MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 13.886.000.707/94-58
Recurso nº. : 123.997
Matéria : IRPJ e OUTROS – Exs.: 1991 a 1992
Recorrente : TECNOBRAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ - CAMPINAS/SP
Sessão de : 20 de fevereiro de 2001
Acórdão nº. : 108-06.408

OPERAÇÕES DE COMPRA E VENDA DE OURO CONJUGADAS – INTERPRETAÇÃO DOS FATOS COMPROVADOS – ANO DE 1990 – IRPJ – CSL - O Fisco não está impedido de interpretar um determinado conjunto de operações para, mediante fatos comprovados, extrair dos mesmos a verdadeira operação subjacente e tributá-la da forma correspondente. A compra a prazo de ouro em um dia com a venda à vista por preço inferior no dia subsequente à empresa interposta, a qual ato contínuo vende para o vendedor original, instituição financeira, não se constitui em compra e venda com perda de capital ou prejuízo, mas sim em mútuo lastreado em ouro, cujos encargos devem ser reconhecido *pro rata tempore*.

POSTERGAÇÃO – Não se configura a postergação quando no período-base em que o tributo poderia ter sido pago a maior, houve prejuízo apurado, pois, pela legislação brasileira, não se pode compensar lucro passado com prejuízo futuro

INCORPORAÇÃO E MULTA – Ainda que se entenda como excluída a multa de ofício por força do disposto no artigo 132 do CTN, tal exegese não pode prevalecer quando o controle efetivo da incorporada e incorporadora pertence ao mesmo grupo econômico.

ILL – SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA – Não existindo previsão de automática distribuição de lucros no contrato social, afasta-se a tributação pelo ILL, a teor da mansa e pacífica jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TECNOBRAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para

afastar a exigência do IR-FONTE, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

MARIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 ABR 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº : 13.886.000.707/94-58
Acórdão nº. : 108-06.408

Recurso nº. : 123.997
Recorrente : TECNOBRAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, fls. 362, interposto pela contribuinte em epígrafe de decisão do Sr. Delegado de Julgamento em Americana, SP, fls. 334, mantendo parcialmente a exigência de IRPJ, CSL e ILL, ano-calendário de 1990.

A matéria remanescente deriva do fato de ter a contribuinte adquirido, em 26/12/90, para pagamento a prazo e por preço determinado acima do valor de mercado, certa quantidade de ouro ao Banco Chase Manhattan S/A., tendo contudo no dia subseqüente revendido a mesma quantidade, à vista, pelo valor de mercado, para certa distribuidora de títulos e valores mobiliários, que por sua vez, nesta mesma data, em valor semelhante, revendeu ao Banco Chase Manhattan S/A.

Devido às negociações realizadas com ouro, reconheceu a recorrente prejuízo que veio a ser integralmente deduzido na apuração de resultado no ano-calendário de 1990.

Entendeu o Auditor autuante entretanto, entendimento corroborado pela autoridade singular julgadora, que por força do disposto no artigo 1º, § 2º da Lei 7766/89, as operações com ouro, ativo financeiro, efetuadas no mercado de balcão com interveniência de instituição financeira autorizada, são consideradas operações

financeiras, cujo custo envolvido, quando correção monetária prefixada, deve ser apropriado "*pro rata tempore*", a teor do disposto no artigo 253 do RIR/80.

Diante desse raciocínio, tributou a parcela respectiva do rateio que, no seu entender, indevidamente reduziu o resultado do ano-calendário de 1990.

A autoridade monocrática manteve os mesmos fundamentos da autuação como base de sua decisão, adicionando ainda como fulcro os ditames das INs 108 e 109, ambas de 1989, que tratam, respectivamente, dos documentos fiscais para controle de operações com ouro, ativo financeiro ou instrumento cambial, e sobre a incidência nos ganhos auferidos nas operações realizadas em Bolsas de Valores e instituições assemelhadas, bem como em mercado de balcão.

As razões de apelo podem ser assim resumidas:

- inicia por definir que perda de capital, no caso ocorrida com a venda do ouro por valor inferior ao da aquisição a prazo, não se confunde com encargo financeiro como quer o Fisco, bem como não corresponde a quaisquer das hipóteses de contabilização *pro rata tempore*, tais como juros, correção prefixada, deságio na colocação de debêntures, etc;

- adita não haver sustentação para o entendimento da fiscalização, pois ao perquirir futuras operações realizadas, olvidou-se de que cada operação "gera as devidas conseqüências de per si"; sendo que no caso o ouro constituía ativo da recorrente passível de alienação;

- contesta a extensão da interpretação do Fisco quanto ao disposto na Lei 7767/89, bem como quanto aos atos normativo citados no *decisum* monocrático;

- pede também a exclusão da tributação pelo ILL, seja pela decorrência do cancelamento da tributação pelo IRPJ, seja pela aplicação do decidido pelo Egrégio STF no Recurso Extraordinário 172.058-1/SC, juntando contrato social para comprovar não exisitr determinação expressa para automática distribuição de lucros;

- requer, por fim, a exclusão da multa de ofício, alegando que, por ser sucessora por incorporação da pessoa jurídica que efetivamente realizou a operação, não pode sofrer as imposições de multa posteriormente à incorporação, fulcrando seus argumentos na interpretação conjunta dos artigos 3º e 132 do CTN, bem como 139 do RIR/80.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, Relator:

O recurso e tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, merecendo ser conhecido. O depósito de 30% da exigência fiscal foi devidamente comprovado.

Quanto à distinção defendida pela recorrente entre perda de capital e encargo financeiro, crucial para a definição da forma correta de contabilização do resultado da operação contratada pela mesma e, conseqüentemente, para fins de tributação desse resultado, a mesma há de ser analisada necessariamente no contexto em que se verificaram os fatos trazidos aos autos pela fiscalização.

A recorrente adquiriu ouro de determinada instituição financeira, em 26/12/90, para pagamento a prazo e revendeu esse mesmo ouro, em 27/12/90, para a mesma instituição financeira, através de interposta pessoa.

Nesse contexto, não há como se analisar ambas as operações, de compra e de venda, de forma independente. A maneira como foi estruturada a operação deixa claro o real intuito da recorrente, qual seja, lastrear uma operação de captação de recursos através de *conjugadas compra e venda de ouro, a prazo e à* vista.

Nenhuma fundamentação quanto à motivação que pudesse fornecer um mínimo de substrato econômico à decisão do administrador da recorrente de realizar um prejuízo imediatamente após a decisão de comprar ouro veio à baila.

Some-se a isso o fato de as operações terem sido contratadas com a máxima proximidade do encerramento de um período-base lucrativo, o que fortalece a impressão de que o único objetivo da recorrente foi a redução do custo de uma operação corriqueira de mútuo com economia tributaria indevida.

Na verdade, o conjunto de operações realizadas pela recorrente tipifica *não uma compra e venda, mas sim mútuo*, sendo que o instituto da compra e venda foi utilizado tão-somente para possibilitar a antecipação do reconhecimento dos encargos.

Os encargos financeiros são reconhecidos *pro rata tempore*, da forma como preconizada pelo alínea "a" , §1º do artigo 253 do RIR/80.

Além disso, como bem salientou o douto Julgador monocrático, não há falar em postergação, já que prejuízo foi apurado no período-base subsequente.

No tocante à multa devo reconhecer existir jurisprudência a respeito do tema que suportaria a tese esposada pela recorrente. Ocorre que por dois motivos devo rechaçá-la.

Inicialmente, não alcanço interpretação tão distante a impedir o lançamento de multa de ofício nos casos de incorporação. A palavra tributo constante da redação do artigo 132 não é suficiente a excluir a imposição de penalidade de ofício, mormente quando a incorporadora sucede, a título universal, integralmente nos direitos e obrigações.

Tivesse o legislador decidido por excluir a penalidade, usaria a redação do parágrafo único do artigo 134, por ser mais específica. A existência deste parágrafo, na mesma seção referente a responsabilidade, leva-me ao entendimento que só nos casos encampados por este artigo estaria a obrigação limitada ao principal.

Mas não é somente por este motivo que no caso em tela afasto a argumentação da recorrente. Também para aqueles que definem como de caráter personalíssimo a penalidade, hão de observar que incorporada e incorporadora pertenciam ao mesmo grupo, tendo inclusive o mesmo representante.

Assim sucederam-se os atos:

a) conforme fls. 04, em 1991 a Liquitec Comércio de Aparelhos de Medição Ltda., cujos sócios seriam Schlumberger Indústrias Ltda., Márcio Antônio Curi e José Luiz Sande Goiriz, incorpora a Técnobras Indústria e Comércio Ltda., adotando a razão social desta última;

b) já pelo documento de fls. 411, em 1999, a Schlumberger Indústriais Ltda., cujos sócios seriam B.V.I. Holding Ltda. (cujo representante é o Sr. Márcio Curi), bem como o próprio Sr.Márcio Curi, incorpora a Técnobrás Indústria e Comércio Ltda.

Inconcebível, portanto, conferir ao instituto da incorporação a faculdade de estancar a aplicação de multa de ofício, mormente quando o fato societário se dá entre empresas de um mesmo grupo econômico, o que, comprovadamente, consta dos autos.

Por fim, cabe razão à recorrente quanto ao ILL. Conforme os contratos sociais acostados ao recurso, nunca houve previsão de automática distribuição. Na esteira do decidido pelo STF, conforme Acórdão mencionado no recurso, é de se afastar a tributação do ILL.

Ex positis, conheço do recurso, para no mérito, dar-lhe parcial provimento, afastando a tributação pelo ILL.

É como voto.

Sala das Sessões – DF, em 20 de fevereiro de 2001

MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR