



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.000506/94-99
Recurso nº : 127.144
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1989
Recorrente : BRAFER INDUSTRIAL S/A
Recorrida : DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 16 de outubro de 2001
Acórdão nº : 103-20.744

DECADÊNCIA - No exercício de 1989, período-base 1988, a tributação das pessoas jurídicas, pelo lucro real, era feita com base no resultado apurado no final do exercício, pelo regime de declaração sendo, pois, inaplicável o art. 150, § 4º do CTN, específico para os lançamentos por homologação.

LANÇAMENTO - REQUISITOS - A alegação de que o procedimento contábil adotado pela autuada é inadequado, por isso tornando ilegítima a dedutibilidade da despesa glosada e atribuindo-lhe presunção de efetiva distribuição aos sócios, não atende aos requisitos do art. 142 do CTN, por não ter sido identificada com precisão a ocorrência do fato gerador e nem determinada, com clareza, a matéria tributável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso voluntário interposto por BRAFER INDUSTRIAL S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Eugênio Celso Gonçalves (Suplente Convocado) e Victor Luis de Salles Freire que negaram provimento apenas quanto ao IRPJ e Cândido Rodrigues Neuber que negou provimento integralmente. O Conselheiro Cândido Rodrigues Neuber apresentará declaração de voto, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


PASCHOAL RAUCCI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 30 JUL 2002
30 JUL 2002

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NEICYR DÊ ALMEIDA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, MARY ELBE GOMES QUEIROZ, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE e JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.000506/94-99
Acórdão : 103-20.744

Recurso nº : 127.144
Recorrente : BRAFER INDUSTRIAL S/A

RELATÓRIO

1. Conforme auto de infração de fls. 52/56, lavrado para exigência de IRPJ no exercício de 1989, ano-base 1998, foram apuradas as seguintes irregularidades :

a) *"Glosa de juros sobre empréstimos e financiamentos, no valor de Cz\$ 121.204.155,24, apropriados com base na transação constante da nota de corretagem número 55.035 de Mil Corretora referente a venda a vista e compra a termo de cem milhões de ações CEMIG-PP, cujo ativo negociado não transitou pelo Ativo - Conta "Títulos e Valores Mobiliários", quer seja na venda a vista ou compra a termo, assim como também a venda a vista não passou pela conta " Lucro (ou prejuízo) na Alienação de Ações " para registro do resultado apurado, o que implica a NÃO comprovação da despesa para efeitos de dedutibilidade, a qual reputamos como ilegítima por se tratar de operação realizada a margem da Apuração do Lucro Real, vinculada a aquisição de ativo relativo a cem milhões de ações CEMIG-PP, no valor de Cz\$ 615.000.000,00, sobre o qual cabe a presunção de efetiva distribuição aos sócios.*

EXERCÍCIO OU MÊS/ANO	VALOR TRIBUTÁVEL	% MULTA
1989	121.204.155,24 50	

ENQUADRAMENTO LEGAL:

Artigos 157 e Parágrafo 1º; 191; 192; 197 e 387, inciso I, do RIR/80."

b) *"Omissão de resultados na alienação de ações detectada através da transação constante da nota de corretagem número 55.035 (cópia fls.), emitida por Mil Corretora S/A, onde está consignado que a Brafer Industrial S/A em operação realizada em 17.11.88, vendeu a vista 100.000.000 ações CEMIG-PP por Cz\$ 500.000.000,00 e comprou a termo igual quantitativo por Cz\$ 615.000.000,00. Essa transação não transitou pelo Ativo, seja no que tange a venda ou a compra a termo, não havendo portanto sido identificado o crédito a conta "Títulos e Valores Mobiliários" (1.1.02.0000) - sub conta CEMIG-PP (1.1.02.09.1500) relativo a baixa das cem milhões de ações alienadas. Ademais, se houvesse transitado, essa conta de*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.000506/94-99
Acórdão : 103-20.744

CEMIG-PP (1.1.02.09.1500) relativo a baixa das cem milhões de ações alienadas. Ademais, se houvesse transitado, essa conta de natureza caracteristicamente devedora haveria ficado credora, pois com base nos dados registrados pela escrituração em 17.11.88 o saldo da sub conta CEMIG-PP não totalizava 100.000.000 ações. A negociação relativa a compra a termo também não passou pela respectiva conta do Ativo, inexistindo débito relativo a ativação do referido número de ações, que, pressupostamente, deveria ter retornado ao patrimônio da Brafer. Verificando a conta "Lucro sobre Aplicação em Ações" (6.1.01.03.0007), constatamos não haver a alienação das ações também transitado pela conta de resultados, não havendo sido apropriados quaisquer valores relativos a lucros ou prejuízos.

Assim, considerando que a venda a vista pressupõe a entrega física dos títulos negociados e não havendo a quantia de ações alienadas sido baixada do ativo escriturado – sub conta "CEMIG-PP" e nem sequer havendo sido lançado pela escrituração o resultado apurado na venda a vista ficou comprovado haver a referida transação ficado a margem das demonstrações financeiras e da Apuração de Lucro Real, a não ser pelo lançamento de Cz\$ 121.204.155,25 a título de despesas de juros. Por decorrência inferimos que antes da transação de alienação ocorreu a omissão da compra de cem milhões de ações CEMIG-PP, portanto, para o Fisco o custo das ações alienadas foi 0 (zero).

Por conseguinte, com base no exposto, concluímos haver ficado configurada a omissão de resultados na alienação de Títulos e Valores Mobiliários no montante de Cz\$ 493.795.844,76, equivalentes ao valor líquido da venda a vista de ações CEMIG-PP.

EXERCÍCIO OU MÊS/ANO	VALOR TRIBUTÁVEL	% MULTA
1989	493.795.844,76 50	

ENQUADRAMENTO LEGAL:

Artigos 157 e Parágrafo 1º; 257; 317; 387, incisos I e II, do RIR/80.

Fazem parte integrante do presente Auto de Infração todos os termos e/ou documentos nele mencionados."

c) Foi lançada, ainda, multa por atraso na entrega da DIRJ/89, no valor de 835,97 UFIR.

2. Por decorrência, foi lavrado auto de infração para exigência de imposto de renda na fonte (fls. 58/62), sobre as duas quantias já mencionadas e tributadas no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° : 13603.000506/94-99
Acórdão : 103-20.744

lançamento de IRPJ. O enquadramento legal, para exigência do IRRF, foi o art. 8° do Decreto-Lei n° 2065/83.

3. Também por reflexo e sobre as mesmas quantias foi lavrada autuação para exigência da CSLL (fls. 63/67), com fundamento no art. 2° e s/ §§ da Lei n° 7689/88.

4. Finalmente, ainda como corolário da autuação de IRPJ, foi lavrado auto de infração para cobrança do PIS/FATURAMENTO, sendo considerada apenas a parcela de ganhos de capital, referente à alienação de ações, cujo custo foi considerado zero, com fundamento no art. 3°, "b", da Lei Complementar n° 07/70 e legislações posteriores (fls. 68/70).

5. As autuações foram lavradas em 29/04/94 e o contribuinte apresentou as impugnações de fls. 75/92, acompanhadas dos documentos de fls. 93/155, em 30/05/94.

6. A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG deferiu parcialmente a contestação realizada pelo impugnante, conforme Decisão n° 2254, de 21/11/2000, que se acha consubstanciada na ementa abaixo transcrita (fls. 162/163):

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ Exercício: 1989*

Ementa: CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS. CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS. Cabível ao fisco proceder a glosa de encargo, comprovadamente não despendido, que o contribuinte apropriou ilegitimamente como despesa financeira na venda a vista e concomitante compra a termo de determinado lote de ações.

*OMISSÃO DE RECEITAS.
RESULTADOS NÃO OPERACIONAIS. GANHOS E PERDAS DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE AÇÕES, TÍTULOS, COTAS DE CAPITAL.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° : 13603.000506/94-99
Acórdão : 103-20.744

Comprovado, por elementos capeados aos autos pelo interessado, o efetivo registro contábil do custo de aquisição das ações e, que os recursos da venda a vista delas, transitaram, efetivamente, pela conta de disponibilidades de liquidez imediata do ativo circulante, em data anterior à liquidação financeira da compra a termo, reputa-se descaracterizada eventual presunção de omissão de receitas, ante a circunstância de que os autos não evidenciam, de forma insofismável, que referidos recursos advieram de receitas subtraídas à tributação.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. Constatado que, em face da dilação do prazo por parte da Administração tributária, a declaração de rendimentos foi entregue tempestivamente, reputa-se improcedente a exigência.

LANÇAMENTOS DECORRENTES

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 31/12/1988

Ementa: DECORRÊNCIA.

Cancela-se lançamento da contribuição para o PIS, cujo crédito tributário, após retificação de ofício, tenha sido transferido para processo desmembrado.

*Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF
Exercício: 1989*

Ementa: DECORRÊNCIA.

A diferença verificada na determinação dos resultados da pessoa jurídica por qualquer procedimento que implique redução do lucro líquido do período, está sujeita a tributação na fonte, à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento).

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Exercício: 1989

Ementa: DECORRÊNCIA.

Incabível a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido sobre o resultado apurado no período-base encerrado em 31 de dezembro de 1988.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° : 13603.000506/94-99
Acórdão : 103-20.744

7. O contribuinte foi comunicado da Decisão DRJ n°2254/2000, conforme intimação n° 097/00, de fls. 188, emitida em 01/12/2000, não constando dos autos a data da ciência.

8. Em 12/01/2001 o autuado apresentou recurso a este Conselho de Contribuintes, arrolando " *bens suficientes para garantia do débito questionado, nos termos do Decreto n° 3717 de 03 de janeiro de 2001, c/c com disposições da Lei n° 9532 de 10 de dezembro de 1997, especialmente o seu artigo 64, anexando o documentário respectivo.*" (fls. 190).

9. As razões de recurso estão a fls. 191/205, enquanto os bens arrolados e respectiva documentação acham-se a fls. 206/208.

10. A Seção de Arrecadação da DRF/Contagem/MG, pela Intimação n° 106/01 informa que o arrolamento de bens feito pela interessada em janeiro de 2001 está em desacordo com a Instrução Normativa SRF n n° 26, de 06 de março de 2001 (fls. 209/210).

11. Em face dessa circunstância, a interessada juntou comprovantes do depósito de 30% do débito fiscal discutido (fls. 211/215), desistindo do arrolamento.

12. A fls. 216 a Seção de Arrecadação da DRF/Contagem/MG informa que não conseguiu localizar o AR relativo à intimação 097/00 e propõe o encaminhamento do processo ao Primeiro Conselho de Contribuintes.

13. Inaugurando sua peça recursal, a defendente descreve os tributos, contribuições e acréscimos legais que originariamente lhe foram exigidos, para ressaltar que o crédito tributário ficou reduzido ao seguinte:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° : 13603.000506/94-99
Acórdão : 103-20.744

a) IRPJ = 10.297,31 UFIR's, sujeito à multa de ofício e aos acréscimos legais;

b) IRRF = 6.438,11 UFIR's, sujeito à multa de ofício e aos acréscimos legais.

14. Em preliminar, alega que os fatos objeto do lançamento "ex officio" ocorreram em novembro de 1988, enquanto o auto de infração foi lavrado somente em 29/04/94, ou seja, após cinco anos do fato gerador, estando alcançado pela decadência.

15. Invoca, em abono de sua tese, vários Acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes, a saber: 101-92545 (DOU de 16/03/99); 108-05093 (DOU de 15/06/98); 105-11742 e 101-92545, nos quais o prazo decadencial admitido é o do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador.

16. Quanto ao mérito, insurge-se contra a glosa da importância de Cz\$ 121.204.155,24, na conta de " Despesa Financeira" , que a autoridade julgadora de primeira instância entendeu não terem sido atendidos os pressupostos da necessidade, usualidade, normalidade e utilidade, pressupostos contidos no art. 191 do RIR/80.

17. Segundo a recorrente, a diferença entre a venda a vista e a compra a prazo das ações CEMIG não foi adequadamente analisada pela decisão recorrida, pois

"A nota de corretagem, datada de 17 de novembro de 1988, expedida pela Mil Corretora de Câmbio e Valores, reflete a compra das ações da Cemig-PP. E a mesma corretora procedeu, na mesma data, logo em seguida, a aquisição do mesmo número de ações da mesma empresa, com uma diferença de Cz\$ 121.204.155,24, a menor para a adquirente, o que significa que tal diferença representou despesa, custo da operação, à empresa compradora. "
(Fls. 195, 2º par.)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.000506/94-99
Acórdão : 103-20.744

18. Acrescenta a defendente que houve uma compra e venda simultâneas, no pregão da Bolsa de Valores, no mesmo dia 17/11/88, da qual restou uma diferença menor para a empresa, mas ainda assim " percentualmente bem menor do que os índices de inflação e dos juros bancários, motivo por que foi de toda conveniência para a recorrente agir dessa forma. " (fls. 195, 3º par.).

19. Ressalta a querelante que toda a operação está lastreada por documentação hábil e devidamente contabilizada, a saber :

19.1 nota de corretagem nº 55035, da Mil Corretora ref. a compra das ações (fls. 94/95);

19.2 cópia do cheque de pagamento à Mil Corretora, pela aquisição do mesmo número de ações da CEMIG (fls. 97);

19.3 extrato bancário do Banco Itaú constando a compensação do referido cheque (fls. 98);

19.4 comprovação do recebimento do valor de Cz\$ 493.795.844,76, por ficha de depósito e extrato de conta corrente do Itaú, correspondente à venda das ações (fls. 99/100), a demonstrar que o custo e despesas da operação realizada também estão claros, não comportando qualquer contestação.

20. Demonstrada a improcedência da autuação de IRPJ, alega a recorrente, restará insubsistente a exigência do IRRF, pois este é mera decorrência daquele.

21. Finalmente, o recorrente contesta a cobrança dos juros moratórios cobrados com base na taxa SELIC, pois em Direito Tributário só tem aplicação os juros moratórios.

22. Aduz que a taxa Selic " é calculada diariamente pelo Banco Central, com suporte no resultado das negociações dos títulos públicos e da variação dos seus



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.000506/94-99
Acórdão : 103-20.744

valores de mercado, não se prestando, por via reflexa, como mecanismo de avaliação das perdas decorrentes dos pagamentos intempestivos *de tributos.*" (fls. 199, 3º par.).

23. Socorre-se do entendimento de Fábio Augusto Junqueira de Carvalho e Maria Inês Caldeira Pereira da Silva, "in" estudo publicado na Revista Dialética de Direito Tributário, Nov. 1996, pág. 12.

24. O recorrente reporta-se à limitação dos juros, preceituada no art. 192, § 3º, da Constituição Federal e o art. 161, § 1º, do CTN, que prevê a cobrança de juros moratórios de 1% a.m.

25. Transcreve o defendente excertos de decisões do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, contrárias à aplicação da taxa SELIC na cobrança de juros moratórios incidentes sobre débitos tributários (fls. 201/203).

26. Finaliza seu questionamento da cobrança de juros de mora estribados na taxa SELIC, trazendo à colação decisão do Egrégio STJ, cuja relatoria esteve a cargo do eminente Ministro Franciulli Netto (fls. 203/204).

27. Encerrando suas razões recursais, o defendente reitera seja acolhida a tese da decadência, suscitada em preliminar e, se superada essa etapa processual, seja reformada, pelo mérito, a decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° : 13603.000506/94-99
Acórdão : 103-20.744

VOTO

Conselheiro PASCHOAL RAUCCI, Relator

]

PRELIMINAR

28. Argüi a recorrente, em preliminar, que os fatos que deram origem ao lançamento contestado ocorreram em 24/11/88, enquanto as autuações respectivas foram lavradas em 29/04/94, após o transcurso de um lapso superior a cinco anos, quando já se encontrava extinto o direito da Fazenda Pública constituir o débito tributário, em consonância com o art. 150, § 4º, do CTN (fls. 82, itens 6/8).

29. Alega, ainda, que em 28/04/89 já recolhera a primeira parcela do IRPJ do exercício de 1989, período-base de 01/01/88 a 31/12/88, conforme faz prova o Doc. n° 01, anexado a fls. 93. Assim, o lançamento "ex officio", efetuado em 29/04/94, deu-se após cinco anos até mesmo do pagamento da primeira quota do imposto do exercício de 1989, ano-base 1988 (fls. 82, item 9).

30. Cabe notar que o Acórdão n° 106-3791 (DOU de 20/04/92), cuja ementa acha-se transcrita no item 7 da fl. 82, expressamente se refere a LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, para efeito de aplicação do prazo decadencial estabelecido no art. 150, § 4º, do CTN.

31. Por outro lado, cumpre consignar que o lançamento de IRPJ, objeto destes autos, consoante várias vezes mencionado, refere-se ao exercício de 1989, compreendendo o período-base de 01/01/88 a 31/12/88. Nessa época o fato gerador do imposto de renda das pessoas jurídicas, era disciplinado pelo RIR/80, aprovado pelo Decreto n° 85450, de 04/12/1980, que em seu LIVRO II - TRIBUTAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS, dispõe:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.000506/94-99
Acórdão : 103-20.744

" Art. 145 – O período-base de incidência do imposto devido em cada exercício financeiro é o exercício social, ou de apuração anual de resultados da pessoa jurídica, terminado em qualquer dia do ano-calendário anterior ao exercício financeiro. (Grifamos)

§ 1º - Quando não constar dos atos constitutivos da pessoa jurídica, o período-base coincidirá com o ano calendário.

§ 2º - Ano calendário é o período de 12 (doze) meses consecutivos contados de 1º de janeiro a 31 de dezembro. "

"Art. 153 – A base de cálculo do imposto é o lucro real presumido ou arbitrado, correspondente ao período-base de incidência . "
(Grifamos).

"Art. 154 – Lucro real é o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas por este Regulamento. "

"Art. 156 – A pessoa jurídica será tributada de acordo com o lucro real determinado, anualmente, a partir das demonstrações financeiras."

"Art. 157 – A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais.

§ 1º- A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, bem como os resultados apurados anualmente em suas atividades no território nacional. "

32. Portanto, inquestionavelmente, o fato gerador do imposto de renda era o lucro apurado anualmente, ao término do exercício, ou seja, em 31 de dezembro do período-base, "in casu", 31/12/88, cabendo ao contribuinte entregar a respectiva declaração no exercício financeiro seguinte, isto é, 1989; na hipótese vertente nos presentes autos o prazo fixado era 28/04/1989, prorrogado para 12/05/89, pela IN SRF nº 38/89.

33. Nessas condições, o IRPJ, à época, enquadrava-se na modalidade de "lançamento por declaração", conforme estatuído no art. 147 do CTN, "in verbis":



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.000506/94-99
Acórdão : 103-20.744

" Art. 147 - O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação".

34. Em assim sendo, o prazo decadencial aplicável é o previsto no art. 173, inciso I e seu parágrafo único. Sintetizando: o termo inicial da contagem decadencial faz-se a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte (1990), ou antecipado, quando tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória, no caso a entrega da declaração de rendimentos, ou seja, 02/05/1989 (fls. 38), completando-se o quinquênio, pois, em 01/05/94, posterior à data da autuação, efetuada em 29/04/94.

35. Por oportuno, cabe lembrar que somente com o advento da Lei nº 8383, de 30/12/91, foi alterada a sistemática de apuração e recolhimento do IRPJ, nos termos do art. 38 e seus §§ 1º e 6º "in verbis" :

" Art. 38 - A partir do mês de janeiro de 1992, o imposto de renda pessoas jurídicas será devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos.

§ 1º - Para efeito do disposto neste artigo, as pessoas jurídicas deverão apurar, mensalmente, a base de cálculo do imposto e o imposto devido.
(Grifamos)

.....
§ 6º - O saldo do imposto devido em cada mês será pago até o último dia útil do mês subsequente. "

36. Em face dos dispositivos legais acima transcritos, da Lei nº 8383/91, somente às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real mensal é aplicável o disposto no art. 150, § 4º do CTN; nos demais casos, entendo que tem aplicação a contagem decadencial preceituada no art. 173, inc. I, c/c seu parágrafo único, também do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.000506/94-99
Acórdão : 103-20.744

37. Pelas razões jurídicas acima enunciadas, tenho convicção firmada que no exercício financeiro de 1989, ano-base 1988, a recorrente sujeitava-se à modalidade de lançamento por declaração e não por homologação, sendo inaplicável o art. 150 e seu § 4º do CTN, motivos que deslocam o termo decadencial para 01/05/1994, posterior à data da autuação, efetuada em 29/04/1994, impondo-se, por força desse raciocínio, seja rejeitada a preliminar de decadência argüida pela interessada, sendo irrelevante, para análise da questão decadencial, o pagamento de cota de imposto realizada em data anterior à da entrega da DIRPJ/89.

MÉRITO

38. Após a decisão de primeiro grau, a matéria tributável remanescente restringiu-se à glosa da "despesa de Cz\$ 121.204.155,24, apropriada a título de Juros sobre Empréstimos e Financiamentos", no Razão de 30/11/1988 (fls. 173, 2º par., "in fine"); tal quantia refere-se à diferença entre a compra a termo e a venda a vista (Cz\$ 615.000.000,00 – Cz\$ 500.000.000,00 = Cz\$ 115.000.000,00), mais as despesas de comissão (Corretagem legal Cz\$ 589.155,24 + taxa de termo, Cz\$ 615.000,00 = Cz\$ 6.204.155,24), ou seja: Cz\$ 115.000.000,00 + Cz\$ 6.204.155,24 = Cz\$ 121.204.155,24.

39. Sobre esse valor foi exigido o IRPJ de 10.297,31 UFIR, conforme demonstrativo de fls. 186. Outrossim, por implicar em redução indevida do lucro líquido do exercício, a importância glosada de Cz\$ 121.204.155,24, foi "considerada automaticamente distribuída aos sócios", submetendo-se à tributação exclusiva na fonte, à alíquota de 25%, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 2065/83.

40. A recorrente considera que a quantia despendida de Cz\$ 121.204.155,24 representa um ônus financeiro, numa operação de captação de recursos realizada não pela forma tradicional de obtenção de financiamento, mas pela venda a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.000506/94-99
Acórdão : 103-20.744

vista e compra a termo de 100.000.000 ações da CEMIG, pelos preços de Cz\$ 500.000.000,00 e Cz\$ 615.000.000,00, respectivamente, incidindo sobre essas operações, ainda, um ônus de intermediação, representado pelo "quantum" de R\$ 6.204.155,24.

41. Nesse sentido, diz a recorrente que contraiu uma dívida (representada pela compra a termo) de Cz\$ 615.000.000,00, recebendo, pela venda a vista, disponibilidades líquidas de Cz\$ 493.395.844,76 (Cz\$ 500.000.000,00 - Cz\$ 6.204.155,24), ou seja :

Passivo assumido	Cz\$ 615.000.000,00
Encargos Financeiros (diferença entre compra e venda, mais encargos)	<u>(Cz\$ 121.204.155,24)</u>
Recursos disponíveis obtidos na operação	<u>Cz\$ 493.395.844,76</u>

42. Em outras palavras, a operação acima descrita assemelha-se a um financiamento obtido junto a estabelecimento bancário, no importe de Cz\$ 615.000.000,00, dos quais, descontados os encargos financeiros incidentes, a tomadora do empréstimo teria sido creditada, em conta-corrente, pela importância líquida de Cz\$ 493.395.844,76, gerando a operação uma despesa de Cz\$ 121.204.155,24, a qual, ainda segundo a recorrente, é menos onerosa do que um empréstimo junto a estabelecimento de crédito.

43. Vale dizer que foi realizado um negócio jurídico indireto, ou seja, mediante uma operação de venda a vista e compra a termo de ações, em pregão da Bolsa de Valores, a interessada realizou uma operação de mútuo oneroso, de tal sorte que os encargos financeiros ficaram mais em conta do que um empréstimo de dinheiro feito pelos meios tradicionais, junto a estabelecimento bancário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.000506/94-99
Acórdão : 103-20.744

44. Ao que seja de meu conhecimento, as operações feitas em Bolsa de Valores ou Bolsa de Mercadorias e Futuros exigem, necessariamente, a intermediação de corretores habilitados junto a essas instituições, os quais cobram comissões dentro de parâmetros estabelecidos, tanto sobre as compras como sobre as vendas.

45. A nota de corretagem carreada aos autos e os valores respectivos foram pagos, mediante débitos que figuram em extratos de contas-correntes, em nenhum momento sendo alvitrado, no procedimento fiscal, que a movimentação financeira não correspondia à realidade dos fatos (v. subitens 19.1 a 19.4 deste e documentos de fls. 94/100).

46. Portanto, afigura-se-me faltar sustentação jurídica para admitir seja *"cabível ao fisco proceder a glosa de encargo, comprovadamente não despendido, que o contribuinte apropriou ilegitimamente como despesa financeira na venda a vista e concomitante compra a termo de determinado lote de ações."* (Fls. 162, Ementa da Decisão nº 2254/2000, subtítulo CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS).

47. Essa conclusão está fundamentada na forma pela qual a recorrente contabilizou as operações, ou seja, creditou no passivo o compromisso assumido pela compra a termo das ações no valor de Cr\$ 615.000.000,00, debitando no ativo disponível a importância líquida recebida pela venda a vista de Cr\$ 493.795.844,76, e em despesa financeira a diferença de Cr\$ 121.204.155,24.

48. Faz-se mister registrar, em respeito à verdade, o cuidadoso e bem elaborado trabalho constante da respeitável decisão monocrática, proficuamente desenvolvido a fls. 173/180, que a contabilização da compra e venda das ações deveria observar metodologia diversa, apurando-se o custo médio unitário das ações em estoque para, em confronto com a receita auferida, encontrar-se o correto resultado contábil da operação, a ser reconhecido no rédito do exercício.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.000506/94-99
Acórdão : 103-20.744

49. Por força dessa linha de raciocínio, a Douta Autoridade Julgadora de primeira instância, assim concluiu (fls. 180, item 5):

" De todo o exposto, claro está que a despesa apropriada, além de incorrida, desatende o pressuposto de necessidade, usualidade, normalidade e utilidade, inserto no art. 191 do RIR de 1980. Cedição é o entendimento de que, diante da legislação do imposto sobre a renda da pessoa jurídica, a dedutibilidade de um encargo, qualquer que seja, requer, além da comprovação de que foi assumido e que houve desembolso ou crédito, precipuamente, que se comprove que se trata de dispêndio consentâneo com a consecução dos objetivos da empresa."

50. Entretanto, parece-nos devam ser rememoradas, a esta altura, as irregularidades apontadas na autuação, transcritas no relatório (item 1, letras "a" e "b"). Como vimos, a Fiscalização entendeu que a venda a vista, por não ter transitado pela conta "*Títulos e Valores Mobiliários*" no Ativo, possibilitou fosse evitado que a referida conta ficasse com saldo credor, conta caracteristicamente devedora.

51. Aduz a autuação que a compra a termo também não transitou pela conta "*Títulos e Valores Mobiliários*", inexistindo débito relativo à ativação das referidas ações.

52. Também consignou que a compra a termo e concomitante venda a vista das ações da CEMIG não transitaram pela conta "*Lucro sobre Aplicação em Ações*", ficando "*comprovado haver a referida transação ficado à margem das demonstrações financeiras e da Apuração do Lucro Real, a não ser pelo lançamento de Cr\$ 121.204.155,25 a título de despesas de juros*".

53. Diante dos fatos relatados nos itens 50 a 52, concluiu a Fiscalização :

"Por decorrência inferimos que antes da transação de alienação ocorreu a omissão de compra de cem milhões de ações da CEMIG-PP, portanto para o Fisco o custo das ações alienadas foi 0 (zero).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.000506/94-99
Acórdão : 103-20.744

Por conseguinte, com base no exposto, concluímos haver ficado configurada a omissão de resultados na alienação de Títulos e Valores Mobiliários, no montante de Cr\$ 493.795.844,76, equivalente ao valor líquido da venda a vista das ações CEMIG- -PP." (Fls. 54).

54. Como já havíamos consignado anteriormente, o Julgador de primeiro grau exonerou esse item da exigência fiscal quando, após percuciente análise da questão, assim concluiu :

"Aliás, compulsando-se os autos, exsurge a circunstância de que, pelos documentos coligidos pelo fisco e pelos elementos capeados pela defendente, está patente que os recursos recebidos pela venda a vista das ações, transitaram, efetivamente, pela conta de disponibilidade de liquidez imediata do ativo circulante ("Depósitos Bancários a Vista"), em data anterior à liquidação financeira da obrigação assumida pela compra a termo e, que havia registro contábil do custo das ações Cemig PP, o que descaracteriza a premissa em que se fundou a fiscalização para escorar a presunção de omissão de receitas. Por conseguinte, improcedente a autuação neste item."

55. Como se vê, no julgamento do item mais significativo da autuação (Alienação de Ações, Títulos e Cotas de Capital), todas as fases da operação de compra a termo e venda estão comprovadas e devidamente documentadas. Mas, como já assinalado, esta matéria não é objeto de recurso, e sua rápida focalização visa, exclusivamente, uma análise seqüencial mais objetiva e clara da questão submetida a esta segunda instância.

56. Isto posto, voltamos à tributação da glosa de Cz\$ 121.204.155,24, que corresponde à diferença entre o preço de compra a prazo (Cz\$ 615.000.000,00) e a venda a vista (Cz\$ 500.000.000,00), bem como as despesas de comissão de intermediação (Cz\$ 6.604.155,24), apropriados com base na transação objeto da nota de corretagem nº 55.035 da Mil Corretora de Câmbio e Valores S/A.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.000506/94-99
Acórdão : 103-20.744

57. Como está descrito no Auto de Infração (fls. 53), a acusação é que o ativo negociado não transitou pela conta ativa "*Títulos e Valores Mobiliários*" e nem passou pela conta de resultado "*Lucro ou Prejuízo na Alienação de Ações*".

58. Tal circunstância, segundo a autuação, implicaria na não comprovação da despesa para efeito de dedutibilidade, sendo considerada ilegítima, por se tratar de operação realizada a margem da Apuração do Lucro Real, e sobre a qual cabe a presunção de efetiva distribuição aos sócios (fls. 53).

59. Segundo já assinalado, tanto a glosa da despesa referente a compra a termo e venda a vista das ações CEMIG, como a omissão de receita, assim considerada a compra das aludidas ações, têm uma base comum, ou seja: a negociação não transitou pela conta de ativo "*Títulos e Valores Mobiliários*" e nem pela conta de resultado "*Lucro ou Prejuízo na Alienação de Ações*".

60. Ora, o presente processo, em seu nascedouro, não oferece qualquer dificuldade de entendimento, a saber:

a) houve uma compra a termo (a prazo) de lotes totalizando cem milhões de ações da CEMIG-PP, ao custo unitário de aquisição de Cz\$ 6,15, totalizando Cz\$ 615.000.000,00 (custo de aquisição total);

b) concomitantemente houve a venda dessas ações, a vista, por Cz\$ 5,00 cada uma, perfazendo a venda um montante de Cz\$ 500.000.000,00;

c) cotejando-se a diferença entre a receita de vendas das ações com o custo de aquisição dessas ações, encontramos um deságio de Cz\$ 115.000.000,00;

d) adicionando-se a esse resultado negativo as despesas de intermediação incidentes sobre a operação, no valor de Cz\$ 6.204.155,24, chegamos ao total de Cz\$ 121.204.155,24;

e) assim, as ações compradas a termo por Cz\$ 615.000.000,00 foram vendidas a vista, no mesmo ato, por Cz\$ 500.000.000,00, dos quais,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.000506/94-99
Acórdão : 103-20.744

deduzida a despesa de corretagem de Cz\$ 6.204.155,24, ensejaram o recebimento da quantia líquida de Cz\$ 493.795.844,76.

61. Nesse sentido, veja-se a ficha de lançamento nº 08483, a fls. 16, que "mutatis mutandis", representa fidedignamente o acima exposto:

<u>Nomenclatura/Histórico</u>	<u>Débito</u>	<u>Crédito</u>
DEPÓSITO BANC.A VISTA 11/2- Bco Itaú S/A	493.795.844,76	
DESPESAS FINANCEIRAS 08/5-Prejuízo s/ Apl. em Ações	121.204.155,24	
CREDORES DIVERSOS Mil Corretora de Câmbio e Valores S/A		615.000.000,00
	<u>615.000.000,00</u>	<u>615.000.000,00</u>

62. Por ter considerado a operação praticada de compra a prazo e venda a vista como modalidade de captação de recursos ou operação de financiamento, a diferença entre o custo de aquisição e o valor apurado na venda, inclusive as despesas de corretagem, foram contabilizadas como despesas financeiras.

63. Poder-se-ia questionar esse enfoque financeiro emprestado à operação e divergir quanto à forma dos registros contábeis, mas alegar que a operação não transitou em contas de ativo e de resultado, para considerar ilegítima a dedutibilidade e ainda atribuir-lhe a presunção de efetiva distribuição aos sócios, parece-me, salvo melhor juízo, que se trata de procedimento fiscal que carece de amparo para prosperar.

64. Isto porque, em nenhum momento, foi questionada a efetividade das operações, nem a documentação respectiva, estando as movimentações financeiras registradas nos extratos de contas-correntes bancárias juntadas aos autos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.000506/94-99
Acórdão : 103-20.744

65. Por outro lado, no procedimento de fiscalização, sequer houve a preocupação de demonstrar a ilegitimidade da glosa e a fundamentar as razões da presunção de efetiva distribuição, limitando-se a alegar que as transações não foram registradas nas contas de *"Títulos e Valores Mobiliários"* e *"Lucro ou Prejuízo na Alienação de Ações"*, embora os valores estivessem contabilmente registrados em outras contas, conforme já devidamente esclarecido.

66. É sabido que a inobservância de formalismo contábil, quando não acarreta alteração na base de cálculo, não constitui fato gerador do imposto de renda da pessoa jurídica. Porém, uma vez alegada a inadequação, impõe-se sejam demonstrados os resultados corretos, com a apresentação dos cálculos e os valores apurados.

67. Já na fase impugnatória, a atuada afirmou:

"Conforme já repisado, não se contabilizou a entrada e a saída das ações por se tratar de operação simultânea, em que se vendeu e se comprou no mesmo ato as 100.000.000 ações CEMIG-PP, cujo pagamento de compra se fez em 19/12/88 e os recursos da venda foram recebidos em 24/11/88, tratando-se, de fato, de uma operação financeira e, como tal, deveria e foi contabilizada."
(Fls. 89, item 45, letra "b").

68. Na petição recursal, o contribuinte ratifica o caráter financeiro da operação (fls. 195), e enfatiza o seguinte:

"Se a empresa, conforme já se acentuou, efetuasse a contabilização tal qual entende o Fisco, ou seja, lançando na conta Títulos e Valores Mobiliários a venda e a compra da mesma ação, o saldo da conta permaneceria o mesmo, quer quanto à quantidade, quer em valor, pois não haveria acréscimo nem diminuição."

69. Embora, como já observado e transcrito o teor da atuação, os motivos alegados para a exigência fiscal circunscreveram-se aos aspectos formais de registro contábil, sem que ficasse provada e demonstrada a ilegitimidade da despesa glosada, e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.000506/94-99
Acórdão : 103-20.744

nem apresentados os indícios ou argumentos para admitir a presunção de distribuição aos sócios.

70. Entretanto, a Autoridade Julgadora de primeira instância, demonstrando um zelo extraordinário na defesa dos interesses da Fazenda Nacional, partiu para uma análise de aspectos não abordados no lançamento contestado, discorrendo amplamente sobre a movimentação das ações, procurando estabelecer o seu custo médio, com base na quantidade de ações possuídas, conforme o quadro demonstrativo de fls. 177.

71. Por oportuno, cabe consignar que no quadro demonstrativo supracitado não foi registrada a operação referente ao pregão de 17/11/88, isto é, não foi computada a entrada referente à compra de 100.000.000 ações ao custo unitário de Cz\$ 6,15, perfazendo o total de Cz\$ 615.000.000,00.

72. A autuação remanescente, objeto do recurso ora apreciado, restringe-se a alegar a não utilização das contas "*Títulos e Valores Mobiliários*" e "*Lucro ou Prejuízo na Venda de Ações*", para considerar ilegítima a despesa contabilizada na operação de venda a vista e compra a prazo de ações, deixando de identificar com precisão a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente e nem determinando com clareza a matéria tributável, conforme prescreve o art. 142 do CTN.

73. Outrossim, não estão perfeitamente esclarecidas as razões ou apontados os indícios razoáveis para estabelecer a "*presunção de efetiva distribuição aos sócios*", pois, em face dos documentos coligidos pelo Fisco e outros capeados pelo defendente, ficou descaracterizada a premissa em que se fundou a Fiscalização para escorar a presunção de omissão de receitas, segundo a Decisão DRJ/BHE nº 2254/2000 (fls. 182, 2º parágrafo).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.000506/94-99
Acórdão : 103-20.744

74. Por outro lado, o levantamento contendo a movimentação da compra e venda das ações, para apuração do custo unitário das ações vendidas e do resultado da operação, somente surgiu nos autos no corpo da Decisão de primeira instância, sendo omissa a respeito os autos de infração contestados, conforme já apontado nos itens 70 e 71 deste, reiterando-se que no demonstrativo de fls. 177 não foi computada a compra de 100.000.000 ações, ao custo unitário de Cz\$ 6,15, operação realizada no pregão de 17/11/88.

75. Nessas condições, entendo que a matéria tributável remanescente, a título de IRPJ, na forma e sob o fundamento em que foi realizada na autuação fiscal, carece de respaldo legal para que possa ser mantida.

76. Quanto à tributação na fonte, à alíquota de 25%, prevista no art. 8º do Decreto-Lei nº 2065/83, por redução no lucro líquido, em virtude de glosa, o PN CST nº 20/84 (DOU de 25/09/84), já preceituava :

"As disposições do referido comando legal somente se aplicam a situações em que a redução no lucro líquido possa ensejar EFETIVA distribuição de valores aos sócios, acionistas ou titular de empresa individual." (Grifamos).

77. Ademais, toda a movimentação financeira está amparada em documentação bancária com identificação de beneficiários, dentre os quais não constam acionistas ou diretores da recorrente.

78. Como conseqüência, entendo descaber a incidência na fonte, com base no artigo 8º do DL nº 2065/83, não só por ser mera decorrência do lançamento de IRPJ, como também por não ficar vislumbrada a saída de recursos da empresa, para terceiros não identificados, sendo inaplicável a presunção de distribuição aos sócios na forma preconizada no dispositivo mencionado, conforme amplamente esclarecido no desenvolvimento deste voto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.000506/94-99
Acórdão : 103-20.744

CONCLUSÃO

Por todas as razões retro formuladas, rejeito a preliminar de decadência e, no mérito, dou provimento ao recurso voluntário, para cancelar a exigência remanescente do IRPJ e do Imposto de Renda na Fonte.

Sala das Sessões - DF em, 16 de outubro de 2001


PASCHOAL RAUCCI



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.000506/94-99
Acórdão : 103-20.744

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER

Dissenti da ilustrada maioria dos membros do Colegiado em virtude de ter chegado a conclusão diversa a partir do exame dos elementos contidos nos autos, motivo pelo qual pedi vênua para explicitar em voto as razões sob as quais formei meu convencimento, declinadas em plenário quando dos debates precedentes ao julgamento.

A irregularidade fiscal remanescente, objeto do presente litígio, conforme descrito no auto de infração, fls. 53, refere-se a:

“Glosa de juros sobre empréstimo e financiamentos no valor de Cz\$ 121.204.155,24, apropriados com base na transação constante da nota de corretagem número 55.035 de Mil Corretora referente a venda a vista e compra a termo de cem milhões de ações CEMIG-PP, cujo ativo negociado não transitou pelo Ativo – Conta ‘Títulos e Valores Mobiliários’, quer seja na venda a vista ou compra a termo, assim como também a venda a vista não passou pela conta ‘Lucro (ou prejuízo) na Alienação de Ações’ para registro do resultado apurado, o que implica a NÃO comprovação da despesas para efeitos de dedutibilidade, a qual reputamos como ilegítima por se tratar de operação realizada a margem da Apuração do Lucro Real, vinculada a aquisição de ativo relativo a cem milhões de ações CEMIG-PP no valor de Cz\$ 615.000.000,00, sobre o qual cabe a presunção de efetiva distribuição aos sócios.”

Inicialmente, é necessária uma análise dos fatos de modo a se apreender o litígio em sua plenitude sob pena de se incorrer em indesejável equívoco de avaliação do que pode resultar inadequada solução do litígio.

Os autos noticiam que a atuada a partir de determinada data passou a negociar intensamente com ações da CEMIG-PP, conforme quadros demonstrativos contidos na decisão a quo, fls 176/177 e 181, dos autos, elaborados pela autoridade julgadora recorrida quando da apreciação das razões e das provas carreadas aos autos pela contribuinte na sua impugnação.

Essas operações eram contabilizadas nas contas “Títulos e Valores Mobiliários – CEMIG-PP” e “Lucro (ou prejuízo) na Alienação de Ações”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.000506/94-99
Acórdão : 103-20.744

O Fisco verificou que a operação com o lote de cem milhões de ações, que gerou a despesa glosada, levada a efeito no final do exercício social, foi realizada de modo atípico, sem contabilização nas referidas contas, mas a débito da conta "*Depósitos Bancários à Vista*", pelo recebimento do valor da venda, menos os valores de corretagem e taxas, no importe de Cz\$ 493.795.844,76; a débito da conta de "*Despesas Financeiras*" do valor de Cz\$ 121.204.155,24, a título de despesas na operação de venda a vista e compra a termo das referidas ações CEMIG-PP; e a crédito da conta "*Credores Diversos*" pelo registro da obrigação a pagar à Mil Corretora pela compra a termo no valor de Cz\$ 615.000.000,00.

Dessa operação é que resultou a glosa da despesa financeira no valor de Cz\$ 121.204.155,24, ora discutida.

Essa duplicidade de critério de contabilização das operações com ações da CEMIG-PP, ao que parece, gerou alguma dificuldade de compreensão dos fatos e do verdadeiro foco da lide.

Alguns aspectos fáticos revelam-se indubitáveis, neste sentido, alguns deles já referenciados no voto do ilustre Conselheiro Relator, são eles:

- a operação de venda a vista e compra a termo ocorreu tal como explicitada na nota de corretagem número 55.035;

- a exigência fiscal correspondente à segunda matéria autuada versando sobre omissão de receita, exonerada pela decisão *a quo*, refere-se à primeira operação constante da indigitada nota de corretagem, ou seja a receita da venda a vista do lote de ações à Corretora;

- a despesa glosada, ora litigiosa, refere-se à segunda operação referenciada naquela nota de corretagem, ou seja a compra a termo do mesmo lote de ações pela recorrente, e;

- realmente, em nenhum momento foi questionada a efetividade dessas operações.

Revisados os fatos tenho a registrar que a glosa das despesas de juros não ocorreu por desatendimento de mero formalismo contábil, em razão das operações de venda e compra a termo não terem sido escrituradas nas contas adequadas, "*Títulos e Valores Mobiliários – CEMIG-PP*" e "*Lucro (ou prejuízo) na Alienação de Ações*"; esse entendimento é flagrante equívoco que desvirtua a compreensão da lide;

A autuação ocorreu e foi mantida em primeira instância porque o Fisco, ao contrário do afirmado, constatou que a contribuinte apropriou como despesa de





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° : 13603.000506/94-99
Acórdão : 103-20.744

Juros a importância de Cz\$ 121.204.155,24; que essa despesa não reunia condições de dedutibilidade face às disposições do artigo 191 do RIR/80, constante do enquadramento legal, tanto que o autuante a esse fato fez referência na descrição da irregularidade, fls. 53, a saber: "..., o que implica a NÃO comprovação da despesa *para efeitos de dedutibilidade*, a qual reputamos *ilegítima por se tratar de operação realizada a margem da Apuração do Lucro Real*, ...", (destaquei).

Eis a parte nuclear do litígio, o seu foco e questão essencial que deve ser enfrentada, em troca das questões ancilares, periféricas ou coadjuvantes.

A solução do litígio, segundo deduzi, e assim também entendeu a ilustre autoridade julgadora recorrida, está em definir se a despesa glosada reunia ou não condições de dedutibilidade em face da legislação fiscal disciplinadora.

Os elementos presentes nos autos, especificamente a peça vestibular, as peças de defesa e a decisão recorrida, noticiam que:

- o dispêndio ocorreu e foi apropriado como despesas de juros e financiamentos; caso não tivesse ocorrido, caso não tivesse transitado pela conta de resultado nada haveria a ser glosado;

- o Fisco discordou da sua legitimidade como despesas por entender que os referidos dispêndios não reuniam condições de dedutibilidade para efeitos fiscais;

- em não reunindo condições de dedutibilidade, para efeitos fiscais, deveria tal verba ter sido computada na apuração do lucro real, base de cálculo do imposto de renda;

- esses aspectos guardam estrita correspondência com as disposições do artigo 191 do RIR/80, no qual, dentre outros dispositivos legais, foi enquadrada a irregularidade, e;

- foi sob esta ótica que se pautou a ilustre autoridade julgadora em primeira instância, no seu decisório, ao manter a glosa fiscal em face de a despesa autuada não satisfazer os pressupostos de dedutibilidade preconizados no artigo 191 do RIR/80, qual sejam, da necessidade, da usualidade e da normalidade ao desenvolvimento das atividades da empresa, ver fls. 180, item 5.

A matéria discutida é disciplinada pelo artigo 191 e seus parágrafos do RIR/80, que tem a seguinte dicção:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° : 13603.000506/94-99
Acórdão : 103-20.744

**Art. 191 – São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei n.º. 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 n.º. 4.506/64, art. 47, § 1º).

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

Conforme mencionado mais acima, restou comprovado nos autos que a contribuinte negociava intensamente ações CEMIG-PP. As diversas compras e vendas desses títulos estão discriminadas nos quadros demonstrativos contidos na decisão a quo, fls 176/177 e 181, dos autos, elaborados pela autoridade julgadora recorrida quando da apreciação das razões e das provas aportadas aos autos pela autuada.

A análise desses demonstrativos evidenciam que:

- a contribuinte auferia ganhos quando vendia as ações, conforme demonstrativo de fls. 178;

- as negociações de compra e venda eram sempre efetuadas em pequenos lotes de ações, e;

- face ao saldo de ações existentes disponíveis para venda e seu custo, concluiu a autoridade julgadora recorrida que na venda do lote de cem milhões de ação, ao invés de amargar a perda glosada, a recorrente na verdade auferiu lucro, de Cz\$ 175.941.265,56, visto que o custo do lote vendido importava em Cz\$ 317.854.580,20, e o produto da venda resultou em Cz\$ 493.795.844,76, segundo demonstrado às fls. 179;

Estas eram as operações normais e usuais praticadas pela recorrente com ações CEMIG-PP, sempre escrituradas nas contas adequadas "*Títulos e Valores Mobiliários – CEMIG-PP*" e "*Lucro (ou prejuízo) na Alienação de Ações*".

A operação impugnada pelo Fisco, de fato, revelou-se anormal e inusual, tendo gerado uma despesa desnecessária, às vésperas do encerramento do balanço, no final do exercício social.

Contra a constatação fiscal a contribuinte nada trouxe aos autos, a não ser a alegação de que a operação lhe propiciou recursos a custos menores do que os de um financiamento comum. Entretanto, só alegação, nenhuma prova que pudesse levar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.000506/94-99
Acórdão : 103-20.744

ao convencimento da necessidade de tais despesas à consecução de seus objetivos sociais, tais como, meramente a título exemplificativo, necessidade premente de recursos financeiros para quitação de algum encargo a vencer; aquisição de imóveis; estoques ou matéria prima; que os preços das ações naquele momento se encontravam aviltados ou que as mesmas ofereciam perspectivas de ganhos próximos superiores aos encargos incorridos; que, de fato, os encargos de um financiamento comum no mercado eram superiores aos encargos assumidos, etc., dentre outras provas possíveis de comprovar a necessidade das referidas despesas, ou seja poderia produzir prova da necessidade das despesas ao invés de somente alegar.

De acordo com as disposições do artigo 191 e seus parágrafos, do RIR/80, determinados dispêndios efetuado pelas pessoas jurídicas, embora apropriáveis como despesas ou custos, por interesse empresarial ou decisão gerencial, submetem-se ao crivo da legislação tributária quanto ao atendimento ou não dos requisitos de dedutibilidade para efeitos fiscais, como se vê do referido dispositivo legal.

Se a empresa entendeu conveniente efetuar tais gastos e se os mesmos não reuniam condições de dedutibilidade para efeitos fiscais deveria tê-los adicionado ao lucro líquido do exercício para efeito de se determinar corretamente o Lucro Real, base de cálculo do imposto de renda. Tal ajuste do lucro líquido deve ser efetuado no livro fiscal apropriado denominado LALUR, previsto no artigo 177, § 2º., da Lei nº. 6.404/76 (Lei das S/A.), dispositivo aplicável a todas as sociedades sujeitas ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, *ex vi* do disposto no artigo 1º. do Decreto-lei nº. 1.598/77.

No presente caso a recorrente não logrou comprovar que a referida despesa era necessária e indispensável ao desenvolvimento de suas atividades.

Mantenho a decisão recorrida, no particular.

A exigência do imposto de renda retido na fonte com fulcro nas disposições do artigo 8º. do Decreto-lei nº. 2.065, de 26 de outubro de 1983, é decorrência da exigência versada no item anterior, referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

O referido dispositivo legal tem a seguinte redação:

"Art. 8º. – A diferença verificada na determinação dos resultados da pessoa jurídica, por omissão de receitas ou por qualquer outro procedimento que implique redução no lucro líquido do exercício, será considerada automaticamente distribuída aos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e, sem prejuízo da incidência do imposto de renda da pessoa jurídica, será tributada exclusivamente na fonte à alíquota de vinte e cinco por cento."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.000506/94-99
Acórdão : 103-20.744

Conforme se vê o fato gerador da exigência é a constatação de redução indevida do lucro líquido do exercício, por omissão de receita ou qualquer outro procedimento.

As formas mais comuns de redução indevida do lucro líquido do exercício, são a omissão de receitas e a apropriação de custos ou despesas indevidas, por que não efetivamente incorridas ou porque de dedutibilidade não admitida pela legislação fiscal.

Editado o referido dispositivo legal surgiram algumas dúvidas quanto à sua aplicação, dirimidas no Parecer Normativo CST nº. 20, de 20 de setembro de 1984 (D. O. U. de 25/09/84).

A segunda ementa, a seguir transcrita, desse Parecer Normativo fundamentou o voto vencedor no sentido de exonerar a exigência do IRF:

“As disposições do referido comando legal somente se aplicam a situações em que a redução no lucro líquido possa ensejar EFETIVA distribuição de valores aos sócios, acionista ou titular da empresa individual. (O destaque é do Conselheiro Relator).

Segundo penso, esta ementa, por si só, tomada isoladamente e fora do contexto do referido parecer não expressa o seu real conteúdo e o verdadeiro alcance que com ele se objetivou, razão pela qual transcrevo, a seguir os excertos do Parecer Normativo que dizem respeito à redução do lucro líquido do exercício, *in verbis*:

“2. Ante o teor da norma legal transcrita, indaga-se:

- a) omissis.
- b) qual o sentido da expressão ‘redução no lucro líquido’.

3. omissis.

4. Quanto à segunda indagação proposta, é de ressaltar-se que o comando legal em causa somente tem aplicação nas hipóteses em que a redução no lucro líquido possa de fato ensejar distribuição de valores aos sócios, acionistas ou titular da empresa individual, como, exemplificativamente, na omissão de receitas proveniente de : saldo credor de Caixa, passivo fictício, suprimento fictício de Caixa, omissão de vendas, notas frias, notas calçadas, **custos ou despesas inexistentes**. Por outro lado, o dispositivo não é aplicável quando,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13603.000506/94-99
Acórdão : 103-20.744

embora haja redução no lucro líquido, o procedimento adotado pela empresa não propicie qualquer distribuição de valores, como se observa nos seguintes casos, dentre outros: diferença a menor na correção monetária do ativo permanente, apropriação como custo ou despesa de aplicação de capital na aquisição de bens do ativo imobilizado, apropriação de encargo de depreciação maior que o legalmente admitido e subavaliação de estoques. (Destaquei).

5 Impõe-se esclarecer, por pertinente, que, para fins da incidência do imposto à alíquota de 25%, o que constitui o fato gerador não é o efetivo pagamento ou crédito da diferença apurada na determinação dos resultados da pessoa jurídica, mas sim a mera existência dessa diferença (constatada pelo Fisco), que, em conformidade com o dispositivo legal sob exame 'será considerada automaticamente distribuída'. Portanto, é irrelevante, para caracterizar a presunção legal, que a mencionada diferença tenha ou não sido incorporada ao patrimônio do beneficiário designado na lei."

Esta interpretação, que ora adoto na íntegra, estou convencido, expressa o melhor entendimento sobre a aplicação do artigo 8º. do Decreto-lei nº. 2.065/83, pois em havendo omissão de receita, que não é o caso presente, ou redução indevida do lucro líquido, como no presente caso, o lucro representado por estes valores não se encontram mais no patrimônio da pessoa jurídica mas fora dele, beneficiando direta ou indiretamente os sócios.

Esta tributação se justifica no fato de que os lucros gerados pelas pessoas jurídicas sempre sofreram dupla incidência do imposto de renda: a primeira vez, na pessoa jurídica, incide o imposto de renda pessoa jurídica; a segunda vez, quando regularmente distribuídos sofre a incidência do imposto de renda na fonte como rendimentos dos sócios.

Da mesma forma, nas hipóteses de lançamento *ex officio*, quando o Fisco apura diferenças de imposto de renda, em razão de ter detectado omissão de receita ou redução indevida do lucro líquido, e se os valores dessa redução não permaneceram no patrimônio da pessoa jurídica, como nos exemplos enumerados acima, no item 4 do Parecer Normativo nº. 20/84, também ocorre a dupla incidência do imposto de renda, para exigência do imposto de renda pessoa jurídica e, especialmente, do imposto de renda na fonte, prevista no artigo 8º. do Decreto-lei nº. 2.065/83, visto que os valores omitidos ou apropriados como despesas ou custos indevidos já não se encontram mais em poder da pessoa jurídica, sendo considerados como lucros automaticamente distribuídos aos sócios.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° : 13603.000506/94-99
Acórdão : 103-20.744

Estes os fundamentos que me levam a, igualmente, prestigiar o julgado monocrático também em relação à exigência reflexa de IRF.

Na esteira dessas considerações, *permissa venia*, oriento o meu voto no sentido de negar integral provimento ao recurso voluntário, no que acompanho os ilustres pares integrantes da expressiva e significativa minoria que ora prestigia a decisão *a quo*.

Brasília – DF, em 16 de outubro de 2001


CANDIDO RÓDRIGUES NEUBER