROCESSO Nº. :10980-007.981/91-01
ACÓRDÃO Nº. :108-02.611

VOTO

CONSELHEIRO PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA - RELATOR

Recurso tempestivo, interposto por parte legítima, dele conheço.

Em relação à preliminar de cancelamento da exigência, pôr força do disposto na Portaria 649, de 30.09.92, entendo que não assiste razão à recorrente.

De fato, o débito fiscal objeto do presente processo é aquele quantificado no auto de infração, que ultrapassa o limite legal fixado na norma invocada. Não procede a tese de defesa, que pretende dividir essa exigência em diversas parcelas, para o fim de sobre o todo fazer incidir a norma legal que limitou o valor dos débitos cancelados.

No mérito, observo que a acusação fiscal não vem respaldada em lastro próprio.

Com efeito, a correspondência presente a fls. 13 dos autos, remetida pelo Banco Central do Brasil à Receita Federal, indicou a existência de operações de compra e venda de títulos de renda fixa a preços superiores aos de mercado, e deu origem ao lançamento de ofício consubstanciado no Auto de Infração de fls. 139. Nele a infração é definida (item 2) como postergação do pagamento do imposto de renda conforme discriminado no Termo de Verificação Fiscal.

PROCESSO Nº. :10980-007.981/91-01
ACÓRDÃO Nº. :108-02.611

Esse Termo de Verificação está às fls. 133 e formula a seguinte acusação:

“Essa operação permitiu à empresa a apuração instantânea de um “prejuízo”, contabilizado na mesma data, de (Cz\$...), ou seja, adquiriu os títulos por preço superior ao vigente no mercado, alienando-os na mesma oportunidade com base na cotação GEROF - Gerência de Operações Financeiras do Banco do Brasil, a qual traduz o preço unitário diário (PU) de mercado para cada papel, no caso de títulos públicos estaduais.” (grifo nosso)

Não há no processo, entretanto, qualquer indício de que a compra tenha sido efetuada por valor superior ao de mercado, e assim fica gravemente abalada a denúncia, que não se ampara em prova, mas apenas na comunicação feita pelo BACEN.

A fiscalização limita-se a apontar a venda compromissada, realizada na mesma data, pela cotação GEROF.

Ora, nas vendas compromissadas há, na verdade, virtual financiamento, de sorte que, em regra, o valor da venda compromissada é inferior ao valor de mercado. Assim, é palmar que as autoridades incorreram em confusão conceitual quando pretenderam tomar o valor GEROF como valor de mercado e assim acusar a Recorrente de aquisições a preços superiores aos vigentes para gerar falso prejuízo.



PROCESSO Nº. :10980-007.981/91-01
ACÓRDÃO Nº. :108-02.611

Ao oposto, a legislação é clara ao admitir explicitamente a operação de financiamento contida na hipótese, e disciplina o tratamento fiscal do custo que esse financiamento envolve. O próprio texto legal, pois, determina a apropriação das despesas desse financiamento.

O Fisco, no presente processo, não questiona o desatendimento dessa disciplina de apropriação dessas despesas. Limita-se a glosar o prejuízo ao argumento de que as compras foram efetuadas por valor superior ao de mercado.

Em resumo, não há como confirmar a autuação nos termos em que formulada. Nesse sentido pronunciou-se a 1ª. Câmara desse Primeiro Conselho de Contribuintes, através do Acórdão nr. 101-84.198, Relatora Conselheira Mariam Seif, unânime, e onde se observa que “o autuante socorreu-se de parâmetros fixados pela GEROF, válido em tese, mas cuja função fundamental é para efeitos de avaliação contábil dos títulos de carteira, consoante previsto no plano de contas do COSIF (fls. 49)”.

Noutro trecho, o Acórdão nr. 101-84.198, é enfático:

“...tenho por definitivamente abalados, os parâmetros da GEROF, no caso, para efeito de caracterização do “valor de mercado”.

Outro ainda:

“No caso sob exame, é inegável que, ao adotar os valores da GEROF como parâmetro de valor de mercado, a autoridade reconheceu que para tais títulos da dívida pública estadual, não há propriamente um mercado ativo.”

PROCESSO Nº. :10980-007.981/91-01
ACÓRDÃO Nº. :108-02.611

Aliás, o Acórdão 101-84.198 percebe-se a contradição e o complicador que se cria quando presente a confusão entre o valor de mercado e o valor GEROF para o mercado: naquele caso, como havia ligação entre as empresas, para tentar caracterizar distribuição disfarça de lucros, foi preciso considerar exatamente o inverso do que se concluiu no caso aqui em exame.

O mesmo v. Acórdão dá exemplos de operações de compra e venda no mesmo dia em que houve empate - vale dizer, nem perda nem ganho - sinalizando no sentido de que existem razões outras de interesse para justificar operações do gênero, sem qualquer objetivo fiscal, e que não justificam o lançamento tal como efetuado.

Este, para subsistir, deveria resultar de exame mais aprofundado das circunstâncias envolvidas, de sorte a ostentar fundamentação fática apoiada em provas. Não é possível que se confirme a imputação fiscal ao simples argumento de que entre as operações ocorreu o encerramento do exercício.

Este Conselho vem confirmando as exigências fiscais quando, por amostragem significativa, se traz a prova de que o prejuízo registrado foi forjado ou fabricado pelo contribuinte. Nesses casos, muitos dos quais relativos ao "day trade", aplica-se mesmo a multa qualificada. Não é esse o caso em análise, eis que aqui ao máximo se deu nome de prejuízo ao que na realidade é custo de financiamento, não decorrendo da nomenclatura inexata ou do procedimento impreciso a exigibilidade do tributo aqui reclamado, ao fundamento em que vem embasado.



PROCESSO Nº. :10980-007.981/91-01
ACÓRDÃO Nº. :108-02.611

Invoco aqui o julgado da Egrégia 5a. Câmara deste Colegiado, que, através do Acórdão 105-05.326, após destacar em seu relatório tratar-se da mesma matéria aqui versada, verbis:

“O contribuinte realizou operações de compra e venda ... com títulos federais ... de que resultou a redução indevida do lucro real no ano base de ... tendo em vista o prejuízo atribuído àquelas operações...”

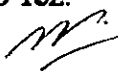
O lucro antes demonstrado, bem como o prejuízo indevidamente deduzido no exercício...”

vem assim ementado:

“IRPJ - CUSTO DAS VENDAS - Quando a empresa mantiver inventário de estoque permanente e o produto vendido não for individualizável, o resultado poderá ser apurado em cada operação pela diferença entre o preço de venda e o custo médio ponderado do estoque.”

Conclui-se, portanto, que não está demonstrado, nos autos, que a aquisição foi realizada a preço superior ao de mercado, mas sim que foi efetuada a preço superior ao parâmetro da GEROF. Principalmente, tem-se claro que a diferença entre o preço de aquisição e o de venda corresponde ao custo de financiamento, assim o definindo o tratamento legal da espécie.

Ao máximo, pois, poderia a fiscalização questionar a apropriação dessas despesas, o que não fez.



PROCESSO Nº. :10980-007.981/91-01
ACÓRDÃO Nº. :108-02.611

Com efeito, o equívoco na verdade incorrido está no fato de que a empresa, ao invés de registrar pro rata tempore as despesas incorridas com o financiamento lançou-as a prejuízo na data da contratação. Não vejo, entretanto, como possa o órgão encarregado do julgamento em instância recursal alterar a descrição dos fatos dados por infringentes e lançar o tributo mediante utilização de critérios divorciados dos utilizados no lançamento consubstanciado no Auto de Infração.

Por todo o exposto, conheço do recurso, por tempestivo, para, no mérito, dar-lhe provimento integral.

Sala das Sessões - DF, em 06 de dezembro de 1995


PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA
RELATOR

Ed