



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

PROCESSO N° : 13971.000649/96-65
RECURSO N° : 113.711
MATÉRIA : IRPJ - EXS DE 1991 E 1992
RECORRENTE : PH COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA
RECORRIDA : DRJ EM FLORIANÓPOLIS(SC)
SESSÃO DE : 06 DE JANEIRO DE 1998
ACÓRDÃO N° : 101-91.730

IRPJ - RECEITAS OPERACIONAIS - VENDAS PELO REEMBOLSO POSTAL

- As receitas de vendas pelo reembolso postal devem ser apropriadas no momento da emissão de Nota Fiscal quando o comprador e o vendedor accordam no preço e nas condições de pagamento, independentemente da entrega da mercadoria ou do efetivo recebimento do seu valor.

IRPJ - RECEITAS FINANCEIRAS - APLICAÇÕES FINANCEIRAS EM RDB - RECIBO DE DEPÓSITO BANCÁRIO

- Os rendimentos de aplicações financeiras que se tornam disponíveis apenas na data do respectivo resgate devem ser apropriados no momento da ocorrência do seu fato gerador, em obediência ao disposto nos artigos 116 e 117 do Código Tributário Nacional.

IRPJ - DESPESAS OPERACIONAIS - Os dispêndios correspondentes a aluguel de camarotes, compra de tickets de chopp, decoração de camarotes, refrigerantes, petiscos e serviços de atendimento para a festa conhecida como OKTOBERFEST não podem ser apropriados como despesas operacionais.

IRPJ - DESPESAS OPERACIONAIS - JUROS - VARIAÇÃO MONETÁRIA PASSIVA

- Na consolidação dos débitos fiscais relativos a Contribuição social sobre o Lucro para fins de parcelamento, os juros e variações monetárias passivas incidentes até a data da consolidação são considerados incorridos, para fins de apropriação como despesas operacionais.

IRPJ - CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO - BAIXA DE BENS - ERROS MATERIAIS

- Erros cometidos no cálculo da correção monetária de bens baixados no curso do período-base, nas contas passiva e ativa que não repercutem do saldo da conta de correção monetária, não justifica a glosa de despesas de correção monetária. Erros de cálculo podem e devem ser corrigidos, inclusive de ofício, pela autoridade lançadora, em qualquer fase do processo administrativo fiscal.

IRPJ - CORREÇÃO MONETÁRIA DO BALANÇO - DIFERENÇA IPC/BTNF/89 - O índice legalmente admitido incorpora a variação do IPC, que serviu para alimentar os índices oficiais, sendo aplicável a todas as contas sujeitas à sistemática de tal correção, inclusive depreciações.

PROCESSO N° : 13971.000649/96-65
ACÓRDÃO N° : 101-91.730

RECURSO N° : 113.711
RECORRENTE : PH COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

IRPJ - CORREÇÃO MONETÁRIA DO BALANÇO - O artigo 3º da Lei nº 8.200/91, ao admitir a dedutibilidade de diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do índice de Preços ao Consumidor - IPC e a variação do BTN Fiscal, validou os procedimentos adotados pelos contribuintes que utilizaram os índices relativos ao IPC, em vez de BTN e deixou de definir como infração ao artigo 10 da Lei nº 7.799/89.

IRPJ - VARIAÇÕES MONETÁRIAS PASSIVAS E JUROS - HEDGE - Descumpridas as normas estabelecidas no artigo 6º do Decreto-lei nº 2.397, artigo 63 da Lei nº 8.383/91, consolidado no artigo 452 do RIR/80, bem como o estabelecido na Instrução Normativa SRF nº 173/88 não cabe a dedutibilidade do resultado líquido negativo de operações denominadas de "hedge" como custos ou despesas operacionais

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO - FINSOCIAL/FATURAMENTO - COFINS - Dada a relação de causa e efeito que vincula um ao outro, a decisão proferida no lançamento principal deve ser estendida ao lançamento reflexivo.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 aplica-se as sociedades limitadas quando o respectivo Contrato Social estabelece que os lucros apurados em balanço constituem disponibilidade dos sócios.

MULTA DE OFÍCIO - O ADN/COSIT nº 01/97 autoriza aplicação retroativa da multa de ofício estabelecida no artigo 44 da Lei nº 9.430/96 porque beneficia o sujeito passivo que foi punido com a penalidade prevista no artigo 4º da Lei nº 8.218/91.

TRD - TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - A TRD, a título de juros de mora, só tem aplicação a partir do mês de agosto de 1991.

Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **PH COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**

PROCESSO N° : 13971.000649/96-65
ACÓRDÃO N° : 101-91.730

RECURSO N° : 113.711
RECORRENTE : PH COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por **maioria** de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro **SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL** que votou pelo provimento da dedutibilidade dos encargos relativos a juros da operação internacional de crédito.



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 FEV 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISO DE ASSIS MIRANDA, RAUL PIMENTEL, SANDRA MARIA FARONI e CELSO ALVES FEITOSA. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO.

PROCESSO N° : 13971.000649/96-65
ACÓRDÃO N° : 101-91.730

RECURSO N° : 113.711
RECORRENTE : PH COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

R E L A T Ó R I O

A empresa **PH COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 80.462.138/0001-41, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis(SC), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando a reforma da decisão recorrida.

Após a decisão de 1º grau, as parcelas tributadas inicialmente e as que remanescem em litígio, no lançamento principal, podem ser demonstradas no quadro abaixo:

ITEM/AI	IRREGULARIDADES APURADAS	P/B	AUTUADO	EXCLUIDO	LITÍGIO
1	INOBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA				
1.1	Receitas postergadas	90 91 1/92 2/92	340.146.119,30 382.958.627,91 2.394.057.913,21 -3.117.167.352,42	0 0 0 0	340.146.119,30 382.958.627,91 2.394.057.913,21 -3.117.167.352,42
1.2	Variação monetária ativa - RDB	91	759.487.487,63	0	759.487.487,63
2	DESPESA INDEDUTÍVEL - OktoberFest e publicidade	91 2/92	25.814.113,80 329.939.725,00	0 0	25.814.113,80 329.939.725,00
3	DESPESA INDEDUTÍVEL - COM TRIBUIÇÃO SOCIAL S/ LUCRO	10/93	1.619.175,39 0	0 0	1.619.175,39 0
4	Variação monetária passiva	2/92	7.005.947,59	0	7.005.947,59
4	Juros	2/92	436.824.626,55	0	436.824.626,55
	DESPESAS COM TRIBUTOS	91	290.050.374,18	0	290.050.374,18
	Finsocial s/ Faturamento				
5	DESPESAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA	1/92	106.574.295,68 0	0 0	106.574.295,68 0
5.1	Baixa de bens	90	125.851.338,68	125.851.338,68	0
5.2	Valor corrigido a maior	90	208.003.810,55	8.479.031,55	199.524.779,00
6	DESPESAS N/ OPERACIONAIS		0	0	0
6.1	Diferença IPC/BTNF	11/94	4.149.620,12	0	4.149.620,12
6.2	Diferença IPC/BTNF - Capital	11/94	3.995.813,25	0	3.995.813,25

ITEM/AI	IRREGULARIDADES APURADAS	P/B	AUTUADO	EXCLUIDO	LITÍGIO
7	DESPESAS C/ VARIAÇÃO CAMBIAL E JUROS	7/94	1.313.333,33	0	1.313.333,33
		8/94	1.801.143,33	0	1.801.143,33
		9/94	2.778.515,00	0	2.778.515,00
		10/94	2.862.516,34	0	2.862.516,34
		11/94	7.201.363,64	0	7.201.363,64
		12/94	2.211.907,36	0	2.211.907,36
			2.317.480.415,42	134.330.370,23	2.183.150.045,19

No lançamento principal relativa ao Imposto sobre a Renda de Pessoas Jurídicas, estas parcelas agrupadas por períodos-base e compensados os prejuízos, restam tributáveis os seguintes valores:

DESCRIPÇÃO DO EVENTO	PB	VALORES - Cr\$
LUCRO REAL	1990	539.670.898,30
Valor apurado no Auto de Infração*	1991	1.458.310.603,52
Prejuízo do exercício compensado	1991	(610.547.353,00)
LUCRO REAL	1991	847.763.270,52
Valor apurado no Auto de Infração	1º/92	2.500.632.208,89
Prejuízo do exercício compensado	1º/92	(5.373.077.978,63)
PREJUÍZO A COMPENSAR	1º/92	(2.872.445.769,74)
Valor apurado no Auto de Infração	2º/92	773.770.299,14
Prejuízo acumulado corrigido	2º/92	(8.079.572.824,42)
Prejuízo do período-base	2º/92	(10.195.746.259,69)
PREJUÍZO A COMPENSAR	2º/92	(17.501.548.784,97)
Valor apurado no Auto de Infração	10/93	1.619.174,94
Prejuízo do período mensal	10/93	(40.417.494,45)
PREJUÍZO A COMPENSAR	10/93	(38.798.319,51)
Valor apurado no Auto de Infração	07/94	1.313.333,33
Prejuízo acumulado corrigido	07/94	(656.693,26)
Prejuízo do período mensal	07/94	(2.797.229,46)
PREJUÍZO A COMPENSAR	07/94	(2.140.589,39)
Valor apurado no Auto de Infração	08/94	1.801.143,33
Prejuízo acumulado corrigido	08/94	(2.221.717,73)
PREJUÍZO A COMPENSAR	08/94	(420.574,40)
Valor apurado no Auto de Infração	09/94	2.778.515,00
Prejuízo acumulado corrigido	09/94	(429.430,05)
LUCRO REAL DO PERÍODO	09/94	2.349.084,95
Valor apurado no Auto de Infração	10/94	2.862.516,34
LUCRO REAL DO PERÍODO	10/94	2.862.516,34
Valor apurado no Auto de Infração	11/94	15.346.797,01
Prejuízo do período mensal	11/94	(8.078.384,00)
LUCRO REAL DO PERÍODO	11/94	7.268.413,01
Valor apurado no Auto de Infração	12/94	2.211.907,36
LUCRO REAL DO PERÍODO	12/94	2.211.907,36

* Corrigido erro de soma de Cr\$ 1.458.310.623,52 para Cr\$ 1.458.310.603,52

A autoridade julgadora de 1º grau recorreu de ofício relativamente as parcelas exoneradas da tributação, no lançamento principal e tributação reflexa, no processo administrativo fiscal nº 13971.000434/95-18 e foi negado provimento pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Os valores considerados tributáveis na decisão de 1º grau, agrupados por tópicos serão relatados no concernente ao fundamento do lançamento e as razões de defesa expendidas no recurso voluntário.

1 - INOBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA
1.1 - Postergação na apropriação de receitas operacionais

Parte da receita operacional da autuada tem origem na **venda por reembolso postal** e quando da remessa de mercadoria, embora tenha emitido a Nota Fiscal correspondente, os valores das receitas eram escrituradas à crédito da conta 5413 - conta de passivo diferido - Resultado de Exercícios Futuros - Vendas Condicionais - e eram apropriados como receitas quando do recebimento e lançados então à crédito da conta de resultados 6003-8 Receita de Vendas e Serviços, pelo seu valor nominal.

Idêntico procedimento era adotado com relação às taxas de remessas que inicialmente escrituradas em conta de Resultados de Exercícios Futuros, só foram apropriados como receitas quando do recebimento, incorporando então a receita bruta de vendas e serviços e, incluídas na conta de resultados 6004-4 - Remessa de Vendas - pelo valor nominal.

Os descontos incondicionais, o custo das mercadorias, custo das embalagens, o custo postal e o custo dos catálogos impressos, referentes às vendas acima descritas, também foram postergadas, sendo apropriadas segundo regime de caixa mas estes valores referentes aos custos foram recompostos, adicionados no mês de competência e excluídos no mês do lançamento contábil, quando se reportarem a apropriações de meses anteriores.

A fiscalização esclarece que não se trata de simples postergação de pagamento de imposto, para exercícios subsequentes, uma vez que em sua apuração de lucro real em exercícios posteriores nada foi pago, conforme cópias do LALUR - Parte A e

acrescenta que como a empresa adotou regime diverso que ao de competência das receitas, a irregularidade foi tratada como redução indevida do lucro real e, portanto, será exigido da empresa os valores devidos de imposto de renda e seus lançamentos reflexos, com base no regime de competência, com a recomposição da receita bruta mensal, adicionando-se os valores correspondentes nos meses devidos e excluindo-se no mês da escrituração contábil referente à apropriação das receitas.

Entendeu a fiscalização que este procedimento infringe o disposto nos artigos 155, 157 e § 1º, 171, inciso II, 172, 173 e 387, inciso II do RIR/80 e a autoridade julgadora de 1º grau confirmou o lançamento.

No recurso voluntário, a recorrente diz que venda por reembolso postal a emissão de nota fiscal não representa venda porque o destinatário pode arrepender-se do pedido e não efetuar o pagamento e a retirada da mercadoria.

A transação comercial não pode ser comparada a uma venda a prazo por que na hipótese entre uma terceira entidade que o correio que funciona como intermediário que entrega a mercadoria e recebe o valor correspondente e enquanto não entregue a mercadoria ao comprador não emerge o direito de recebimento ou a receita operacional correspondente.

Insiste a recorrente que a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda concretiza-se somente quando o correio entrega a mercadoria para o comprador e que emissão de nota fiscal nada mais significa que uma expectativa de venda.

1.2 - Variações Monetárias Ativas - RDB

A autuação deu-se em virtude de a empresa ter apropriado receitas de aplicações financeiras em RDB do Banco do Brasil S/A, Banco Safra S/A e Banco Europeu S/A, por ocasião de seu resgate.

A fiscalização diz que estas receitas deveriam ter sido apropriadas pro-rata, de acordo com o artigo 254 do RIR/80 que obriga a inclusão das contrapartidas das variações

monetárias na determinação do lucro operacional, em função de taxas de câmbio ou de índice ou coeficientes aplicáveis, por disposição legal ou contratual, dos direitos de crédito do contribuinte.

Enfatiza a fiscalização que a atualização dos créditos por ocasião do encerramento do período-base, é uma obrigação do contribuinte, ainda que o ganho seja apenas potencial e independe de sua realização em moeda, na forma estabelecida no Parecer Normativo CST nº 18/84 bem como nos artigos 154 e § 1º, 175, 253 e 387, inciso II do RIR/80.

A recorrente argumenta que as aplicações financeiras em RDB só produzem rendimentos quando mantidas até a data do vencimento e, portanto, ainda que tenham aplicados por mais de um exercício, a disponibilidade econômica ou jurídica da renda (fato gerador) só ocorre no momento do respectivo resgate e que o citado artigo 253 do RIR/80 confirma o procedimento adotado pela empresa.

Acrescenta que a decisão recorrida entendeu que o artigo 253 do RIR/80 impõe a obrigação de reconhecer o rendimento pelo regime de competência, quando na realidade estabelece uma faculdade. Os fundamentos desse entendimento, expostos na decisão recorrida são totalmente desassociados da realidade dos dispositivos, fazendo uma interpretação que nele não está contida, nem segue as mais primárias regras de direito. Não se pode dar uma conotação de obrigação onde a lei estabelece uma faculdade.

2 - DESPESAS COM “OKTOBERFEST”

Os dispêndios efetuados pela empresa no “OKTOBERFEST” de Blumenau(SC) pelo aluguel de camarotes, compras de tickets de cervejas, decoração de camarotes, refrigerantes, petiscos e serviços de atendimento, não foram admitidas como custos/despesas operacionais por não preencherem os requisitos estabelecidos no artigo 191 do RIR/80.

Os pagamentos foram efetuados para PROEB - Fundação Promotora de Exposições de Blumenau e para J.C. de Souza, como despesas “Serviços de Terceiros - Propaganda e Publicidade (código 7215-8).

A recorrente sustenta que a ‘OKTOBERFEST’ é um evento tradicional e conhecido nacionalmente e a empresa utiliza esta festa como um meio de promover os produtos que comercializa e divulga a metodologia de comercialização bem como o nome da empresa e, ainda aproveita esse evento para motivar seus colaboradores e distribuidores, próximos ou distantes e, também, angariar a simpatia de seus fornecedores.

Sobre os fundamentos da decisão recorrida, a recorrente acrescenta:

“A questão do prazo de 16 dias, que é o que geralmente dura o evento, não é o que prescreve a decisão ao dizer que este espaço de tempo não pode ser considerado como normal para a realização de reuniões de negócios, nem o local pode ser considerado adequado para reunir os colaboradores, com a finalidade de tratar de transações comerciais.

Ora, em momento algum foi dito pela recorrente, ou foi dito pelos Auditores Fiscais autuantes, que a era durante os dezesseis dias que se realizavam as reuniões de negócios e que o local do evento era onde se realizavam essas reuniões. Isso seria de uma ingenuidade sem par, dada as características do evento e do próprio local.

As reuniões, por óbvio, se realizavam no próprio estabelecimento da recorrente e elas não duravam os 16 dias. Apenas, se aproveitava o período de 16 dias para realizar várias reuniões, com vários grupos distintos. Nenhum desses grupos permaneceu ‘festando’ ou participando de reuniões durante os 16 dias, nem isso foi levantado ou questionado pelos Auditores Fiscais. Ou seja, a recorrente não fez uma festa de 16 dias, mas apenas se aproveitou do tempo da festa, para atender as seus interesses empresariais.”

Insiste a recorrente que são inteiramente válidos os gastos e a dedutibilidade realizada em relação aos dispêndios com o OKTOBERFEST e impugnadas pelos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, especialmente, face ao interesse público envolvido de promoção da Prefeitura Municipal de Blumenau, atendendo aos anseios da comunidade que representa.

3 - DESPESAS INDEDUTÍVEIS - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL S/ LUCRO

Neste tópico foram glosadas as despesas relativas a juros e variação monetária passiva correspondente a Contribuição Social sobre o Lucro pago após o vencimento, com fundamento no artigo 44 da Lei nº 7.799/89.

A recorrente diz que foi deferido o pedido de parcelamento de tais encargos tributários e que a TRD - Taxa Referencial Diária não é correção nem atualização monetária mas sim juros de mora e que, embora o artigo 44 da Lei nº 7.799/89 proiba a dedutibilidade de correção monetária, os juros são dedutíveis e pleiteia o cancelamento desta exigência.

4 - DESPESA COM TRIBUTOS - FINSOCIAL

O sujeito passivo apropriou em cada mês de ocorrência do fato gerador da contribuição FINSOCIAL/FATURAMENTO, como custos/despesas operacionais, calculado com a aplicação da alíquota de 2,0% e depositou o valor correspondente na Caixa Econômica Federal, a título de depósito judicial.

A demanda judicial transitou em julgado e o resultado foi favorável ao sujeito passivo com a autorização da Justiça Federal foi levantada a diferença correspondente a 75% do valor depositado e fiscalização entende que esta diferença não poderia ter sido apropriado como despesas operacionais no mês da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou seja, por ocasião do depósito e o sujeito passivo teria infringido os artigos 157 e § 1º, 191 e §§, 192, 225 e §§ 1º, 2º e 3º e 387, inciso I do RIR/80.

A recorrente explicita que ocorrido o fato gerador da obrigação principal emerge o direito a dedutibilidade dos encargos tributários e que o depósito judicial e a consequente litígio judicial tem como finalidade suspender a exigibilidade do crédito tributário. Se a demanda judicial teve como finalidade a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e era obrigado a depositar o montante integral, com aplicação da alíquota de 2,0%, o fato gerador respectivo ocorreu e a dedutibilidade estaria assegurada na forma do artigo 225 do RIR/80.

Traz a colação diversos acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, dando razão aos contribuintes.

- 5 - DESPESAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - CORRIGIDO A MAIOR
- 6 - CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO - DIFERENÇA IPC/BTNF
 - 6.1 - Despesas de Correção Monetária
 - 6.2 - CM da conta Capital Social - Diferença IPC/BTNF de 1989

Conforme demonstrativo, de fls. 993, nos meses de abril e maio de 1990, procedeu a correção monetária da conta Capital Social e Correção Monetária de Capital, com índices não autorizados, a autuada conseguiu a alteração da quantidade de BTNs., como comprova o balanço apurado em 31/12/90 e o procedimento adotado pelo mesmo gerou um saldo de despesas de correção monetária do patrimônio líquido em valores superiores ao admitidos pela legislação e por conseguinte uma redução indevida do lucro líquido do exercício, com infração dos artigos 157, § 1º, 347, 387, inciso I, todos do RIR/80 e artigos 4º, 8º, 10, 15, 16 e 19 da Lei nº 7.779/89.

Em novembro de 1994, a autuada procedeu correção monetária de balanço, referente a diferença IPC/BTNF e os autuantes descrevem o fato nos seguintes termos:

"O contribuinte deixou de efetuar a correção monetária, referente a diferença IPC/BTNF, no exercício de 1992, ano-base de 1991, não efetuado qualquer lançamento a respeito. O Decreto nº 332/91, ao regulamentar o disposto no art. 3º da Lei nº 8.200/91, determinava em seu art. 32 que as empresas que no exercício 1991, ano-base 1990, tivessem determinado seu imposto de renda com base no lucro real, deveriam proceder a correção monetária das demonstrações financeiras desse período com base no IPC. As diferenças apuradas nos cálculos de correção monetária, não poderiam afetar o resultado contábil do exercício financeiro de 1992, período-base de 1991."

Ora, a legislação fiscal obrigava as empresas a efetuarem a correção monetária com base no IPC, no período-base de 1990, não cogitando qualquer outra correção referente a diferença IPC/BTNF que abrangesse o ano de 1989.

Ocorre que, os valores lançados pelo contribuinte foram corrigidos a partir de saldos existentes em 31/12/88 (31 de dezembro de 1988), conforme se apresentam as planilhas anexas ao processo. Partindo de valores que constaram da declaração

IRPJ do exercício 1989 - ano-base de 1988, quer o contribuinte corrigir e lançar diferenças referentes a uma possível correção IPC/BTNF. Parte da correção IPC/BTNF a empresa diz ter efetuado durante os meses de abril e maio de 1990, na qual a empresa utilizou de índices não autorizados pela legislação fiscal, corrigindo as contas de Ativo Permanente e as de Patrimônio Líquido e que diminuíram o Lucro Real dos períodos. Contraria a própria legislação, pois esta estabelece determinadas normas com referência à utilização do saldo devedor da correção IPC/BTNF. Alegar que essa correção monetária efetuada em 1990 e complementada em novembro de 1994, se referem a correção monetária pelo IPC, só vem a comprovar a utilização indevida de índices não autorizados pela legislação fiscal.

Óbvio que, não pode ser considerada, como despesas não operacional, lançamentos efetuados a margem da legislação fiscal, com o único intuito deoccasionar prejuízo maior do que o devido.”

A recorrente esclarece que as acusações contidas nos itens 5 e 6 do Auto de Infração estão relacionados com a diferença IPC/BTNF e para melhor explicitar o seu ponto de vista sustenta que:

a - nos meses de abril e maio de 1990, com a aplicação do índice de 88,90%, que correspondia a variação ocorrida no período pela aplicação dos índices IPC do referido período , que deviam ter sido aplicados para a correção do BTNF, base da correção monetária das demonstrações financeiras, e não aplicados pelo Governo Federal,

b - tendo em vista o reconhecimento da anormalidade da aplicação dos índices no ano de 1990, pelo Governo Federal, através da Lei nº 8.200/92, a recorrente complementou a diferença entre o IPC/BTNF em novembro de 1994, relativo aos meses de junho a dezembro, desconsiderando os meses de abril e maio, já reconhecidos, como acima mencionados.

Sobre o tema diferença IPC/BTNF, a recorrente tece longas considerações quanto ao seu direito e a posição adotada pela jurisprudência administrativa e judicial, tanto no IPC/89 quanto no IPC/90.

A Lei nº 8 200/91, ao admitir a correção monetária plena para efeitos societários, com o índice correspondente ao IPC admitiu, em caráter interpretativo que o índice correto é o do IPC porquanto o diferimento imposto para apropriação das respectivas despesas constitui, também, uma evidência de que tais encargos eram dedutíveis.

7 - DESPESAS COM VARIAÇÕES MONETÁRIAS PASSIVAS E JUROS
Contratos de Cessão de Crédito e Contratos de Promessa de Venda de Créditos - HEDGE

Em 1º de julho de 1994, mediante contratos particulares (anexos ao processo) contabilizou a aquisição de Contratos de Cessão de Crédito das empresas Geofinance Limited e North American Export Agencies, nos valores de US\$ 15,000,000,00 e US\$ 23,000,000,00, respectivamente, e convertidos em moeda nacional utilizando-se a taxa de câmbio do dia útil anterior à data da assinatura do contrato. Nessa mesma data, assinaram um Contrato de Promessa, na qual os créditos adquiridos seriam transferidos às empresas cessionárias na data do vencimento, em dólares americanos, convertidos pela cotação SISBACEN para as operações efetuadas no dia útil imediatamente anterior à data do vencimento, ficando ainda pactuado que entre o promitente cedente e o promissário cessionário fariam o pagamento pela diferença entre os seus passivos correspondentes.

Nos contratos de Cessão de Crédito firmados constaram que as empresas Geofinance Limited e North American Export Agencies são titulares de créditos oriundos de contratos de exportação realizada pela empresa exportadora SILEX TRADING S/A - CGC/MF nº 59.914.606/0001-85, com sede a Alameda Santos, 1800 - 1º andar, Bairro Cerqueira César, São Paulo(SP), para a importadora SILEX INTERNATIONAL LTD situada nas Ilhas Cayman e que os contratos de exportação estariam de posse do exportador, cujas cópias foram anexadas aos autos.

A fiscalizada apropriou na conta de resultados a contrapartida das variações monetárias agregadas as dívidas acima mencionadas, mensalmente, como demonstradas fls 924 e 933/934 e a fiscalização entendeu que esta apropriação de juros e variação monetária passiva infringe o disposto no artigo 452 do RIR/94 e acrescenta que:

"Através da IN/SRF 173/88, ficou caracterizado que define-se como operação de cobertura efetiva de riscos (hedging) aquela

iniciada com a tomada de posição de contratos, a termo ou futuro, vendidos, e cuja liquidação seja concomitantemente à fixação do preço de exportação correspondente, observada a correlação de quantidades.

A operação efetuada pela empresa PH Comércio e Serviços Ltda. ao adquirir os Contratos de Cessão de Créditos junto às empresas Geofinance Limited e North American Export Agencies Inc., conforme cópias anexas, não se enquadram nos termos e condições da norma legal não havendo portanto condições de serem dedutíveis os valores das perdas ou prejuízos sofridos na operação denominada Hedge - mediante Swap - resultado.

E, por conseguinte, conforme dispõe o § 2º do art. 452 do RIR/94, os prejuízos das operações efetuadas pela PH Comércio e Serviços Ltda., não se caracterizam como sendo de cobertura de riscos, principalmente porque a empresa não é uma exportadora e portanto todos os valores lançados em contas de resultados e que se referem a estas operações não são dedutíveis para fins de apuração do lucro real, e portanto deverão ser adicionados ao lucro real.”

A recorrente expõe que as operações de HEDGE não estão necessariamente vinculadas a venda em moeda estrangeira (exportação) conforme resposta dada pelo Auditor do Tesouro Nacional Francisco de Assis em resposta a consulta feita pela ANBID - Associação Nacional dos Bancos de Investimentos, bem como no parecer elaborado por Luiz Mélega na obra “ESTRUTURA JURÍDICA DO HEDGE - Editora Resenha Tributária, São Paulo, 1979, página 14.

Acrescenta mais que no julgamento do processo nº 13971-000435/95-81, a autoridade julgadora de 1º grau diz que os contratos foram assinado na cidade de São Paulo e, assim, confirma que o contrato de HEDGE não foi realizado no exterior, mas sim no Brasil e, consequentemente, estaria descaracterizada a infração do artigo 452 do RIR/94.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

Relativamente a este assunto, invoca a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE nº 172058-1-SC e RE nº 181659-7-RS que julgou constitucional o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 e, no caso dos autos, a recorrente é uma sociedade de responsabilidade limitada

devidamente constituída e no seu Contrato Social está contida disposição que prevê a não disponibilidade imediata dos lucros apurados em balanços, no fim da cada exercício social aos seus sócios quotistas. Conforme artigo 21, § 3º do Contrato Social, a destinação dos lucros depende de prévia e expressa deliberação dos sócios, em reunião convocada para essa finalidade (fls. 1255).

ERROS MATERIAIS E CORREÇÃO MONETÁRIA PELA TRD

A recorrente aponta diversos erros materiais que teriam sido cometidos pela autoridade lançadora, às fls. 1272/1276, e solicita sejam corrigidos.

Relativamente a TRD - Taxa Referencial Diária, tece longas considerações sobre a ilegalidade de sua cobrança como correção monetária e que como juros de mora só poderia ter sido exigido a partir de 1º de agosto de 1991.

É o relatório

V O T O

Conselheiro KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido por este Colegiado.

PRELIMINAR

Não procede a alegada preliminar de nulidade do lançamento alegada pela recorrente quanto a falta de registro de Auditores Fiscais do Tesouro Nacional no Conselho Regional de Contabilidade.

Como foi salientado na decisão recorrida, o artigo 951 do RIR/94 estabelece que os Auditores Fiscais do Tesouro Nacional podem proceder ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações fiscais.

Esta prerrogativa do Auditor Fiscal do Tesouro Nacional está respaldada nos artigos 194 e 195 do Código Tributário Nacional que reza “verbis”:

“Art 194 - A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

§ único - A legislação a que se refere este artigo aplica-se às pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive às que gozam de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal.

Art. 195 - Para os efeitos da legislação tributária, não tem aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.”

Assim, de acordo com o artigo 195 do Código Tributário Nacional as limitações impostas pela legislação que trata da profissão de contador, não tem aplicação aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional.

NO MÉRITO

Quanto ao mérito, as matérias em litígio serão examinadas por tópicos, na mesma seqüência adotado no relatório acima.

1 - INOBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA

1.1 - Postergação na apropriação de receitas operacionais

O litígio versa sobre o momento de apropriação da receita operacional decorrente de venda de mercadorias por reembolso postal porquanto o fisco entende que deva ser apropriada a receita quando da emissão das notas fiscais e a recorrente defende que o fato gerador ocorre no momento da entrega da mercadoria ao cliente quando emerge o direito de cobrança.

O artigo 171 do RIR/80 dispõe “verbis”:

“Art. 171 - A inexatidão quanto ao período-base de escrituração de receita, rendimento, custo ou dedução, ou do reconhecimento de lucro somente constitui fundamento para lançamento do imposto, diferença de imposto, correção monetária ou multa, se dela resultar:

I - a postergação do pagamento do imposto para exercício posterior ao em que seria devido; ou

II - redução indevida do lucro real em qualquer período-base.”

Como foi salientado no Auto de Infração e confirmado na decisão de 1º grau, no caso dos autos, não se trata de postergação de pagamento do imposto para exercício posterior ao em que seria devido porque nos exercícios posteriores não houve pagamento de imposto por ter apurado apenas prejuízos.

Assim, correta a exigência com base no inciso II, do artigo 171, do RIR/80, incluindo a receita em um exercício e excluindo a mesma parcela no exercícios subsequentes.

A infração cometida pelo sujeito passivo foi bem caracterizada pela autoridade lançadora e decisão recorrida deu boa aplicação as leis vigentes e tanto é verdade que o próprio contribuinte, a partir de setembro de 1992 passou a cumprir rigorosamente o regime de competência.

A decisão recorrida está fundada no artigo 191 do Código Comercial, artigo 187, § 1º, da Lei das Sociedades Anônimas, artigo 6º e seus §§, do Decreto-lei nº 1.598/77, Parecer Normativo CST nº 58/77, bem como na doutrina e nos princípios gerais de contabilidade e, portanto, não merece qualquer reparo.

A decisão recorrida não contraria o Regime Especial nº 124/89-CAF concedido pela Secretaria da Fazenda vez que o referido regime trata do deferimento do pagamento do ICMS nas vendas pelo reembolso postal onde ressalva que o PRIMEIRO LIVRO registrará as operações de venda de acordo com os respectivos fatos geradores para atender a legislação federal.

Assim, opino pela manutenção do lançamento relativamente a este item.

1.2 - Variações Monetárias Ativas - RDB

Este item refere-se as receitas financeiras decorrente de aplicação em RDB - Recibo de Depósitos Bancários - com rendimentos prefixados.

A fiscalização entende e a decisão recorrida confirma que o artigo 253 do RIR/80 obriga a apropriação das receitas financeiras prefixadas derivadas de aplicações financeiras de renda fixa, quando da aplicação ou pro-rata quando os ganhos são distribuídos em mais de um período de apuração.

A recorrente entende que as receitas financeiras devem ser apropriadas por ocasião do resgate quando adquire o direito ao rendimento visto que no caso dos autos o rendimento prefixado só é pago no vencimento, embora quantificado quando da aplicação e que

absorção pro-rata é uma faculdade concedida pela lei para que quiser fazer uso desta alternativa.

O artigo 253 do RIR/80 dispõe:

"Art. 253 - Os juros, o desconto, a correção monetária prefixada, o lucro na operação de reporte e o prêmio de resgate de títulos ou debêntures, ganhos pelo contribuinte, serão incluídos no lucro operacional e, quando derivados de operações ou títulos com vencimento posterior ao encerramento do exercício social, poderão ser rateados pelos períodos a que competirem."

Quando uma lei possibilita uma alternativa, esta faculdade deve ser sempre mais favorável ao sujeito passivo ou seja, pela regra geral deveria apropriar a receita quando quantificada e, se for o caso, de vencimento posterior ao encerramento do exercício social, ratear pelos períodos a que competirem, como entenderam as autoridades lançadoras e julgadoras de 1º grau.

A faculdade não pode ser mais onerosa para o sujeito passivo, ou seja, autorizar que se aproprie a receita na data do resgate e, se for o caso, distribuir para exercícios anteriores, tendo em vista que o exercício anterior, provavelmente já estaria encerrado e apurado o respectivo resultado, mediante encerramento das demonstrações financeiras.

Existem diversos precedentes julgados no Primeiro Conselho de Contribuintes no sentido de confirmar o entendimento adotado pela autoridade julgadora de 1º grau, conforme diversos acórdãos mas, recentemente, o entendimento foi alterado.

Com efeito, o RDB - Recibo de Depósito Bancário é uma modalidade de aplicação financeira em que o respectivo rendimento só se torna disponível no resgate, ou seja, se o investidor mantiver a sua aplicação até a data do respectivo vencimento e a contrário senso, não aufera qualquer rendimento se resgatar antes da data do seu vencimento.

Verifica-se, portanto, que a disponibilidade econômica e jurídica do rendimento está vinculada a uma condição suspensiva e neste caso, enquanto não implementada a condição suspensiva, inocorre o fato gerador.

Quanto foi editado Decreto-lei nº 1.598/77, matriz do artigo 253 do RIR/80, as aplicações financeiras de renda fixa eram representadas por títulos, principalmente, as letras de câmbio que podiam ser transferidas mediante endosso mas o mercado de capital evoluiu ao longo destes anos e as aplicações financeiras passaram a ser efetivadas mediante comando no teclado de terminais de computador e por controle eletrônico, em substituição aos títulos representativos das mesmas aplicações.

Assim, os respectivos rendimentos passaram a ter a disponibilidade assegurada apenas no momento do resgate, motivo porque e acompanhado o novo posicionamento desta Primeira Câmara, sou pelo provimento ao recurso voluntário, relativamente a este tópico.

2 - DESPESAS COM “OKTOBERFEST”

A dedutibilidade de despesas operacionais e demais encargos para a determinação do lucro operacional e, por consequência, do lucro real está regida pelo artigo 191 do RIR/80 que rege:

“Art. 191 - São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora.

§ 1º - São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa;

§ 2º - As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa.”

Sobre este artigo, a administração fiscal expediu diversos atos interpretativos, entre os quais pode destacar-se o Parecer Normativo CST nº 32/81, por ter enfocado

especificamente, os aspectos vinculados a necessidade, normalidade e usualidade, nos seguintes termos:

"Segundo o conceito legal transrito, o gasto é necessário quando essencial a qualquer transação ou operação exigida pela exploração das atividades, principais ou acessórias, que estejam vinculadas com as fontes produtoras de rendimentos.

Por outro lado, despesa normal é aquela que se verifica comumente no tipo de operação ou transação efetuada e que, na realização do negócio, se apresenta de forma usual, costumeira ou ordinária. O requisito de usualidade deve ser interpretado na acepção de habitual na espécie de negócio."

Esta é a interpretação oficial e seguida pelos trabalhos de auditoria fiscal do Tesouro Nacional e não comporta divergências arguidas pela recorrente. As dificuldades de interpretação apresentada pela recorrente só emergem quando pretende estender o alcance da dedutibilidade para além do limite estabelecido em lei.

Inaceitáveis os argumentos expendidos pela recorrente de que aproveitou a realização da OKTOBERFEST para realizar reuniões de trabalho com seus empregados e fornecedores porquanto mesmo que estas reuniões tenham sido realizados, os dispêndios assinalados acima não tem qualquer relação com as reuniões de trabalho e portanto, tratam-se de liberalidade da empresa e como tal não podem ser apropriados como despesas operacionais.

Sou pela manutenção do lançamento correspondente a este tópico.

3 - DESPESAS INDEDUTÍVEIS - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

Este tópico versa a dedutibilidade de juros e correção monetária incidentes sobre a Contribuição Social sobre o Lucro e pagos após o deferimento do pedido de parcelamento e que a decisão recorrida entendeu que de acordo com o artigo 44 da Lei nº 7.799/89 não poderiam ser apropriados como despesas operacionais.

O artigo 44 da Lei nº 7.799/89 dispõe:

"Art. 44 - A atualização monetária dos duodécimos ou quotas do imposto de renda, das prestações da contribuição social e do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido somente poderá ser deduzida na determinação do lucro real se o duodécimo, a quota, a prestação ou o imposto na fonte for pago até a data do vencimento."

Este dispositivo legal foi revogado pelo artigo 52 da Medida Provisória nº 596/94 e de acordo com o Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 52/94, a atualização monetária passou a ser dedutível a partir de 29 de agosto de 1994.

Entretanto, a recorrente conforma-se com a exigência relativa a correção monetária e a sua inconformidade refere-se apenas quanto a juros e que a atualização monetária imposta pela fiscalização corresponde a TRD - Taxa Referencial Diária que corresponde a juros de mora.

A Portaria MF nº 77, de 19/04/96 estabelece que:

"Art. 3º - Para os fins do artigo 12 da Medida Provisória nº 1.402, de 1996, compreende-se por débito consolidado o débito atualizado, mais os encargos e acréscimos, legais ou contratuais, vencidos até a data da concessão."

As Contribuições Sociais sobre o Lucro tem vencimento fixado em lei para pagamento das quotas e, portanto, por ocasião da consolidação do respectivo débito, os juros de mora são incluídos no valor consolidado.

Nesta consolidação, fica caracterizado o fato expresso no § 1º do artigo 191 do RIR/80, ou seja, as despesas de juros são incorridas, como interpretado no Parecer Normativo CST nº 07/76, quando estabelece:

"Como despesas incorridas, entendem-se as relacionadas a uma contraprestação de serviços ou obrigação contratual e que, embora caracterizadas e quantificadas no período-base, nele não tenham sido pagas, por isso figurando o valor respectivo no passivo exigível da empresa."

Requerido o parcelamento e deferido o pleito, fica configurada uma obrigação que pode até ser definida como contratual porque o sujeito passivo aceitou as condições impostas pela legislação tributária para concessão de moratória.

No lançamento foi computado a título de juros a parcela de Cr\$ 436.824.626,55 e como variação monetária passiva, a parcela de Cr\$ 7.005.947,59 e o artigo 44 da Lei nº 7.799/89 proíbe a dedutibilidade das variações monetárias e não de juros.

A dedutibilidade de juros está regida pelo artigo 253 e a apropriação da multa compensatória está autorizada pelo artigo 225, § 4º, tudo do RIR/80.

Nestas condições, sou pelo provimento parcial para que seja excluída da matéria tributável a parcela de Cr\$ 436.824.626,55, correspondente a juros de mora.

4 - DESPESA COM TRIBUTOS - FINSOCIAL

A exigência decorre do fato de o sujeito passivo ter apropriado como despesas operacionais a contribuição para o FINSOCIAL/FATURAMENTO calculado com a aplicação da alíquota de 2,0%, na data da ocorrência do fato gerador e efetuado o respectivo depósito judicial.

Transitado em julgado o litígio na Justiça Federal, foi reconhecido o direito de aplicação da alíquota de 0,5% e foi lhe autorizado o levantamento da diferença de 75% do depósito judicial.

A recorrente comprovou, às fls. 1210/1212, que quando do levantamento do depósito judicial, foi providenciada a reversão da despesa escriturada e, portanto, não procede a acusação fiscal. O valor autuado foi de Cr\$ 290.050.374,18 porque a autoridade lançadora calculou a variação monetária até o dia 31 de dezembro de 1991 mas o depósito judicial foi levantado no dia 16 de dezembro de 1991, com a atualização até aquela data, perfazendo o montante demonstrado de Cr\$ 242.880.134,08 (extrato da CEF, de fls. 1210 e registro contábil de fls. 1211/1212).

Tem razão a recorrente, pois a parcela apropriada como despesas foi recuperada e se prevalecer a exigência fiscal, acarretaria dupla incidência de tributo sobre um mesmo valor.

Opino, pois, pelo provimento do recurso voluntário, relativamente a este tópico.

5 - DESPESAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA A MAIOR

6 - CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO

DIFERENÇA IPC/BTNF

6.1 - Despesas de Correção Monetária

6.2 - CM da conta Capital Social - Diferença IPC/BTNF de 1989

A autoridade lançadora imputou infração em vários itens, calculando separadamente a correção monetária, como descrito no relatório acima mas, em verdade, a matéria em litígio resume-se e tem origem na diferença IPC/BTNF de 1989 e 1990 sobre a qual esta Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes já tem diversos precedentes, firmando jurisprudência sobre o tema.

DIFERENÇA IPC/BTNF DE 1989

A imposição decorre da adoção, pelo sujeito passivo do valor de NCz\$ 10,51 para a OTN de janeiro de 1989, quando a fiscalização entende ser aplicável o valor de NCz\$ 6,92, na forma do artigo 30 da Lei nº 7.799/89.

Esta matéria polêmica, provocou corrida de contribuintes ao Poder Judiciário para salvaguarda de direitos contra a distorção alegada nos seus balanços, cujas pendências já vêm sendo dirimidas pelo mesmo Poder e cujas decisões, embora estejam proibidas as vinculações com as decisões administrativas na forma do Decreto nº 73.529/74, abrem trilhas seguras para a interpretação e que devem ser consideradas na amplitude de sua lógica, racionalidade e juricidade.

No caso em tela, entendo ser importante para o deslinde da questão o artigo 30 da Lei nº 7.799/89, de 10 de julho de 1989 e publicada no Diário Oficial da União em 11 de julho de 1989, de seguinte teor:

"Art. 30 - Para efeito da conversão em número de BTN, os saldos das contas sujeitas à correção monetária, existente em 31 de janeiro de 1989, serão atualizados monetariamente tomando-se por base o valor da OTN de NCz\$ 6,92."

O BTN Fiscal foi instituído pelo artigo 1º da Lei nº 7.799/89.

Apesar de ter o assunto assumido notoriedade com a advento da Lei nº 8.200/91, sua origem se localiza na Lei nº 7.730/89, que abrigou o chamado Plano Verão, quando estabeleceu o valor da OTN, referida a sua publicação, em NCz\$ 6,92.

A despeito da capitulação legal ter sido montada sobre a Lei nº 7.779/89, posterior ao evento visado, a análise da matéria deve ser conduzida à luz da legislação de regência, vigente à época, já que o fato está perfeitamente caracterizado e em nenhum momento tolheu a recorrente de sua ampla defesa, centrada que foi em argumentos adequados à legislação própria de regência.

O Decreto-lei nº 2.341/87 disciplinou a sistemática de correção monetária de balanço vigente em janeiro de 1989, à época de publicação da Lei nº 7.730/89, de 31 de janeiro de 1989 (DOU de 01.02.89) e lá se encontra a sistemática apoiada na ORTN, mais tarde OTN, cuja atualização, a partir da Instrução Normativa SRF nº 133, de 30.09.87, passou a ser efetuada na forma do artigo 19, do Decreto-lei nº 2.336, de 12 de junho de 1987, com base na variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC.

Assim, a base da variação da OTN era, portanto, o IPC.

No mês de fevereiro de 1989 foi publicada a Lei nº 7.730/89, assinada no dia 31 de janeiro do mesmo ano, com extinção da OTN e fixação do valor referencial (art. 15) de NCz\$ 6,92, atualizável a partir de fevereiro de 1989.

Partindo da OTN de dezembro de 1988, de Cz\$ 4.170,19 ajustada pelo IPC de 28,79%, obteve o valor da OTN de janeiro de Cz\$ 6.170,19 ou NCz\$ 6,17 , que cumulada com o IPC de 70,28% de janeiro, ter-se-ia o seu valor atualizado em NCz\$ 10,51 e não nos NCz\$ 6,92 contidos no artigo 30 da Lei nº 7.779/89.

Apesar da determinação legal de que o IPC seria o indexador da correção monetária do balanço, a Lei nº 7.730/89 veio aplicar apenas parte do mesmo, efetivando indisfarçável modificação no reconhecimento dos efeitos inflacionários do balanço bem como causando insuficiente avaliação nos resultados e, indiretamente, aumentando o imposto de renda do exercício, por mudança legislativa ocorrida no seu curso, anteriormente à conclusão do fato gerador.

Tal procedimento além de afrontar a melhor doutrina, fere a garantia constitucional contida no artigo 150, inciso III, letra "a" da Carta Magna de 1988 (vide artigo de João Dácio Rolin, maio de 1992, de Márcio Manjon "Correção Monetária de Balanço - BTNF versus IPC", in Repertório de Jurisprudência, IOB, respectivamente de maio e fevereiro de 1992, de Misabel Abreu Machado Derzi, in Revista de Direito Tributário, edição nº 59 e Parecer do tributarista Alberto Xavier).

Uma lei de fevereiro não podia apanhar aumento de tributo incidente sobre fatos ocorridos em janeiro, mês da manipulação de correção monetária de balanço.

Quando o ano de 1989 se iniciou, estava em vigor o Decreto-lei nº 2.341/87 que determinava a "correção monetária das demonstrações financeiras será procedida com base na variação do valor de uma OTN ou outro índice que vier a ser adotado". A atualização monetária da OTN era regulada pela Resolução nº 2.338, do Conselho Monetário Nacional, de 15 de julho de 1987, que determinava em seu item II, que "a partir do mês de agosto de 1987, o valor nominal da OTN será atualizado, mensalmente, pela variação do índice de Preços ao Consumidor - IPC, aferido segundo o critério estabelecido no artigo 19 do Decreto-lei nº 2.335, de 12 de junho de 1987".

O artigo 19 do Decreto-lei nº 2.335, de 12 de junho de 1987 determinava que "*o IPC, a partir de julho de 1987, será calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência.*"

Vale dizer, que as demonstrações financeiras eram corrigidas pela OTN e a OTN pelo IPC.

Contudo, em 15 de janeiro de 1989, foi editada a Medida Provisória nº 32, aprovada pela Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989, que instituiu as regras do cruzado novo, determinou o congelamento de preços, estabeleceu regras de desindexação da economia e deu outras providências, assim dispondo, em seu artigo 30:

"Art. 30 - No período-base de 1989 a pessoa jurídica deverá efetuar a correção monetária das demonstrações financeiras de modo a refletir os efeitos da desvalorização da moeda observada anteriormente à vigência desta lei.

Parágrafo 1º - Na correção monetária de que trata este artigo a pessoa jurídica deverá utilizar a OTN de NCz\$ 6,92 (seis cruzados novos e noventa e dois centavos).

A estipulação do artigo 30 da Lei nº 7.730/89 acima transcrito resultou em reconhecer para o mês de janeiro de 1989 uma inflação de 12,15%, quando na verdade, a infalação do período foi de 70,28%, conforme variação do IPC. Há, portanto, uma verdadeira incoerência entre o "caput" do artigo, que determina que a pessoa jurídica deverá reconhecer a desvalorização da moeda e suas demonstrações financeiras e o parágrafo 1º que manipula o índice de inflação do período mencionado.

Quando a Medida Provisória nº 32/89 determinou que na correção monetária das demonstrações financeiras as empresas observassem a desvalorização da moeda anteriormente à sua vigência, vigia o Decreto-lei nº 2.341/87 e a Resolução nº 1.338/87 e, portanto, o índice aplicável ao período para o reconhecimento da desvalorização da moeda deveria ser o IPC, que indicava as oscilações do nível geral de preços.

Posteriormente, a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, criou o BTN Fiscal e estabeleceu a indexação das demonstrações financeiras pelo BTN, tendo determinado em seu artigo 10 que a "correção monetária das demonstrações financeiras será procedida com base na variação diária do BTN Fiscal, ou de outro índice que vier a ser legalmente adotado." Porém, o artigo 30 da Lei nº 7.799/89 ratificou o parágrafo 1º do artigo 30 da Lei nº 7.730/89, estabelecendo que "para efeito de conversão em números de BTN, os saldos das contas sujeitas à correção monetária, existentes em 31 de janeiro de 1989, serão atualizadas monetariamente tomando-se por base o valor da OTN de NCz\$ 6,92."

O Poder Judiciário, em inúmeras decisões declararam a ilegalidade do artigo 30 da Lei nº 7.799/89 e que as demonstrações financeiras relativas ao período-base encerrado em 31.12.89 devem ser corrigidas em relação ao mês de janeiro daquele ano, aplicando-se o IPC, ao percentual de 70,28% a ponto de, como esclarece a recorrente, ter sido objeto de Súmula nº 17, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Este direito decorre do fato de que a subavaliação da inflação tem por consequência limitar, para as empresas que tem patrimônio líquido superior ao ativo permanente, a plena dedutibilidade da despesa de correção monetária. Assim, as demonstrações financeira elaboradas com base em índices atrofiados vão revelar a existência de um lucro artificial, que não existiria caso a inflação pudesse ser deduzida na sua plenitude. A eventual incidência do imposto de renda sobre tal lucro fictício, sob a aparência de uma tributação de renda, estaria atingindo na realidade o capital ou o patrimônio, o que afrontaria o artigo 43 do CTN, que permite apenas a tributação de acréscimos patrimoniais reais, pelo que uma tributação de lucro fictício violaria este dispositivo de valor hierárquico superior ao das leis ordinárias.

A adoção, pela recorrente, do valor de NCz\$ 10,51 é compatível com a legislação tributária vigente à época de sua utilização, descabendo, portanto, exigência que penalize tal procedimento.

Consoante legislação tributária em vigor, são as demonstrações financeiras que possibilitam a apuração dos lucros e prejuízos da empresa, o que, por sua vez, possibilita a determinação da base de cálculo sobre a qual incidirá uma variada gama de tributos.

Assim, para que essa apuração do resultado tributável do exercício seja correto e condizente com a realidade, necessário se faz que tais balanços sejam corrigido monetariamente, evitando-se que as empresas sejam tributadas por um lucro que na realidade não auferiram.

A correta dedução do lucro tributável da parcela equivalente à inflação efetivamente ocorrida nela embutida é de fundamental importância para a própria manutenção da atividade econômica, tanto isso é verdade que o legislador em diversos dispositivos legais deixou expresso a necessidade de que os balanços e demonstrações financeiras reflitam a real variação do poder de compra da moeda.

DIFERENÇA IPC/BTNF DE 1990

O artigo 10 da Lei nº 7 799/89 estabelece:

“Art. 10 - A correção monetária das demonstrações financeiras será procedida com base na variação diária do valor do BTN Fiscal, ou de outro índice que vier a ser legalmente adotado.”

A mesma lei, no seu artigo 1º determina que:

“Art. 1º - Fica instituído o BTN Fiscal, como referencial de indexação de tributos e contribuições de competência da União.

§ 1º - O valor diário do BTN Fiscal será divulgado pela Secretaria da Receita Federal, projetando a evolução da taxa mensal de inflação e refletirá variação do valor do Bônus do Tesouro Nacional - BTN, em cada mês.

§ 2º - O valor do BTN Fiscal, no primeiro dia útil de cada mês, corresponderá ao valor do Bônus do Tesouro Nacional - BTN, atualizado monetariamente para este mesmo mês, de conformidade com o § 2º, do artigo 5º, da Lei nº 7.777, de 19 de junho de 1989.”

Por outro lado, o artigo 5º da Lei nº 7.777/89 deixava claro que:

"Art. 5º - O Ministro da Fazenda poderá autorizar a emissão de Bônus do Tesouro Nacional - BTN, destinados a prover o Tesouro Nacional de recursos necessários à manutenção do equilíbrio orçamentário ou para a realização de operações de crédito por antecipação de receita, observados os limites legalmente fixados.

*...
§ 2º - O valor nominal dos BTN será atualizado mensalmente pelo IPC."*

Assim, tanto o BTN como o BTN Fiscal estava vinculado ao IPC e a sua variação no mês deveria ser idêntica e não poderia ultrapassar a variação do IPC.

As Medidas Provisórias nº 154/90, 168/90 e 189/90 e 237/90, convertidas em Lei nº 8.024/90, 8.030/90 e 8.088/90 delegavam competência ao Ministro da Fazenda para estabelecer a metodologia de cálculo da variação e fixação do valor nominal do BTN.

Consoante o artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional a alteração da base de cálculo do imposto só pode ser efetivada mediante lei e assim a delegação para o Ministro da Fazenda interferir no índice de inflação estava vedada conforme o disposto no artigo 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A Lei nº 8.200/91, reconhecendo a injuricidade das alterações estabelecidas em 1990, via atos delegados, ofereceu uma alternativa de retificação das mesmas, permitindo recomposição da correção monetária integral do balanço pelo IPC e admitindo a dedução do diferencial em parcelas, a partir de 1993.

Esta lei, em verdade, nada criou, porque o direito à correção integral pelo IPC e sua dedução total em 1990 já era, como visto, direito existente segundo a legislação vigente no início daquele ano e, portanto, válida quando ocorreu o fato gerador em 31.12.90.

Destarte, se a Lei nº 8.200/91 tivesse dito que a diferença de correção monetária seria indedutível no período-base de 1990, teria sido constitucional, porque teria

sido retroativa e contrária a direito adquirido e ao expresso mandamento constante do artigo 150, inciso III, letra “a”, da Constituição Federal.

Todavia, não foi isso que a Lei nº 8.200/91 disse porquanto:

- reconhece a insuficiência do BTNF em 1990 (art. 2º, 3º e 4º);
- admite, sem obrigar, e para efeitos do lucro real, a dedução do saldo devedor diferencial em parcelas, a partir de 1993 (art. 3º).

Esta admissão está consoante com ordenamento jurídico pátrio como uma solução alternativa para o impasse, oferecida à opção do contribuinte, ante mesmo às dificuldades materiais de recompor lançamentos contábeis e balanços encerrados e ante às conveniências financeiras do erário nacional.

Assim, o artigo 3º da Lei nº 8.200/91 não pode ser entendido como norma impositiva porque assim seria inconstitucional e, portanto, tem caráter interpretativo para recomposição de uma situação falha ou uma alternativa a ser aberta para aqueles que utilizaram o BTN Fiscal para a correção monetária das demonstrações financeiras.

Este entendimento segue a trilha das decisões consagradas na Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em Acórdão nº 108-00.963, de 22 de março de 1994 e Acórdão nº 108-01.123, de 18 de maio de 1994 bem como decisões da Primeira Câmara do mesmo Conselho, cujas ementas são transcritas abaixo:

"IRPJ - CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO - O índice legalmente admitido incorpora a variação do IPC, que serviu para alimentar os índices oficiais, sendo aplicável a todas as contas sujeitas à sistemática de tal correção, inclusive depreciações (Ac. 101-86.766/94)."}

"IRPJ - CORREÇÃO MONETÁRIA DO BALANÇO - O artigo 3º da Lei nº 8.200/91, ao admitir a dedutibilidade da diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do índice de Preços ao Consumidor - IPC e a variação do BTN fiscal, validou os procedimentos adotados pelo contribuintes que utilizaram os

índices relativos ao IPC, em vez de BTNF e deixou de definir como infração ao artigo 10 da Lei nº 7.799/89 (Ac. 101-87.859/95)."

"IRPJ - CORREÇÃO MONETÁRIA DO BALANÇO E DEPRECIAÇÕES REFERENTES A DIFERENÇA DE BTNF/IPC-90. Improcede a glosa, vez que se a lei nova veio a considerar que o resultado apurado no ano de 1990 com aplicações de índices diferentes do IPC, não refletia a realidade econômica: ela se aplica retroativamente para aqueles que se utilizaram dos índices por ela reconhecidos como corretos, face ao estabelecido no artigo 106. do C.T.N., pelo caráter interpretativo da mesma em relação aos indexador aplicável à espécie (Ac. 101-87.420/94)."

"IRPJ - CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO - O artigo 3º da Lei nº 8.200/91, ao admitir a dedutibilidade da diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do índice de Preços ao Consumidor - IPC e a variação do BTN Fiscal, validou os procedimentos adotados pelos contribuintes que utilizaram os índices relativos a IPC, em vez de BTNF e deixou de definir como infração ao artigo 10 da Lei nº 7.799/89 (Ac. 101-87.859/95)."

O incorreto reconhecimento dos efeitos inflacionários, mediante a aplicação de índices inadequados, além de afrontar os princípios constitucionais da capacidade contributiva e do não confisco (arts. 145, parágrafo 1º e 150, inciso IV, da Carta Magna), ainda acarreta uma desnaturação do imposto, que passara a incidir não mais sobre a renda, mas sim sobre o patrimônio, descapitalizando a entidade tributada.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais, vem confirmando o entendimento do Primeiro Conselho e entre outros julgados cite-se o Acórdão nº CSRF/01-02.268, de 15 de setembro de 1997, em cuja ementa foi sentenciado:

"IRPJ - CORREÇÃO MONETÁRIA DO BALANÇO - O artigo 3º da Lei nº 8.200/91, ao admitir a dedutibilidade de diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do índice de Preços ao Consumidor - IPC e a variação do BTN Fiscal, validou os procedimentos adotados pelos contribuintes que utilizaram os índices relativos ao IPC, em vez de BTNF e deixou de definir como infração ao artigo 10 da Lei nº 7.799/89."

Finalmente, mesmo que fosse o caso de aplicação do artigo 3º da Lei nº 8.200/91, como foi autorizada a apropriação da diferença em exercícios posteriores, o fato de antecipar a dedução como despesa representa mera postergação no pagamento do imposto, autorizada pelo artigo 171 do RIR/80 e, assim, a autuação cabível seria pela postergação.

Por todas essas razões, não pode prosperar a exigência consubstanciada neste tópico e relacionados com a utilização de índices considerados inadequados ou correção monetária calculada a maior, pois a aplicação aos balanços e demonstrações financeiras relativo aos períodos-base de 1989 e 1990, do IPC daqueles anos, é o único procedimento hábil a impedir que se tribute o lucro que jamais existiu.

7 - DESPESAS COM VARIAÇÕES MONETÁRIAS PASSIVAS E JUROS Contratos de Cessão de Crédito e Contratos de Promessa de Venda de Créditos - HEDGE

Consoante dicionário WEBSTER'S, a palavra HEDGE tem um sentido amplo e designa desde sebe, cerca viva, barreira, limite, esconder-se, furtar-se a obrigação, usar de evasivas, evitar comprometer-se e **precaver-se, através de medidas compensatórias, contra possível prejuízo.**

Devido a amplitude do significado da palavra HEDGE que foi importada para denominar transações financeiras, a legislação tributária brasileira delimitou o alcance da mesma para apropriação como custos ou despesas na determinação do lucro real.

Inicialmente, a matéria foi regida através do artigo 6º do Decreto-lei nº 2.397/87, com a seguinte redação:

"Art. 6º - Serão computados na determinação do lucro real da pessoa jurídica os resultados líquidos obtidos em operações e cobertura realizadas nos mercados de futuros, em Bolsas no exterior, iniciadas a partir de 1º de janeiro de 1988.(grifei)

§ 1º - No caso de operações que não se caracterizam como de cobertura, para efeito de apuração do lucro real os lucros obtidos serão computados e os prejuízos não serão dedutíveis."

Este artigo foi normatizado pela Instrução Normativa SRF nº 173/88 e ficou estabelecido que:

“1 - Serão computados na determinação do lucro real da pessoa jurídica os resultados líquidos de transações, iniciadas a partir de 1º de janeiro de 1988, efetuadas nos mercados a termo ou de futuros, em bolsas no exterior, quando destinadas, exclusivamente, à cobertura de riscos (“hedging”) inerentes às oscilações de preços de exportações contratadas pelo interessado.

2 - Para fins do item 1, define-se como operação de cobertura efetiva de riscos (“hedging”) aquela iniciada com a tomada de posição de contratos, a termo ou futuro, vendidos, e cuja liquidação seja concomitante à fixação do preço de exportação correspondente, observada a correlação de quantidades.

3 - A compra de contratos futuros, pelo exportador, sem a correspondente fixação de preço no mercado físico descharacterizará a operação de cobertura efetiva, salvo se:

a) a operação tiver sido realizada para encerrar posição aberta para cobertura de riscos, por ocasião de seu vencimento, motivada pela não fixação do preço no mercado físico; e

b) houver a simultânea posição equivalente à encerrada.

*...
7 - Nos termos do § 1º do artigo 6º do Decreto-lei nº 2.397, de 21/12/87, os resultados decorrentes de operações, consideradas isoladamente, não enquadrados no item 2, terão o seguinte tratamento fiscal:*

a) deverão ser incluídos na determinação do lucro real, caso positivos, e

b) não poderão ser computados na determinação do lucro real quando negativos.” (grifei)

No caso dos autos, como a recorrente não é exportador, a operação financeira realizada pela mesma não tem a proteção das leis e atos normativos que regiam a matéria objeto do litígio, tendo em vista que, se fosse o caso, a lei autorizava a apropriação do resultado líquido e não das parcelas apropriadas pela recorrente.

Posteriormente, o artigo 63 da Lei nº 8.383/91, em seu artigo 63, estendeu o tratamento fiscal para as operações de HEDGE para outras modalidades de cobertura, estabelecendo:

"Art. 63 - O tratamento tributário previsto no artigo 6º do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, aplica-se, também, às operações de cobertura de riscos realizadas em outros mercados de futuro, no exterior, além de bolsas, desde que admitidas pelo Conselho Monetário Nacional e desde que sejam observadas as normas e condições por ele estabelecidas."

Na esteira destes comandos, o Conselho Monetário Nacional decidiu e o Banco Central do Brasil expediu a Resolução BACEN nº 1.012, de 30 de julho de 1993, explicitando que:

"Art. 1º - Permitir que as entidades do setor privado realizem, no exterior, com instituições financeiras ou em bolsas, operações destinadas a proteção ("hedge") contra o risco de variações de taxas de juros, de paridade entre moedas e de preços de mercadorias, no mercado internacional".

Consoante os documentos de fls. 923 (North American Export Agency) e 932 (Geofinance Limited), a operação pretendida pela recorrente seria **"hedge" contra risco de variações de preço de mercadorias, no mercado internacional.** Os contratos denominados **PURCHASE AND SALE CONTRACT NBR 095/94**, de fls. 935/938 d de fls. 939/942, indicam que o exportador é a SILEX TRADING S/A e o importador SILEX INTERNATIONAL LTD., com sede nas Ilhas Cayman.

A Circular BACEN nº 2.348, de 30 de julho de 1993, referindo-se a Resolução BACEN acima mencionada veio a explicitar que:

"Art. 1º - Podem ser objeto de proteção ('hedge') contra o risco de taxa de juros, de paridade entre moedas e de preços de mercadorias, no mercado internacional, os pagamentos/ e recebimentos em moedas estrangeiras programadas ou previstos para ocorrerem em momento futuro, relacionados/ com obrigações e direito de natureza comercial ou financeira.

...

Art. 6º - No caso de transações de “hedge” cujo direito ou obrigação subjacente não se sujeita a registro no Banco Central do Brasil/FIRCE, ou se refiram a proteção contra variações de preços de mercadorias, as operações de câmbio destinadas às remessas necessárias, usuais e normais à cobertura dos riscos podem ser celebradas observado o disposto nos parágrafos seguintes.

...

§ 2º - Nas transações de “hedge” de preços de mercadorias para as quais ainda não existam as transações comerciais subjacentes e respectivos documentos, os bancos assegurar-se-ão da legitimidade do “hedge” mediante rigorosa avaliação e qualificação do cliente, nos termos dos itens II e IV da Resolução nº 1.620, de 26.07.89, do Conselho Monetário Nacional.

Art. 7º - O titular da transação de “hedge” é o cliente comprador ou vendedor da moeda estrangeira nas operações de câmbio pertinentes e, também, o detentor dos riscos de que trata esta Circular, observadas, quando couber, as situações de sucessão legal.

Verifica-se que as normas aditadas pelo Conselho Monetário Nacional e Banco Central do Brasil não afetaram as diretrizes estabelecidas pela legislação tributária, especialmente, a Instrução Normativa nº 173/88 que regem a indedutibilidade de prejuízos nas operações de “hedge” que não cumprem os parâmetros estabelecidos.

De registrar-se que mesmo que as operações realizadas pela recorrente possa enquadrar-se na modalidade de “hedge”, ainda assim, o artigo 6º do Decreto-lei nº 2.397/87 não ampara a pretensão da recorrente porque o referido dispositivo assegura a apropriação de apenas dos **resultados líquidos** obtidos em operações e cobertura realizadas nos mercados de futuro e no caso dos autos, a recorrente não demonstrou que auferiu resultado líquido negativo.

Conforme explicitado, às fls. 996/997, os valores identificados foram contabilizados como despesas de variação cambial e juros para fins de apuração do resultado líquido negativo em operações de “hedge”, como segue:

GEOFINANCE LIMITED

MÊS/ANO	VAR.CAMBIAL	JUROS	TOTAIS
JUL/94	900.000,00	413.333,33	1.313.333,33
AGO/94	765.000,00	413.333,33	1.178.333,33
SET/94	540.000,00	400.000,00	940.000,00
OUT/94	105.000,00	413.333,34	518.333,34
NOV/94	225.000,00	160.000,00	385.000,00
DEZ/94	0	0	0
TOTAIS	2.535.000,00	1.800.000,00	4.335.000,00

NORTH AMERICAN EXPORT AGENCIES INC.

MÊS/ANO	VAR.CAMBIAL	JUROS	TOTAIS
JUL/94	1.380.000,00	691.393,94	2.071.393,94
AGO/94	1.173.000,00	691.393,94	1.864.393,94
SET/94	828.000,00	669.090,91	1.497.090,91
OUT/94	161.000,00	691.393,94	852.393,94
NOV/94	23.000,00	669.090,91	692.090,91
DEZ/94	23.000,00	267.636,36	290.636,36
TOTAIS	3.588.000,00	3.680.000,00	7.268.000,00

A recorrente fez o seguinte cálculo:

a - pela compra do direito de crédito de exportação computou R\$ 16.800.000,00 (R\$ 15.000.000,00 mais R\$ 1.800.000,00 relativo a juros de 16% previsto no contrato e computado como despesa) e R\$ 26.680.000,00 (R\$ 23.000.000,00 mais R\$ 3.680.000,00 relativo a juros de 12% previsto no contrato e computado como despesas), respectivamente para GEOFINANCE LIMITED e NORTH AMERICAN EXPORT AGENCIES INC ;

b - pela venda do direito de crédito, nos respectivos vencimentos apropriou R\$ 12.465.000,00 (R\$ 15.000.000,00 menos R\$ 2.535.000,00 correspondente a variações cambiais (NEGATIVAS), também, escriturado como despesas) e R\$ 19.412.000,00 (R\$ 23.000.000,00 menos variações cambiais (NEGATIVAS) de R\$ 3.588.000,00), respectivamente, para as mesmas empresas.

c - as diferenças de **R\$ 4.335.000,00** (R\$ 16.800.000,00 menos R\$ 12.465.000,00 e de **R\$ 7.268.000,00** (R\$ 26.680.000,00 menos R\$ 19.412.000,00), foram

consideradas como **resultado líquido negativo** das duas operações e apropriadas como despesas e, ainda, remetidas ao exterior com a mesma denominação.

d - por esta forma de apuração, constata-se que o sujeito passivo apropriou despesas de variação cambial nos Contratos de Cessão de Crédito e não apropriou qualquer valor na conta de resultados para os Contratos de Promessa de Cessão e Transferência de Direitos Creditórios, ou seja, apropriou apenas as despesas de variação cambial sobre os créditos a receber, esquecendo-se de computar as receitas de variação cambial nas obrigações a pagar.

Em verdade, tanto o Contratos de Cessão de Crédito como os Contratos de Promessa de Cessão e Transferência de Direitos Creditórios vencia na mesma data (12/11/94 para GEOFINANCE LIMITED e 13/12/94 para NORTH AMERICAN EXPORT AGENCIES INC) e, portanto, a moeda nacional necessária para o fechamento dos contratos deveria e teve a mesma cotação (R\$ 0,834 em 12/11/94 e R\$ 0,843 em 13/12/94).

Com efeito, no caso da NORTH AMERICAN EXPORT AGENCIES INC., tanto o contrato de Cessão de Crédito como o de Promessa de Cessão e Transferência de Direitos Creditórios foram concretizados em dólares norte americano porquanto no item 4 do primeiro contrato (fls 06) ficou explicitado que:

“4. O preço da presente cessão, a ser pago pelo CESSIONÁRIO na data indicada no quadro V do PREÂMBULO, será com base no inciso V do artigo 2º do Decreto-lei nº 857, de 11 de setembro de 1969, o correspondente na data do efetivo pagamento, ao valor do CRÉDITO convertido em moeda nacional, de acordo com a taxa de câmbio informado pelo Banco Central do Brasil através do SISBACEN PTAX 800 - moeda 220, para as operações efetuadas no dia útil imediatamente anterior a data da assinatura do Contrato acrescido, em virtude do pagamento ser feito a prazo, data indicada no quadro VI do PREÂMBULO, calculada sobre o valor do CRÉDITO. O preço poderá, a critério do CESSIONÁRIO, ser pago diretamente ao CEDENTE ou depositado na conta corrente do CEDENTE, constante de quadro VI do PREÂMBULO, valendo neste ato o respectivo comprovante de depósito como quitação plena da obrigação do CESSIONÁRIO.”

No segundo contrato (fls. 09), o item 2 expressa:

"2. O PROMISSÁRIO CESSIONÁRIO, com base no inciso V do artigo 2º do Decreto-lei nº 857, de 11 de setembro de 1969, promete adquirir o CRÉDITO na data do vencimento, pelo preço certo e ajustado a ser pago em Reais equivalente, na Data de Vencimento, ou do efetivo pagamento, se feito com atraso, pelo valor em US\$ (dólares norte americanos) indicado no quadro III do PREÂMBULO, convertido em moeda nacional, utilizando-se a cotação de venda pelo Banco Central do Brasil, através do SISBACEN Boletim Cotações para Contabilidade - SISBACEN PTAX 800 - moeda 220, para as operações efetuadas no dia útil imediatamente anterior à Data do Vencimento, ou à data do efetivo pagamento, se feito com atraso.

Parágrafo único - Fica pactuado entre as partes que, na data de vencimento o PROMITENTE CEDENTE e PROMISSÁRIO CESSIONÁRIO farão o pagamento da diferença entre os seus passivos correspondentes através da compensação do Crédito, que no decorrer do tempo desta Cessão, são da responsabilidade do PROMITENTE CEDENTE ou PROMISSÁRIO CESSIONÁRIO independentemente de qualquer procedimento judicial ou extrajudicial, procedendo as partes os competentes lançamentos contábeis efetuadas a compensação de que cogita esse parágrafo, a cessão aqui objetivada será tida como integralmente cumprida, para todos os fins de direito, independentemente de qualquer outra formalidade."

Assim, na liquidação dos contratos em dólares dos Estados Unidos, a recorrente entendeu que desembolsou em moeda nacional para compra de US\$ 15,000,000,00 e US\$ 23,000,000,00, respectivamente:

CONTRATOS	CESSÃO DE CRÉDITO	COMPROMISSO DE CESSÃO DE CRÉDITO
GEOFINANCE LIMITED	US\$ 15,000,000,00	US\$ 15,000,000,00
CONTABILIZADO EM REAIS (R\$)	15.000.000,00	0
JUROS DEVIDOS - 12%(despesas)	1.800.000,00	0
VARIAÇÃO CAMBIAL(despesas)	0	2.535.000,00
DESEMBOLSO EM REAIS(R\$)	16.800.000,00	12.465.000,00
NORTH AMERICAN	US\$ 23,000,000,00	US\$ 23,000,000,00
CONTABILIZADO EM REAIS (R\$)	23.000.000,00	0
JUROS DEVIDOS - 16%(despesas)	3.680.000,00	0
VARIAÇÃO CAMBIAL(despesas)	0	3.588.000,00
DESEMBOLSO EM REAIS(R\$)	26.680.000,00	19.412.000,00

Como se trata de compra e venda de crédito, com vencimento na mesma data com a mesma cotação do dólar/real, as variações cambiais deveriam ter sido calculadas no Ativo e no Passivo, ou seja, para as obrigações a pagar e créditos a receber e, portanto, se a autuada tivesse contabilizado os valores correspondentes os Contratos de Cessão de Créditos as parcelas das variações cambiais positivas teriam sido anuladas com as parcelas de variações cambiais negativas e restaria apenas as despesas de juros, regularmente contabilizados.

Entretanto, como a recorrente contabilizou apenas as variações cambiais dos Contratos de Promessa de Cessão e Transferência de Direitos Créditorios, ou seja, de obrigações a pagar e, como no período de 1º de julho de 1994 a 12 de novembro de 1994, o dólar dos Estados Unidos foi desvalorizado de R\$1,00 para R\$ 0,834 e para R\$ 0,843 até 13 de dezembro de 1994, no caso dos autos, as variações cambiais positivas não contabilizadas ou não computadas anulas as despesas de juros computados e contabilizados.

De outro lado, os juros apropriados como despesas foram de R\$ 5.480.000,00 (R\$ 1.800.000,00 mais R\$ 3.680.000,00), nas operações financeiras objetos de autuação, a recorrente apurou um **resultado líquido positivo** de R\$ 643.000,00 (R\$ 6.123.000,00 - R\$ 5.480.000,00) em vez de **resultado líquido negativo** de R\$ 11.603.000,00 (R\$ 4.334.000,00 mais R\$ 7.268.000,00).

Verifica-se que, tanto como operações de “hedge” ou como compra e venda de direitos de crédito, não ocorreu o alegado prejuízo nas operações financeiras e como tal, procede a acusação fiscal de que as operações realizadas pela recorrente não preenchiam os requisitos legais de dedutibilidade estabelecidas no artigo 6º do Decreto-lei nº 2.397/87 e artigo 63 da Lei nº 8.383/91, consolidado no artigo 452 do RIR/94, bem como na Instrução Normativa SRF nº 173/88 e, ainda, a Resolução BACEN nº 1.012/93 e Circular BACEN nº 2.348/93.

No processo nº 13971.000435/95-81 onde se discute o Imposto de Renda na Fonte e que a recorrente solicita seja julgado em conjunto, na fase de recurso voluntário, a recorrente inovou o argumento de defesa afirmando que as parcelas de R\$ 3.680.000,00 e R\$ 1.800.000,00 correspondem ao prejuízo apurado nos contratos de Cessão de Crédito (fls. 05/07)

e 17/19) e de Promessa de Cessão e Transferência de Direitos Creditórios (fls. 09/10 e 21/22) tendo em vista que no dia 01/07/94, cada dólar correspondia a um real e assim, os créditos de R\$ 15.000.000,00 e R\$ 23.000.000,00 foram cedidos e recebidos no mesmo valor, inexistindo qualquer ganho para recorrente e para as empresas sediadas no exterior.

O novo argumento não retrata a verdade contida nos autos conforme análise acima onde foi demonstrado que o sujeito passivo não apurou resultado líquido negativo mas sim resultado líquido positivo.

Finalmente, apenas para argumentar, de registrar-se que as parcelas contabilizadas a título de juros, em verdade, não se enquadra no conceito de juros visto que os contratos referem-se a cessão de direito de crédito cujo pagamento ou desembolso efetivo deveria ocorrer apenas no final dos respectivos contratos visto que, consoante Vocabulário Jurídico, de De Plácido e Silva:

“Juros, no sentido atual, são tecnicamente os frutos do capital, ou seja, os justos proveitos ou recompensas que dele se tiram, consoante permissão e determinação da própria lei, sejam resultantes de uma convenção ou exigíveis por faculdade inscrita em lei.

Assim, juros se mostram particularmente os resultados obtidos com os empréstimos em dinheiro, consequentes notadamente de mútuos, fundados na percentagem que se estabelece na base anual ou de mês.”

No caso dos contratos, nenhum dinheiro foi emprestado ou colocado à disposição e, assim, a incidência de uma taxa linear de 12% e 16% que a recorrente denomina de juros mas que nos contratos referem-se como simples taxa não tem respaldo nas leis vigentes.

Assim, sou pela negativa de provimento, relativamente a este item.

ERROS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS

As alegações sobre erros materiais foram examinadas pela autoridade julgadora de 1º grau e os argumentos procedentes foram aceitos naquela decisão.

Entretanto, quanto a compensação de prejuízos, face a provimento em alguns tópicos, devem ser reconstituídos os valores dos prejuízos fiscais, adotando-se a mesma seqüência demonstrado no relatório e no Demonstrativo de Compensação de Prejuízos, de fls. 965), elaborado pelos autuantes e com os ajustes efetuados nesta decisão, a saber:

ITEM/AI	IRREGULARIDADES APURADAS	P/B	LITÍGIO	EXCLUÍDO	MANTIDO
1.1	Receitas postergadas	90	340.146.119,30	0	340.146.119,30
		91	382.958.627,91	0	382.958.627,91
		1/92	2.394.057.913,21	0	2.394.057.913,21
		2/92	-3.117.167.352,42	0	-3.117.167.352,42
1.2	Variação monetária ativa - RDB	91	759.487.487,63	759.487.487,63	0
2	OktoberFest e publicidade	91	25.814.113,80	0	25.814.113,80
		2/92	329.939.725,00	0	329.939.725,00
		10/93	1.619.175,39	0	1.619.175,39
3.1	Variação monetária passiva s/ CSL	2/92	7.005.947,59	0	7.005.947,59
3.2	Juros s/ CSL	2/92	436.824.626,55	436.824.626,55	0
4	Glosa de Finsocial s/ Faturamento	91	290.050.374,18	290.050.374,18	0
		1/92	106.574.295,68	106.574.295,68	0
5.2	CMB - valor corrigido a maior	90	199.524.779,00	199.524.779,00	0
6.1	Diferença IPC/BNF	11/94	4.149.620,12	4.149.620,12	0
6.2	Diferença IPC/BNF - Capital	11/94	3.995.813,25	3.995.813,25	0
7	Variação cambial e juros glosados	7/94	1.313.333,33	0	1.313.333,33
		8/94	1.801.143,33	0	1.801.143,33
		9/94	2.778.515,00	0	2.778.515,00
		10/94	2.862.516,34	0	2.862.516,34
		11/94	7.201.363,64	0	7.201.363,64
		12/94	2.211.907,36	0	2.211.907,36
		TOTAIS	2.183.150.045,19	1.800.606.996,41	382.543.048,78

As parcelas acima, agrupadas por períodos-bases, podem ser resumidos, no demonstrativo abaixo,

P/B	LITÍGIO	PROVIDO	MANTIDO
1990	539.670.898,30	199.524.779,00	340.146.119,30
1991	1.458.310.603,52	1.049.537.861,81	408.772.741,71
1º/92	2.500.632.208,89	106.574.295,68	2.394.057.913,21
2º/92	-2.343.397.053,28	436.824.626,55	-2.780.221.679,83
10/93	1.619.175,39	0	1.619.175,39
07/94	1.313.333,33	0	1.313.333,33
08/94	1.801.143,33	0	1.801.143,33
09/94	2.778.515,00	0	2.778.515,00
10/94	2.862.516,34	0	2.862.516,34
11/94	15.346.797,01	8.145.433,37	7.201.363,64
12/94	2.211.907,36	0	2.211.907,36
	2.183.150.045,19	1.800.606.996,41	382.543.048,78

Excluídas de tributação as parcelas acima identificadas e reconstituída a compensação de prejuízo, as parcelas que remanescem como base de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoas Jurídicas podem ser demonstradas como segue

DESCRIPÇÃO DO EVENTO	PB	VALORES - Cr\$
LUCRO REAL	1990	340.146.119,30
Valor apurado no Auto de Infração	1991	408.772.487,63
Prejuízo do exercício compensado	1991	(610.547.353,00)
PREJUÍZO A COMPENSAR	1991	201.774.865,37
Valor apurado no Auto de Infração	1º/92	2.397.057.913,21
Prejuízo do exercício compensado	1º/92	(5.373.077.978,63)
Prejuízo acumulado corrigido	1º/92	(698.844.775,81)
PREJUÍZO A COMPENSAR	1º/92	(3.674.864.841,23)
Valor apurado no Auto de Infração	2º/92	(2.780.221.679,83)
Prejuízo acumulado corrigido	2º/92	(13.043.932.753,96)
Prejuízo do período-base	2º/92	(10.195.746.259,69)
PREJUÍZO A COMPENSAR	2º/92	(26.019.900.693,48)
Prejuízo fiscal ajustado	10/93	245.884.811,39
Valor apurado no Auto de Infração	10/93	1.619.175,39
Prejuízo do período mensal	10/93	(40.417.494,45)
PREJUÍZO A COMPENSAR	10/93	(284.683.130,45)
Valor apurado no Auto de Infração	07/94	1.313.333,33
Prejuízo acumulado corrigido	07/94	(3.064.883,62)
Prejuízo do período mensal	07/94	(656.693,26)
PREJUÍZO A COMPENSAR	07/94	(2.408.243,55)
Valor apurado no Auto de Infração	08/94	1.801.143,33
Prejuízo acumulado corrigido	08/94	(2.499.524,07)
PREJUÍZO A COMPENSAR	08/94	(698.380,75)

DESCRIÇÃO DO EVENTO	PB	VALORES - Cr\$
Valor apurado no Auto de Infração	09/94	2.778.515,00
Prejuízo acumulado corrigido	09/94	(713.085,92)
LUCRO REAL DO PERÍODO	09/94	2.065.429,08
Valor apurado no Auto de Infração	10/94	2.862.516,34
LUCRO REAL DO PERÍODO	10/94	2.862.516,34
Valor apurado no Auto de Infração	11/94	7.201.363,64
Prejuízo do período mensal	11/94	(8.978.384,00)
PREJUÍZO A COMPENSAR	11/94	(877.020,36)
Valor apurado no Auto de Infração	12/94	2.211.907,36
Prejuízo acumulado corrigido	12/94	(902.943,48)
LUCRO REAL DO PERÍODO	12/94	1.308.963,88

Compensados os prejuízos restam tributáveis apenas as seguintes parcelas, nos respectivos períodos-bases:

PERÍODO-BASE DE 1990	Cr\$ 340.146.119,30
PERÍODO MENSAL - SET/94	Cr\$ 2.065.429,08
PERÍODO MENSAL - OUT/94	Cr\$ 2.862.516,34
PERÍODO MENSAL - DEZ/94	Cr\$ 1.308.963,87

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE LUCRO LÍQUIDO

Quanto a incidência do Imposto sobre a Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido com base no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, tem razão a recorrente quanto a declaração de constitucionalidade pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.

De fato, na esteira da decisão da Suprema Corte, o Senado Federal expediu a Resolução nº 82/97, suspendendo parcialmente a execução do artigo 35 da mencionada lei e como o Contrato Social da recorrente, em seu artigo 21, § 3º estabelece que “*depois de feitas as deduções legais, inclusive a provisão para o imposto de renda, o resultado, lucro ou prejuízo, apurado em cada exercício social, ou em balanço intermediário, terá a aplicação que lhe for dada pelos sócios, sendo que a parcela que for deferida aos sócios será distribuída na razão proporcional de suas respectivas participações no capital social.*”

Assim, como não há disponibilidade imediata para os sócios do lucro apurado em balanço, não há a incidência do Imposto sobre a Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido motivo porque deve ser provido o recurso voluntário, relativamente a este imposto.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - COFINS, FINSOCIAL/FATURAMENTO E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

Quanto a tributação reflexa, a jurisprudência firmada pelo Primeiro Conselho de Contribuinte é a de que a matéria decidida no lançamento principal constitui pré-julgado aplicável aos lançamentos decorrentes, dada a relação de causa e efeito que vincula um ao outro.

Assim, deve adequar aos lançamentos reflexivos, a decisão proferida no litígio correspondente ao Imposto sobre a Renda de Pessoas Jurídicas.

TRD - TAXA REFERENCIAL DIÁRIA e MULTA DE OFÍCIO

Relativamente a TRD - Taxa Referencial Diária, como juros de mora, a jurisprudência firmada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, no Acórdão nº CSRF/01-01 773/94, determina o cancelamento da incidência, no período anterior ao mês de agosto de 1991 e este entendimento foi confirmado com a recente expedição da Instrução Normativa SRF nº 32/97.

Quanto a multa de ofício, onde foi aplicado o percentual de 100% (cem por cento) com fundamento no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8 218/91, registre-se que o artigo 44 da Lei nº 9 430/96 reduziu para 75% (setenta e cinco por cento) e o Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 01/97 determinou a aplicação retroativo para casos pendentes de julgamento.

Assim, a multa de ofício aplicada de 100% deve ser reduzida para 75%.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de dar provimento parcial para:

V O T O VENCIDO

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL:

“Data venia” do ilustre Cobnselheiro relator, uso dele divergir relativamente à glosa das despesas com “variações monetárias passivas e juros” incidentes sobre Contratos de Cessão de Créditos e Contratos de Promessa de Venda de Créditos.

Como restou reconhecido pelo próprio Conselheiro relator para o Aresto sob comento, os negócios jurídicos efetivamente realizados não traduzem operações de Hedge, e o simples fato de mencionadas operações terem sido registradas contabilmente sob tal rubrica, não tem o condão de alterar-lhes a natureza jurídica. Portanto, qualquer referência a operações ou transações efetuadas nos mercados a termo ou de futuro, em bolsa no exterior, destinadas à cobertura de riscos, se apresenta estéril, sem qualquer relevância para o deslinde da controvérsia.

No caso concreto, relevante se apresenta o fato de a recorrente haver, mediante Cessão, adquirido direitos de créditos das empresas Geofinance Limited e North American Export Agencies Ind., e, ao mesmo tempo, ter prometido a vendas desses mesmos créditos às respectivas cedentes, quando do término dos contratos.

O ponto nodal da questão restou caracterizado no voto condutor do Acórdão nas seguintes passagens:

“d - por essa forma de apuração, constata-se que o sujeito passivo apropriou despesas de variação cambial, nos Contratos de Cessão de Crédito e não apropriou qualquer valor na conta de resultados, para os Contratos de Promessa de Cessão e Transferência de Direitos Creditórios, ou seja, apropriou apenas as despesas de variação cambial sobre os créditos a receber, esquecendo-se de computar as receitas de variação cambial nas obrigações a pagar.”

“Como se trata de compra e venda crédito, com vencimento na mesma data com a mesma cotação do dolar/real, as variações cambiais deveriam ter sido calculadas no Ativo e no Passivo, ou seja, para as obrigações a pagar e créditos a receber, portanto, se a autuada tivesse contabilizado os valores correspondentes os Contratos de Cessão de Créditos as parcelas das variações cambiais positivas teriam sido anuladas com as parcelas de variações cambiais negativas e restaria apenas as despesas de juros, regularmente contabilizados.” (Grifos da transcrição).

Qualquer análise menos atenta dos fatos pode conduzir o julgador a uma equivocada conclusão de que, como o resultado prático é o mesmo, tanto faz glosar as despesas corretamente apropriadas, como agiu a Fiscalização, quanto tributar as receitas decorrentes das variações cambiais verificadas nos Contratos de Promessa de Cessão de Direitos Creditórios, não apropriadas contabilmente pela recorrente.

Ocorre que, tendo por base negócios jurídicos realizados, a contribuinte fez registrar em sua contabilidade apenas parte das mutações patrimoniais, omitindo outras que, como reconhecido pelo nobre Conselheiro relator, viriam confirmar a neutralidade da correção monetária das contas patrimoniais, introduzindo o necessário equilíbrio entre Ativo e Passivo do empreendimento.

O lançamento tributário, a meu ver, não pode prosperar em razão do fato de a autuação ter por base premissa falsa, qual seja: a de que o prejuízo foi indevidamente apurado, quando, na verdade, as despesas de variação cambial decorrem de negócios jurídicos válidos, eficazes, realizados segundo o ordenamento jurídico pátrio.

O juridicamente correto, no caso, seria a tributação da receita de variação cambial, reconhecidamente omitida nos registros contábeis, o que não pode ser confundido, e muito menos ter por equivalente, com a glosa das despesas de mesma natureza, legalmente assumidas.

A este Conselho, como órgão que tem por finalidade rever o Ato Administrativo de Lançamento, cabe zelar para que o mesmo seja efetuado de acordo com as regras jurídicas vigentes, não podendo permitir que na formalização do crédito tributário seja olvidados aspectos fundamentais, relevantes, essenciais à sua validade e eficácia.

Ao manter exigência do crédito tributário formalizado com afronta ao ordenamento jurídico, corres-se o risco de ver desconstituído o lançamento tributário pelo Poder Judiciário, impondo-se, dessa forma, à União, além dos elevados custos direta ou indiretamente ligados ao próprio Ato, também o ônus da sucumbência, o que significa impor à sociedade injustificado encargo.

Voto, pois, no sentido de que seja dado provimento ao recurso voluntário, nesta parte, reformando-se a decisão da autoridade julgadora singular.

Sala das Sessões - DF, 06 de janeiro de 1998.

SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

PROCESSO N° : 13971.000649/96-65
ACÓRDÃO N° : 101-91.730

a - excluir da matéria tributável as parcelas de Cr\$ 199.524.779,00, Cr\$ 290.050.374,18, Cr\$ 1.049.537.861,81, Cr\$ 436.824.626,55 e R\$ 8.145.433,37, respectivamente, nos períodos-bases de 1990, 1991, 1º semestre de 1992, 2º semestre de 1992 e período mensal de novembro de 1994;

b - cancelar o lançamento relativo ao Imposto sobre a Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido;

c -adequar aos lançamentos correspondentes a Contribuição Social sobre o Lucro, FINSOCIAL/FATURAMENTO e COFINS, o decidido no lançamento principal relativo ao Imposto sobre a Renda de Pessoas Jurídicas;

d - reduzir a multa de ofício de 100% para 75%, e,

e - afastar a incidência da TRD - Taxa Referencial Diária, como juros de mora, no período de fevereiro a julho de 1991.

Sala das Sessões - DF, em 06 de janeiro de 1998


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR