



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

PROCESSO Nº : 16327.001311/99-93
RECURSO Nº : 120.713
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS – 1992 e 1993
RECORRENTE : BANCO EXTERIOR DE ESPAÑA S/A
RECORRIDA : DRJ EM SÃO PAULO(SP)
SESSÃO DE : 11 DE ABRIL DE 2000
ACÓRDÃO Nº : 101-93.031

IRPJ – PROVISÃO PARA AJUSTE DO VALOR DE BEM AO PREÇO DE MERCADO – As debêntures da Siderbrás eram negociadas, nos anos de 1991 e 1992, no mercado financeiro com deságio significativo e comprovadas com farta documentação sobre as transações realizadas, justificando a provisão para ajuste do valor do bem ao preço de mercado.

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – CONTABILIZAÇÃO DE RECEITA DE VENDAS E DE REVERSÃO DE PROVISÃO – APROPRIAÇÃO DE CUSTOS – Quando o sujeito passivo comprova que o prejuízo apurado na venda de debêntures foi contabilizado tendo como contrapartida a reversão de provisão para ajuste do valor do bem ao preço de mercado, não pode prosperar a imputação de omissão de receitas de venda e de reversão de provisão, com desprezo de custo correspondente a baixa de debêntures vendidos.

IRPJ – DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS – Não tipifica a infração do artigo 367, inciso III, do RIR/80 – distribuição disfarçada de lucros - a empresa ligada no exterior pela venda de direitos de crédito correspondente a debêntures da Siderbrás atualizados com último índice IGP-DI disponível, quando os mesmos títulos eram negociados no País por 50% a 58% do preço unitário atualizado.

IRPJ – COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO – Admitida a dedutibilidade de provisões e prejuízos na venda de debêntures da Siderbrás, regularmente contabilizadas, restabelece o prejuízo compensado.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LIQUIDO – O decidido no lançamento principal correspondente a Imposto de Renda de Pessoa Jurídica é aplicável, no que couber, dada à relação de causa e efeito que vincula um lançamento a outro.

Recurso voluntário provido.

PROCESSO Nº : 16327.001311/99-93
ACÓRDÃO Nº : 101-93.031

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pelo **BANCO EXTERIOR DE ESPAÑA S/A.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **DAR** provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 MAI 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, SANDRA MARIA FARONI, CELSO ALVES FEITOSA, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL e RUBENS MALTA DE SOUZA CAMPOS FILHO (Suplente Convocado). Ausentes, justificadamente os Conselheiros FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA e RAUL PIMENTEL.

PROCESSO Nº : 16327.001311/99-93
ACÓRDÃO Nº : 101-93.031

RECURSO Nº : 120.713
RECORRENTE : BANCO EXTERIOR DE ESPAÑA S/A

RELATÓRIO

A empresa **BANCO EXTERIOR DE ESPAÑA S/A**, inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 45.283.173/0001-00, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo(SP), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando a reforma da decisão recorrida.

O crédito tributário contido nos presentes autos diz respeito a seguintes impostos e contribuições, em reais:

| TRIBUTOS | LANÇADO | JUROS | MULTAS | TOTAIS |
|----------|--------------|--------------|--------------|---------------|
| IRPJ | 3.413.573,75 | 1.704.028,53 | 2.571.180,31 | 7.688.782,69 |
| PIS/FAT | 19.134,51 | 10.663,66 | 14.350,88 | 44.149,05 |
| COFINS | 51.025,34 | 28.436,42 | 38.269,00 | 117.730,76 |
| IRF/LL | 445.591,10 | 255.788,46 | 334.193,33 | 1.035.572,89 |
| CSLL | 1.277.478,70 | 687.657,99 | 958.109,02 | 2.923.245,71 |
| TOTAIS | 5.206.803,40 | 2.686.575,06 | 3.916.102,54 | 11.809.481,10 |

No lançamento principal correspondente ao Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas, a autuação diz respeito as seguintes infrações com as respectivas bases de cálculo:

| IRREGULARIDADES APONTADAS | PER/BASE | VALOR TRIBUTÁVEL |
|-------------------------------------|----------|-------------------|
| RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS | 06/92 | 5.894.356.317,34 |
| PROVISÃO P/ AJUSTE DE CUSTO DE BENS | 1991 | 4.000.000.000,00 |
| | 06/92 | 1.357.700.000,00 |
| INSUFICIÊNCIA DE REVERSÃO PROVISÃO | 06/92 | 5.357.700.000,05 |
| DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS | 06/92 | 1.333.029.272,81 |
| COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZOS | 12/92 | 5.482.969.217,00 |
| TOTAL | | 23.425.754.807,20 |

PROCESSO Nº : 16327.001311/99-93
ACÓRDÃO Nº : 101-93.031

Os valores tributáveis acima identificados, com exceção das parcelas relativas à compensação indevida de prejuízos, decorrem de operações realizadas pela recorrente com **debêntures da SIDERBRÁS** e que a fiscalização entende que foram cometidas infrações à legislação tributária.

Entre outras considerações, a autoridade lançadora registrou as seguintes afirmativas no Termo de Constatação e Esclarecimento Fiscal:

“1 – No ano de 1991, o contribuinte possuía debêntures da Siderbrás (conta 1.3.1.10.91.8), cujo valor corrigido, ao final do ano base, era de Cr\$ 7.232.236.953,36. No mês de dezembro daquele ano constituiu uma provisão para ‘Desvalorização de Títulos Livres’ (conta 1.3.1.99.10.4) no valor de Cr\$ 4.000.000.000,00, com intuito de ajustar (reduzindo) aquele seu ativo a valores de mercado, tendo como contrapartida uma conta de despesa dedutível do lucro real. No ano de 1992 vendeu-as para terceiros ou trocou-as por certificados de privatização. Instado a demonstrar o cálculo da provisão no ano de 1991, o contribuinte anexou planilhas em que o custo de aquisição das debêntures foi comprado à oportunidade de se ter aplicado o dinheiro no mercado financeiro e/ou em dólares norte-americanos. Ainda que do exame deste documento não se conclua como foi apurado o valor de Cr\$ 4.000.000.000,00 (nele mencionado), devemos salientar que tal critério de provisionamento da perda, não se iguala com a definição legal de valor de mercado: preço líquido de realização mediante venda no mercado, deduzido os impostos e demais despesas necessárias para a venda, e a margem de lucro. Importa definirmos mercado, nos termos do artigo 267, inciso I do RIR/80, isto é, Bolsa de Valores, se esta existir, se não, leilão público.”

“2 – No ano de 1992, além da continuidade do registro das provisões, o contribuinte vendeu os debêntures para terceiros e trocou-as por certificados de privatização, em uma seqüência de erros contábeis que corrigimos para comparar os efeitos fiscais das alterações introduzidas em anexo como foram executados os lançamentos... Deste novo esquema contábil resulta que não foram lançados os valores de Cr\$ 5.894.356.317,34 como receitas de vendas e Cr\$ 5.357.700.000,05 como receita de reversão de provisão. Foram consideradas indedutíveis as despesas decorrentes das provisões no valor de Cr\$ 1.357.700.000,00 pelas razões expostas no item 1. Não foram contabilizados os custos de Cr\$

10.955.166.284,16 das baixas das debêntures. Os custos não serão deduzidos na autuação, primeiro porque não tendo sido contabilizados, os custos não foram demonstrados na Apuração do Lucro Real ou no Livro correspondente (LALUR) e o artigo 382, parágrafo 1º, determina que o prejuízo compensável é aquela apurado na demonstração do lucro real e registrado no LALUR. Em segundo lugar porque o prejuízo individual nas vendas das debêntures ultrapassou os 10% de deságio do valor de aquisição, como estipula o artigo 267 (RIR/80), caput, inciso I e as vendas não foram realizadas na Bolsa de Valores.”

“3 – O autuado era detentor de um crédito junto a Siderbrás decorrente de um empréstimo fornecido e originado pela Resolução 63 do Banco Central (empréstimo vinculado a recursos externos). Este empréstimo estava, em junho de 1992, para ser assumido pela União Federal em uma operação, cujo protocolo de intenções havia sido assinado em agosto de 1991, e que garantiria correção monetária de acordo com o ICPM-DI e juros de 6% a/a capitalizados mensalmente. Desde agosto de 1991, a quota começou a se valorizar e em 15 de maio de 1992 o seu valor era de Cr\$ 61.373,91. Em 02/06/92, o contribuinte vendeu as quotas (como se as tivesse) para uma empresa ligada: Banco Exterior de España – Gran Caiman. O valor desta venda montou a Cr\$ 10.845.210.088,70, o que redundou em um prejuízo de Cr\$ 1.333.029.272,81. Para efeito desta operação as partes atualizaram o valor quota para Cr\$ 68.568,92. Atualizaram !!! A venda ocorreu em junho de 1992, entretanto, só em agosto de 1992 a União Federal assina com o contribuinte um ‘Instrumento Particular de Contrato de Assunção de Dívida e Outros Pactos’, em que reconhece a dívida com a Siderbrás, dando a OPÇÃO de se converte-la em quotas do Sistema de Privatização. Ora, se o contribuinte tinha uma opção de conversão da dívida em quotas do Sistema pelo valor nominal (sem expectativa de prejuízo), se as partes ATUALIZARAM o valor da quota (sem expectativa de prejuízo), se o retorno do investimento tinha taxas equivalentes ao mercado financeiro (sem expectativa de prejuízo), se o crédito estava garantido pelo Governo Federal, porque vendeu a opção com prejuízo ? Conclui-se que o contribuinte vendeu uma opção e não quotas do Sistema de Privatização e não as possuindo não podia supor uma realização de prejuízo, mesmo porque se se tratava de opção de troca, como efetivamente era, ela podia NÃO ser exercida e a dívida seria consolidada, pelo valor nominal. Ademais a compradora só realizaria uma operação destas para obter lucro, em se tratando de pessoa jurídica ligada, este lucro foi disfarçadamente distribuído, nos termos do artigo 369, inciso I, letra ‘b’, 367, inciso III e 370, inciso III, do RIR/80.”

PROCESSO Nº : 16327.001311/99-93
ACÓRDÃO Nº : 101-93.031

As irregularidades apontadas pela fiscalização podem ser resumidas nos seguintes tópicos:

a) – não comprovação do valor de mercado para fins de constituição da provisão para ajuste a valor de mercado das debêntures da Siderúrgica Brasileira S/A (Siderbrás), em 31/12/91;

b) irregularidade nas escriturações contábeis da recorrente, o que teria redundado em não escrituração das receitas de vendas das debêntures da Siderbrás, bem como da receita de reversão de provisão; e,

c) alienação de créditos existentes junto a Siderbrás para o Banco Exterior de España – Gran Caiman, empresa interligada, revestida de distribuição disfarçada de lucros.

O lançamento fundado nos fatos acima apontados foi mantido integralmente pela autoridade julgadora de 1º grau posto que naquela decisão foram excluídas da base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas apenas as parcelas correspondentes a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e parte dos lançamentos reflexivos (PIS/FATURAMENTO, COFINS e IRFLL).

Da decisão favorável ao sujeito passivo, a autoridade julgadora apresentou recurso de ofício no processo administrativo fiscal nº 15805.014296/96-84 e foi negado provimento pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

No recurso voluntário, de fls. 89 a 120, a recorrente fez um longo histórico sobre o empréstimo a COSIPA originado pela Resolução nº 63/67, repasse da dívida pela Siderbrás e com a extinção desta, a assunção do débito pela União Federal, emissão de debêntures e substituição destes por quotas do Sistema de Privatização.

PROCESSO Nº : 16327.001311/99-93
ACÓRDÃO Nº : 101-93.031

Em seguida, sobre os tópicos objeto de litígio, traz algumas considerações específicas que merecem destaque, por tópicos:

VALOR DE MERCADO

Sobre o valor de mercado para fins de avaliação de debêntures, alega a recorrente que o artigo 60, § 4º, do Decreto-lei nº 1598/77 não restringe as operações efetuadas nas Bolsas de Valores ou em leilão público como foi autuado e confirmado pela decisão de 1º grau.

As debêntures são títulos negociáveis a longo prazo emitidos pela companhia e negociação, dependendo do caso, pode ser feita em bolsa de valores ou mercado de balcão. No caso específico, havia mercado ativo para as debêntures da Siderbrás, uma vez que, eram negociadas no SND com atuação de diversas instituições e corretoras de valores mobiliários. Nada mais lógico, portanto que o valor de mercado de debêntures da Siderbrás daquela época pudesse ser comprovado pelas próprias instituições credenciadas para a negociação das debêntures da Siderbrás.

Desta forma, entende a recorrente que não merece guarida a decisão de 1º grau recusando a informação prestada pela PRIMUS CORRETORA DE VALORES E CÂMBIO S/A de que a debêntures da Siderbrás estavam sendo negociadas com valores que representavam 45% em relação ao preço unitário dos referidos títulos bem como a carta de VALOR CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA onde confirma que, em dezembro de 1991, o valor de mercado das debêntures da Siderbrás para negociação representava 44% e 45% do valor atualizado dos referidos títulos.

O valor de mercado foi demonstrado com documentação hábil e idônea e além disso, a digna autoridade julgadora de 1º grau não respeitou o princípio basilar de Direito de que o ônus da prova cabe a quem alega. Os meios de

PROCESSO Nº : 16327.001311/99-93
ACÓRDÃO Nº : 101-93.031

prova de que se vale para estabelecer o que é de direito, em um determinado caso controvertido, servem para direcionar a convicção da autoridade, que deve emanar o provimento administrativo do lançamento. Portanto, caberia a fiscalização munir-se de provas necessárias para contestar os valores apresentados pela recorrente. Por esse motivo, a recorrente não concorda com o entendimento adotado pela autoridade julgadora de 1º grau, com base em critérios amplamente subjetivos e que não revelam a realidade dos fatos.

ALIENAÇÃO DE DEBÊNTURES

Relativamente a este tópico, a recorrente sustenta que contrariamente do que afirma as autoridades lançadora e julgadora de 1º grau, não há erro de registro contábil e que os resultados apurados pela recorrente está em perfeita consonância com as normas do Banco Central do Brasil.

De forma resumida, o argumento exposto pela recorrente é o que de que na venda de 5.893 debêntures para terceiros apurou-se um prejuízo e este prejuízo foi registrado como contrapartida das provisões para ajuste de bens ao valor de mercado e, portanto, a exigência fiscal correspondente a omissão de receita pela falta de contabilização de venda de debêntures, de reversão de provisão e recusa na apropriação de custos é absolutamente indevida.

Insiste que de acordo com o relatório elaborado pela Price Waterhouse a reconstituição contábil adotada pela fiscalização não obedece as normas e os preceitos determinados pelo COSIF – Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional, do Banco Central do Brasil, mas que numa análise comparativa as duas formas de escrituração levaria a um mesmo resultado porque a diferença de Cr\$ 106.856.830,64 corresponde à troca de 72 debêntures em 28 de fevereiro de 1992 que não foi apropriado pela fiscalização.

Argumenta que a escrituração contábil da recorrente estava de acordo com o previsto na legislação comercial e fiscal, principalmente pelo fato de

PROCESSO Nº : 16327.001311/99-93
ACÓRDÃO Nº : 101-93.031

ser instituição financeira e, portanto, sujeita à fiscalização do Banco Central e todas as suas atividades estão escrituradas de acordo com a legislação e, por via de consequência, segundo o artigo 174, § 1º do RIR/80, a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova, a favor do contribuinte, dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis.

CESSÃO DE CRÉDITO AO EXTERIOR

Sobre a venda de 175.739 quotas do Sistema de Privatização para a Banco Exterior de España S/A – Gran Cayman, por Cr\$ 10.845.210.088,70 (valor constante do Termo de Constatação e Esclarecimento Fiscal), a recorrente sustenta que a transação foi efetuada para cumprir o disposto no artigo 1º, do Anexo IV, da Resolução nº 2.099, de 17/08/94, do Banco Central do Brasil que obriga a manutenção de valor de patrimônio líquido ajustado compatível com o grau de risco da estrutura de seus ativos.

Esclarece que como a recorrente possuía créditos da Siderbrás que estavam comprometendo o seu patrimônio líquido, viu-se na obrigação de realizar a sua cessão e, portanto, a cessão de crédito foi necessária para o exercício regular de suas atividades na forma das determinações do Banco Central do Brasil que exigem a manutenção de patrimônio líquido estável e demonstrações financeiras totalmente saneadas.

Assim, entende a recorrente que o prejuízo apurado na venda foi normal, usual e necessária e preenchia os requisitos estabelecidos no artigo 191 do RIR/80 e não constitui mera liberalidade como quer as autoridades lançadora e julgadora de 1º grau.

Quanto à acusação correspondente a distribuição disfarçada de lucros, argumenta a recorrente que a subsidiária do Banco Exterior de España S/A em Gran Caymann não é acionista e nem controladora da recorrente e portanto não se tipifica a infração do artigo 369, inciso I, do RIR/80.

PROCESSO Nº : 16327.001311/99-93
ACÓRDÃO Nº : 101-93.031

Acrescenta que a cessão de créditos não foi realizada nos moldes do artigo 367, inciso III, do RIR/80 e muito menor foi com o seu acionista controlador ou com seus parentes de terceiro grau, razão pela qual improcede a presunção de distribuição disfarçada de lucros.

Em reforço a sua tese, transcreve a ementa dos Acórdãos nº 103-6.831/85 e 103-18.959/97.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS e TRIBUTAÇÃO REFLEXIVA

Solicita seja restabelecida a compensação de prejuízo, face aos argumentos expostos acima e improcedência da exigência formalizada.

Relativamente a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido sustenta que a aplicação da alíquota diferenciada para as instituições financeiras é totalmente inconstitucional por ferir o princípio da isonomia previsto na Constituição Federal.

Acrescenta que como a Lei nº 7.689/88, com a alteração introduzida pela Lei nº 8.034/90, define como base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido do período apurado com observância da legislação comercial, não há fundamento a tributação das perdas havidas nas operações com debêntures.

É o relatório.



PROCESSO Nº : 16327.001311/99-93
ACÓRDÃO Nº : 101-93.031

VOTO

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade posto que, conforme cópia do despacho anexado, s fls. 121, foi concedida a liminar em Mandado de Segurança, no processo judicial nº 1999.61.017440-0, da Justiça Federal – Seção Judiciária de São Paulo para que o recurso voluntário seja recebido e processado sem o depósito de 30% do valor do litígio. Não há comunicação de que a liminar tenha sido cassada.

O litígio contido nos presentes autos pode ser sintetizado em quatro tópicos:

a) não comprovação do valor de mercado para fins de constituição da provisão para ajuste a valor de mercado, em 31/12/91, das debêntures da Siderúrgica Brasileira S/A;

b) irregularidade nas escriturações contábeis da recorrente, que teria resultado em não escrituração das receitas de vendas das debêntures da Siderbrás, bem como da receita de reversão de provisão;

c) alienação de créditos existentes junto a Siderbrás para o Banco Exterior da Espanha S/A – Gran Cayman, empresa interligada, revestida de distribuição disfarçada de lucros; e,

d) glosa de prejuízos compensados, como decorrência das irregularidades acima apontadas.

PROCESSO Nº : 16327.001311/99-93
ACÓRDÃO Nº : 101-93.031

Em seguida, examina-se cada tópico relativamente aos argumentos expedidos pela recorrente e os fundamentos da decisão recorrida.

PROVISÃO PARA AJUSTE DE ATIVO AO VALOR DE MERCADO – FALTA DE COMPROVAÇÃO DE VALOR DE MERCADO

A autoridade fiscal reconhece que o sujeito passivo tem direito de constituir provisão para ajuste do valor de debêntures ao valor de mercado e o lançamento deu-se em virtude de o contribuinte não ter demonstrado o valor de mercado com documentação hábil vez que não houve transação em bolsa de valores e em leilão público e a autoridade julgadora de 1º grau não aceitou a carta de VALOR CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.(45% do valor corrigido) e informações fornecidas pela PRIMUS CORRETORA DE VALORES E CÂMBIO S/A (44% a 45% do valor corrigido), como documentos hábeis para comprovação.

O artigo 60 do Decreto-lei nº 1.598/77 quando disciplinou a distribuição disfarçada de lucros explicitou o conceito de valor de mercado como sendo:

“Art. 60 - ...

...

§ 4º - Valor de mercado é a importância em dinheiro que o vendedor pode obter mediante negociação do bem no mercado.

§ 5º - O valor do bem negociado freqüentemente no mercado, ou em bolsa, é o preço das vendas efetuadas em condições normais de mercado, que tenham por objeto bens em quantidade e em qualidade semelhantes.

§ 6º - O valor dos bens para os quais não haja mercado ativo poderá ser determinado com base em negociações anteriores e recentes do mesmo bem, ou em negociações contemporâneas de bens semelhantes, entre pessoas não compelidas a comprar ou vender e que tenham conhecimento das circunstâncias que influam de modo relevante na determinação do preço.”

PROCESSO Nº : 16327.001311/99-93
ACÓRDÃO Nº : 101-93.031

Verifica-se, pois, que a cotação da transação nas bolsas de valores ou em leilões públicos não é o único parâmetro para a apuração de preço de mercado.

No caso dos autos, a própria autoridade fiscal admite que as debêntures da Siderbrás não eram transacionadas pelo seu valor nominal (correção monetária mais juros) e que os negócios eram realizados com deságios.

De fato, as negociações efetivamente realizadas e registradas no CETIP, com as provas documentais anexadas aos autos pela própria fiscalização (fls. 70, 71, 72, 73, 74, 78, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 90, 91, 92, 93, 94, 95 e 96) comprovam que as debêntures foram negociadas com deságios, a saber:

| DATA (A) | QTDE (B) | VALOR TOTAL RECEBIDO(C) | PREÇO (D) = (C)/(B) | VALOR NOMINAL ANDIMA(E) | % (F)=(D)/(E) |
|-------------|-------------|----------------------------|------------------------|----------------------------|------------------|
| 17/02/92 | 824 | 665.340.512,60 | 806.473,34 | 1.888.189,74 | 43% |
| 13/03/92 | 89 | 86.984.150,00 | 977.350,00 | 2.043.068,74 | 48% |
| 16/03/92 | 2590 | 2.552.613.066,39 | 985.564,89 | 2.091.419,51 | 47% |
| 15/04/92 | 2390 | 2.574.696.599,09 | 1.077.278,91 | 2.521.146,86 | 43% |
| | 5893 | 5.879.634.328,08 | | | |

Estas transações foram aceitas pela fiscalização para imputação de omissão de receitas e, além disso, estes percentuais estão perfeitamente compatíveis com os percentuais fornecidos pela empresa VALOR CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA., de 46% a 48% no meses de fevereiro e março e de 42% a 44% no mês de abril de 1992.

Se os percentuais calculados são compatíveis com os percentuais informados pelas corretoras que negociavam as debêntures da Siderbrás, não vejo como deixar de examinar as informações fornecidas pelas mesmas.

PROCESSO Nº : 16327.001311/99-93
ACÓRDÃO Nº : 101-93.031

Aliás, o fato era tão público e notório que o termo “moeda podre” foi utilizado naquela ocasião para denominar os títulos objetos dos presentes autos e que o valor de face serviu apenas para realização dos negócios relacionados com a privatização de estatais.

Nestas condições, entendo que as cotações divulgadas por VALOR CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.(45% do valor corrigido) e por PRIMUS CORRETORA DE VALORES E CÂMBIO S/A (44% a 45% do valor corrigido) podem ser aceitas como valor de mercado tendo em vista que a autoridade lançadora não apresentou qualquer outra prova ou argumento suficientemente convincente para invalidar os documentos apresentados. Outrossim a PRIMUS CORRETORA DE VALORES E CÂMBIO S/A foi uma das distribuidoras de debêntures da Siderbrás, juntamente com o BNDES – BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL e outras instituições financeiras, como atestam os documentos anexados as fls. 173 a 175 e, portanto, as informações por ela fornecida sobre a cotação dos títulos merecem credibilidade até prova em contrário.

Registre-se, por oportuno que as Notas Explicativas às Demonstrações Financeiras em 31 de dezembro de 1991, publicado no Diário Oficial do Estado de São Paulo, de 25 de abril de 1992 registrava o seguinte:

“De acordo com o segundo aditamento à escritura de emissão de debêntures, o Banco optou por negociar a totalidade das suas debêntures da Siderúrgica Brasileira S/A – SIDERBRÁS por títulos negociáveis de emissão do Governo Federal, com vencimentos até o ano 2000, e, de conformidade com as cláusulas desse aditamento, vem mantendo atualizadas as referidas debêntures, com base no Índice Geral de Preços – IGP, acrescido de 6% de juros ao ano. No entanto, o Banco constituiu provisão para desvalorização das debêntures no montante de Cr\$ 4.000.000 mil, levando em consideração um deságio de aproximadamente 55% praticado no mercado em 31 de dezembro de 1991.”

PROCESSO Nº : 16327.001311/99-93
ACÓRDÃO Nº : 101-93.031

Não tenho dúvida que as negociações com as debêntures da Siderbrás eram realizadas com deságios e, considerando que os §§ 5º e 6º do artigo 60 do Decreto-lei nº 1.598/77 não estabelece que o preço de mercado é o valor cotado nas bolsas de mercadorias ou em leilões públicos, sou forçado ao convencimento de que a razão está para o sujeito passivo.

Quanto ao ajuste de Cr\$ 1.357.700.000,00 na mesma provisão no balanço patrimonial encerrado no dia 30 de junho de 1992, adotam-se as mesmas considerações acima posto que constituem simples ajuste ou complementação da provisão, já examinada.

OMISSÃO DE RECEITAS – ALIENAÇÃO DE DEBÊNTURES E REVERSÃO DE PROVISÃO PARA AJUSTE DE ATIVO AO VALOR DE MERCADO.

Os valores tributáveis imputados neste tópico referem-se a omissão de receitas pela falta de contabilização de venda de 5.893 debêntures por Cr\$ 5.894.356.317,34 (em verdade a venda de 5.893 debêntures totaliza Cr\$ 5.879.738.989,92 visto que a fiscalização somou mais Cr\$ 14.721.989,26, sem identificar o documento da transação – fls. 56 do processo nº 13805.014296/96-84) e falta de contabilização de reversão da provisão para ajuste de ativo ao valor de mercado, no montante de Cr\$ 5.357.700.000,05.

A recorrente afirma que os fatos identificados foram contabilizados obedecendo às normas e os preceitos estabelecidos no COSIF – Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional do Banco Central do Brasil e que o lucro líquido apurado pela recorrente é o mesmo apontado pela fiscalização e que a diferença de Cr\$ 106.856.830,64 (lucro a maior para o sujeito passivo) refere-se ao erro cometido pela fiscalização que não registrou a permuta de 72 debêntures.

O mesmo resultado foi alcançado pelo sujeito passivo porque a venda de 5.893 debêntures foi apurada um prejuízo de Cr\$ 7.119.104.661,84 porque o valor corrigido das debêntures vendidas correspondia a Cr\$ 12.998.738.989,92 e

PROCESSO Nº : 16327.001311/99-93
ACÓRDÃO Nº : 101-93.031

este prejuízo foi contabilizado contra a provisão para ajuste de ativo ao valor de mercado.

O contribuinte registrou este fato nas Notas Explicativas as Demonstrações Financeiras em 30 de junho de 1992, no Balanço Patrimonial publicado no Diário Oficial de 31 de agosto de 1992 (fls. 185), nos seguintes termos:

“OPERAÇÕES COM A SIDERÚRGICA BRASILEIRA S/A – SIDERBRÁS – o Banco Exterior de España fez cessão, neste semestre, de todos os títulos e crédito com a Siderbrás. O resultado dessas vendas está demonstrado a seguir:

| <i>MILHARES DE CRUZEIROS</i> | | |
|------------------------------|--------------------|--------------------|
| | <i>DEBÊNTURES</i> | <i>OP. CRÉDITO</i> |
| <i>Valor contábil</i> | <i>12.998.739</i> | <i>12.222.124</i> |
| <i>Valor da operação</i> | <i>5.879.635</i> | <i>10.889.095</i> |
| <i>Prejuízo na alienação</i> | <i>(7.119.104)</i> | <i>(1.333.029)</i> |

O prejuízo apurado com relação às debêntures foi contabilizado contra a provisão para desvalorização da mesma, e o apurado na venda dos créditos foi contabilizado em despesas de empréstimos, cessões e repasses.”

Esta assertiva é consistente porquanto a própria fiscalização registra que não foi computado na apuração o custo de debêntures no montante de C r\$ 10.955.166.284,16 correspondente a baixa das debêntures.

O fato de as Notas Explicativas que acompanham as Demonstrações Financeiras e o Balanço Patrimonial de 30 de junho de 1992 ter registrado como fato relevante, o prejuízo apurado na alienação de debêntures, o dever da fiscalização seria a de examinar se, efetivamente, ocorreu o prejuízo indicado e se foi contabilizado contra a provisão para ajuste de valor de bem ao valor de mercado ou provisão para desvalorização de debêntures, como afirma o sujeito passivo.

Desta forma, a simples acusação de omissão de receitas e falta de reversão de provisão, com desprezo de custo correspondente debêntures baixados,

PROCESSO Nº : 16327.001311/99-93
ACÓRDÃO Nº : 101-93.031

não poderia prosperar porque levaria a um resultado inteiramente diverso dos fatos contabilizados.

Com efeito, o Parecer Normativo CST nº 347/70 orienta o procedimento da fiscalização quanto à escrituração contábil do contribuinte e está assim ementada:

“A forma de escriturar suas operações é de livre escolha do contribuinte, dentro dos princípios técnicos ditados pela Contabilidade e a repartição fiscal só a impugnará se a mesma omitir detalhes indispensáveis à determinação do verdadeiro lucro tributável.”

No caso de instituições financeiras sujeitas as normas específicas quanto ao plano contábil, regime de escrituração e definição de receitas, seria prudente que a fiscalização tivesse examinado como foi apurado o prejuízo e conseqüente ajuste com a receita de reversão de despesas de provisão do que, simplesmente, imputar omissão de receitas e desprezar de custos correspondente a baixa de debêntures vendidas.

Entendo, pois, que o critério de apuração adotado pela fiscalização não respeitou o Parecer Normativo CST nº 347/70 e tendo em vista que os argumentos expostos pela recorrente são consistentes e, além disso, o relatório técnico elaborado pela empresa de auditoria independente conclui que a forma de escrituração adotada pelo sujeito passivo levaria ao mesmo resultado apurado pela fiscalização.

É oportuno o esclarecimento de que com a glosa de despesas de provisão de Cr\$ 4.000.000.000,00 e Cr\$ 1.357.700.000,00 e, também, a omissão de receita de reversão de provisão de Cr\$ 5.357.700.000,05 estaria tributando a mesma parcela em duplicidade, com a exceção da diferença de Cr\$ 0,05 que, provavelmente, deve ter oriundo de algum erro de cálculo.

PROCESSO Nº : 16327.001311/99-93
ACÓRDÃO Nº : 101-93.031

Esta constatação leva a concluir que a autoridade lançadora equivocou-se no exame da escrituração ou adotou alguma premissa falsa que, por conseqüência, levou a um resultado absurdo como o apontado no parágrafo anterior.

Desta forma, sou pelo provimento do recurso, relativamente a este tópico.

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS – OPÇÃO PARA AQUISIÇÃO DE BEM/NÃO EXERCÍDO DIREITO BENEFÍCIO PESSOA LIGADA DOMICILIADA NO EXTERIOR

A acusação fiscal diz respeito a infração dos artigos 367, inciso III, 369, inciso I, 370, inciso III, 387, inciso I, do RIR/80.

O artigo 367, inciso III, do RIR/80 dispõe:

“Art. 367 – Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica

...

III – perda, em decorrência do não exercício de direito à aquisição de bem e em benefício de pessoa ligada, sinal, depósito em garantia ou importância paga para obter opção de aquisição.”

No caso dos autos, tem razão a recorrente porque não ficou caracterizada a perda de sinal, depósito em garantia ou importância paga para obter opção de aquisição e, pelo contrário, o CONTRATO DE VENTA DE ACTIVOS, de fls. 182 a 184, não deixa dúvida que foi transferido o direito de crédito que a autuada tinha para com a União Federal. Não houver perda a que se refere o inciso III, do artigo 367, do RIR/80.

Com efeito, entre outras cláusulas, o referido contrato onde figura o BANCO EXTERIOR DE ESPAÑA S/A – SUCURSAL DE SÃO PAULO, como

PROCESSO Nº : 16327.001311/99-93
ACÓRDÃO Nº : 101-93.031

cedente e BANCO EXTERIOR DE ESPAÑA S/A – SUCURSAL DE GRAN CAIMAN,
dispõe o seguinte:

“1 - El CEDENTE es legítimo tenedor de un crédito contra la empresa Siderúrgica Brasileira S/A – SIDERBRÁS, em vias de ser assumido por la UNIÃO FEDERAL (em representatividade de la República Federativa do Brasil), em virtud Del Protocolo firmado por el mismo CEDENTE em conjunto com SIDERBRÁS y com la UNIÃO FEDERAL el 30 de Agosto de 1991. A la fecha Del 15 de agosto Del mismo año, cuando el crédito de referencia fue repactado en sus términos y condiciones, su importe reconocido asciendia a Cr\$ 1.757.399.676,95 (mil setecientos cinquenta y siete milones, trescientos noventa y nueve mil, seiscientos setenta y seis cruzeiros com 95/100).

1.1 - A partir del referido 15 de Agosto de 1991 el crédito paso a devengar una correccion monetária igual que la variacion Del I.G.P. – D.I. (Índice General de Precios – Disponibilidad Interna), además de unos intereses del 6% anual sobre el valor actualizado, incorporados mensualmente, el dia 15 de cada mes.

1.2 – De conformidad con la normativa vigente para el programa de Privatizaciones de Empresas Estatales Brasileñas, el crédito de referencia se convertido en 175.739 (ciento setenta y cinco mil, setecientos treinta y nueve) cuotas del Sistema de Privatizar (Deuda Securitized) siendo el valor de cada cuota, al 15 de Agosto de 1991, de Cr\$ 10.000,00 (Diez mil cruzeiros), y devengando corrección monetaria e intereses en las mismas bases indicadas en el párrafo anterior.

1.3 – El valor actualizado hasta el 15 de Mayo de 1992 de cada cuota (última fecha conocida de devengo de corrección monetaria e intereses) es de Cr\$ 61.373,91.

1.4 – A partir de la fecha indicada en el párrafo anterior, las partes acuerdan en actualizar provisionalmente el valor de la cuota a Cr\$ 68.568,92, por devengo ‘pro-rata’ de una correccion monetaria provisional de 20,43% mensual, mas los correspondientes intereses.

2 – A través del presente CONTRATO el CEDENTE cede y transfiere, a todos los efectos, al CESIONARIO, la totalidad de sus cuotas, y asi todos los derechos y obligaciones resultantes de la propiedad de las referidas cuotas, en la que se queda a partir de este momento, investido el CESIONARIO.”

PROCESSO Nº : 16327.001311/99-93
ACÓRDÃO Nº : 101-93.031

Como se vê, o contrato transfere todos os direitos que a recorrente possuía sobre 175.739 quotas do Sistema de Privatização que resultariam de conversão de debêntures da Siderbrás (direito já assegurado, face ao protocolo firmado em 15 de agosto de 1991, inclusive a correção monetária pelo IGP-DI mais juros de 6% ao ano).

A autoridade fiscalizadora suspeitou que havia irregularidade quando o contrato dizia que o valor de 175.739 quotas do Sistema de Privatização seria atualizado pelo IGP-DI mais 6% de juros ao ano e que o valor nominal de cada quota de Cr\$ 10.000,00 em agosto de 1991 seria atualizado até 15 de maio de 1991 para Cr\$ 61.373,91, porque o último índice disponível quando da elaboração do contrato era o daquela data mas que por um cálculo 'pro-rata' de um percentual de IGP-DI estimado de 20,43%, seria atualizado para Cr\$ 68.568,92.

Efetivamente entre o dia 15 de maio de 1992 até o dia 02 de junho de 1992, data da assinatura do contrato, transcorreram 18 dias e pelo cálculo da recorrente o índice 'pro-rata' de 18 dias, entre 16 de maio a 02 de junho de 1992, foi de 22,45%, superior ao percentual estimado de 20,43%. Isto significa que o prejuízo apropriado foi menor do que o efetivamente deveria ter sido calculado.

Por outro lado, a recorrente afirma e as informações fornecidas pela PRIMUS CORRETORA DE VALORES E CÂMBIO S/A e VALOR CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. confirmam que o valor de mercado dos títulos objeto de presente litígio oscilava entre 50% e 58% (fls. 196 e 203).

Nestas condições, não vejo como prosperar a exigência na forma como foi formulada nos autos posto que não está tipificada a distribuição disfarçada de lucro.

PROCESSO Nº : 16327.001311/99-93
ACÓRDÃO Nº : 101-93.031

Sou pelo provimento do recurso voluntário, também, quanto a este tópico.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS e TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Os prejuízos compensados foram glosados porque a fiscalização encontrou matéria tributável mas uma vez solucionado o litígio e não restando qualquer base para incidência de tributos, deve ser restabelecida a compensação de prejuízos.

Quanto à tributação reflexa, dada a relação de causa e efeito que vincula um ao outro, a decisão proferida no lançamento principal é aplicável ao lançamento reflexivo.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 11 de abril de 2000



KAZUKI SHIOBARA

RELATOR

PROCESSO Nº : 16327.001311/99-93
ACÓRDÃO Nº : 101-93.031

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovada pela Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 17 MAI 2000


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em: 19 MAI 2000


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL