



MINISTÉRIO DA FAZENDA

MAT

Sessão de 24 de agosto de 19 81

ACORDÃO Nº 101-72.516

Recurso nº - 83.391 - IRPJ - EXS: DE 1977 a 1980

Recorrente - R.M. MAISONNAVE - PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LIMITADA

Recorrido - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM PORTO ALEGRE - RS

IRPJ - DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - A determinação dos bens negociados, no caso de inexistência de mercado ativo para eles, se faz com base em negociações anteriores e recentes do mesmo bem, ou em negociações contemporâneas de bens semelhantes, as quais servem de parâmetro na configuração da distribuição disfarçada de lucros.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por R.M. MAISONNAVE - PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LIMITADA:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para: a) excluir da exigência fiscal o valor tributável de Cr\$ 2.990.000,00, referente aos valores pagos a título de serviços prestados no período-base de 1979/1980, dado que, não tendo a irregularidade sido enquadrada no que estabelece o art. 7º, § 3º, do Decreto-lei nº 1.598/77, esse valor pertencia ao exercício de

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 1080/014.600/80
Acórdão nº 101-72.516

1981; b) retificar o termo a quo para aplicação da correção monetária do período-base 1977/1978 para janeiro de 1980 e do período-base 1978/1979 para julho de 1980.

Sala das Sessões (DF) ., em 24 de agosto de 1981.

AMADOR OUTEIRO FERNANDEZ

PRESIDENTE

SYLVIO RODRIGUES

RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE

ADHEMILSON BASTOS DE CARVALHO

PROCURADOR DA FA
ZENDA NACIONAL

24 SET 1981

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, A GOSTINHO SEPRANO FILHO, RAUL PIMENTEL, MANOEL ALVES ARRUDA FILHO (Suplente) e OLAVO JOÃO GALVÃO (Suplente).



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO N.º 1080/014.600/80

RECURSO N.º: 83.391

ACÓRDÃO N.º: 101-72.516

RECORRENTE: R. M. MAISONNAVE - PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LIMITADA

R E L A T Ó R I O

R. M. MAISONNAVE - PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LIMITADA, empresa estabelecida na capital do Estado do Rio Grande do Sul, manifestando-se no prazo, após haver-se conformado, em parte, com a exigência fiscal constante do Auto de Infração de fls. 29/30, interpõe recurso contra o ato do Delegado da Receita Federal em Porto Alegre que, não atendendo a sua reclamação, manteve o crédito tributário relativo à parte que foi objeto de contestação.

Os fundamentos da tributação se capitulam como distribuição disfarçada de lucros ocorrida em 24/02/76, exercício de 1977, através de ações do Banco Maisonnave de Investimentos S. A. por preço acima do valor do patrimônio líquido, apurado em função do balanço de 31/12/75 (fls. 22) em benefício dos sócios da autuada e como glosa, nos exercícios de 1978 a 1980, dos valores contabilizados como notas fiscais de serviços emitidas por S. Saddy - Assessoria Empresarial Limitada, que a informação fiscal de fls. 155/156 diz constar de outro processo a documentação apreendida como "notas frias".

A empresa discute, integralmente, a exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração como distribuição disfarçada de lucros e, parcialmente, a que resulta da glosa dos

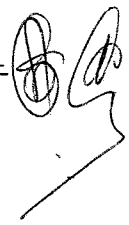
Acórdão nº 101-72-516

lançamentos contábeis relacionados com as notas fiscais de ser
viço emitidas por S. Saddy - Assessoria Empresarial Ltda.

Diz a interessada que resolveu pagar em rela
ção aos exercícios de 1979 e 1980 o encargo tributário decor-
rente da glosa dessas notas de serviço, por lher ser de difí-
cil comprovação a efetividade da prestação dos serviços de S.
Saddy - Assessoria Empresarial Ltda. (fls. 92), mas, mesmo as-
sim, o fazia sob índices de correção monetária diferentes dos
que constavam do cálculo fiscal, ponderando;

- que os índices de correção monetária aplicaca
dos pela fiscalização, de acordo com a minuta
ta de fls. 28, sobre os impostos de Cr\$...
576.000,00 e Cr\$ 1.196.267,00, são incorre-
tos porque adota os coeficientes de atuali-
gação do débito como se a empresa não encer-
rasse o seu exercício fiscal em fevereiro de
cada ano, o que faz projetar o começo da cor
reção monetária a partir do dia primeiro de
janeiro do ano seguinte ao exercício finan-
ceiro a que corresponde o imposto;
- que discorda integralmente da exigência de
imposto, multa e correção monetária de que
se acomete o crédito tributário relativo à
glosa das notas de serviços correspondentes
ao ano-base de 1979, da qual provém o imposto
to de Cr\$ 1.046.500,00, dando o seu exercí-
cio como encerrado em 31/12/79, quando na
realidade se encerrou em 28/02/80, não se
tratando de tributo que poderia ser exigido
no curso de 1980, porque o imposto só passa
ria a ser devido no exercício de 1981.

A controvérsia fiscal a respeito da distribuição



ção disfarçada de lucros, capitulada com base no artigo 233, alínea "b", do RIR/75, resulta da diferença de preço entre o valor de Cr\$ 5,00 atribuído a cada uma das 16.669.527 ações nominativas ordinárias do Banco Maisonnave de Investimentos S.A. por seus possuidores, como integralização de capital da autuada, e o valor de Cr\$ 1,65 apurado pelo autuante com base no patrimônio líquido do citado estabelecimento bancário (fls. 24).

A respeito desta questão atinente à distribuição disfarçada de lucros a defesa faz, na extensa petição de reclamação de fls. 33/94, inúmeras transcrições de opiniões doutrinárias, para como parte fundamental do seu contraditório, expende considerações que, tal como está exposto, em resumo, no preâmbulo da decisão singular, a fls. 160/161, consistem em afirmar:

- que o valor de Cr\$ 5,00 atribuído a cada ação espelha o preço de mercado, porquanto não houve a simples aquisição de ações, unitariamente consideradas, do Banco Maisonnave de Investimentos S. A., muito mais, do controle acionário do referido Banco, e, bem assim, do controle de todas as empresas do Grupo Maisonnave, pois aquele detém o controle das seguintes empresas: Maisonnave S.A. Crédito, Financiamento e Investimentos, Maisonnave Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S. A., Carlos Barroca Corretora de Câmbio e Valores Limitada e Incomsul S. A. - Importação e Comércio (fls. 41);
- que, no valor das referidas ações, deve ser considerado igualmente, o valor atual de mercado das Cartas - Patentes do Banco de Investimentos, da Financiera e da Corretora e Distribuidora (fls. 43), na proporção de



27,24% correspondente ao percentual de participação das ações negociadas do Banco Maissonave, de Investimentos (fls. 45);

- que a fiscalização para aferir o preço notoriamente superior ao de mercado, base do lançamento a título de distribuição disfarçada de lucros, tomou como referência o valor patrimonial das ações, fator circunstancial de configuração alheio aos textos legais.

A fls. 155/156 há a informação fiscal do autuante acerca do exame das contraditas da reclamação, tendo sido realçado que a fiscalização ao tomar por base de cálculo o valor do patrimônio líquido do Banco Maissonave de Investimentos S. A. assim o fez porque esse valor era maior do que o de mercado representado pelas transações realizadas na Bolsa de Valores do Extremo Sul como se via a propósito da Certidão nº 109/80 e destarte a fiscalização procedera com este critério mais favorável à empresa autuada. E quanto aos recibos de despesas inefetivas, era de verificar-se o alto grau de independência do fisco que, mesmo tendo base para exigir pesadas multas e até mesmo intentar processo criminal, preferiu apenas enquadrar o comportamento da autuada como inefetivo, com o que concordou a empresa, discordando apenas da exigência referentes à ação fiscal no curso do ano-base, que é uma faculdade do fisco, para, a respeito desta questão, afirmar que inegavelmente se trata das famosas "notas frias" que o Grupo Maissonave tão bem conhece.

As fls. 21 consta a Certidão nº 109/80 fornecida pela Bolsas de Valores do Extremo Sul a requerimento da Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre, a qual da ciência que, no ano de 1976, foram negociadas, em fevereiro e julho, ações da emissão do Banco Maissonave de Investimentos S.A., respectivamente, pelo preço unitário de Cr\$ 0,40 (quarenta centavos) e Cr\$ 0,30 (trinta centavos). E a fls. 141/143 certidão da Bolsa de Valores de São Paulo na qual consta que as ações do



Acórdão nº 101-72.516

citado estabelecimento foram negociados por cotação variável de Cr\$ 0,23 (vinte e três centavos) a Cr\$ 0,39 (trinta e nove centavos).

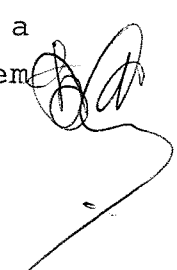
Julgando a reclamação, o Delegado da Receita Federal em Porto Alegre proferiu a decisão de fls. 159/168, salientando que, na conformidade do demonstrativo de cálculo de fls. 28, os índices de correção monetária, aplicados sobre o imposto decorrente da glosa das despesas inefetivas das notas fiscais de serviço emitidas por S. Saddy - Assessoria Empresarial Ltda., estavam corretos e que certamente a empresa errou ao interpretar a demonstração fiscal de fls. 28.

Em resumo, o mérito das razões de decidir da autoridade monocrática administrativa esclarece:

- que nenhum dos sócios, beneficiários do sobrepreço, detinha, individualmente, no limite das ações alienadas, o controle acionário, quer direto, quer indiretamente, de qualquer das empresas em referência, pois nada se prova nem se sugere nesse sentido;
- que a operação realizada não teve, na realidade, o condão de afastar dessas pessoas, consideradas no seu conjunto, o controle acionário das empresas do Grupo, porque, com a criação da empresa "holding", ora impugnante, apenas formalizou-se a interposição, entre o Banco Maisonnave de Investimentos S. A. e os referidos acionistas conjuntamente controladores, de mais outra empresa - R. M. Maisonnave Participações e Empreendimentos Ltda. - de forma que essas mesmas pessoas passaram, agora, a controlar, também conjuntamente, citado Banco (em substituição ao anterior con-

Acórdão nº 101-72.516

trole direto), como aliás já controlavam in diretamente (e assim continuam) as demais em presas do Grupo Maisonnave;

- que, em síntese, não há como se falar em alie nação de controle acionário ou de Cartas -Pa tentes, pois o mesmo grupo de pessoas, que diz haver alienado ditos bens imateriais, con tinua mantendo, hoje, a mesma posição de do-mí nio, de comando ou controle de todas as em presas do Grupo Maisonnave, porém através da nova empresa "holding";
 - que a Resolução nº 401/76 do Banco Central do Brasil deixa claro que a alienação do controle acionário implica, efetivamente, em transfer ência para terceiros do poder de controle da empresa, mediante venda ou permuta do con junto de ações que assegure de modo permanen te, a maioria de votos nas deliberações da As sembléia Geral e o poder de eleger a maioria dos administradores;
 - que, na espécie, não há terceiros adquirentes do controle acionário conforme definido na Resolução nº 401/76, pois o mesmo grupo de pessoas continua mantendo, indiretamente, no seu conjunto, o mesmo controle, o mesmo poder de eleger a maioria dos administradores de todas as empresas do Grupo;
 - que a fls. 21 indicam-se operações, em época simultânea e aproximada, com ações idênticas, aos preços, respectivamente, de Cr\$ 0,40 e Cr\$ 0,30, e a fls. 141 a 143, de Cr\$ 0,23 a Cr\$ 0,19, donde conclui que não assistem
- 

Acórdão nº 101-72.516

quaisquer razões à impugnante para ver diminuído ainda mais o valor base para a tributação a título de distribuição disfarçada de lucros;

- que o parágrafo 6º, art. 60, do Decreto-lei nº 1.598/77 estabelece, para os casos em que não haja mercado ativo (pois entende a impugnante que as vendas eventuais ocorridas não justificam a existência de preço de mercado), possa citado preço de mercado "ser de terminado 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";
- que sem resquício de dúvida, o preço de mercado atribuído às ações com base no valor do patrimônio líquido foi maior daquele que resultaria da aplicação do dispositivo legal em apreço, referido pelo próprio contribuinte, ao invocar o Decreto-lei nº 1.598/77, decorrendo daí tributação bem menor;
- que improcedem as alegações da defesa relativa à glosa das despesas inefetivas e cobrança da correção monetária, quando entende que teria o fiscal autuante considerado encerrados os períodos-base, incorretamente, em dezembro de cada ano, ao invés de fevereiro do ano seguinte, salientando:

"Caso válidas semelhantes alegações,



Acórdão nº 101-72.516

respectiva correção monetária teria seu termo inicial projetado um ano para frente, além de que a segunda parcela de imposto se tornaria exigível apenas a partir de 1981, e não dentro deste processo".

Cientificada da decisão singular, a empresa volta a debater a questão pela petição de recurso de fls. 172/187 lida na íntegra pela qual a defesa faz críticas àquela decisão e expõe o seu entendimento para concluir:

- que as pessoas físicas que transferiram as ações que possuíam do capital do mencionado Banco à recorrente eram os acionistas controladores do precitado Banco, ou seja, detinham em conjunto, a titularidade de tal controle;
- que o controle acionário de uma sociedade é bem econômico distinto das ações que o compõem, valorizável economicamente "per se";
- que por deterem aquelas pessoas físicas o controle acionário do precitado Banco, se afigura legítimo que, ao procederem, em conjunto, num mesmo momento e a uma mesma pessoa (a recorrente), à cessão do conjunto de tais ações, atribuissem a tal conjunto de ações valor superior ao respectivo valor patrimonial das ações (que, no caso, foi inferior ao valor que seria atingido se houvesse sido acrescentado àquele valor patrimonial o valor de mercado do controle acionário do Banco que aquelas ações representavam, o que seria igualmente legítimo);
- que constituirá ato de pura arbitrariedade pre



Acórdão nº 101-72.516

tender descaracterizar a legitimidade dos pro
cedimentos adotados pela recorrente com base
na alegação simplista de que a constituição
da interessada constituiria mero ato formal;

- que a constituição da recorrente se operou
legalmente, tornando-se legítima pessoa jurí
dica, distinta das pessoas físicas de seus
acionistas, com estas não se confundindo;
- que, em relação, ao segundo caso da autuação
referente às notas fiscais de serviço pagas
à empresa S. Saddy - Assessoria Empresarial
Ltda. que a recorrente não discutiu a exigênça
do encargo tributário referente à glosa
das despesas relativas aos anos-base de 1977
e 1978, porque lhe seria difícil comprovar
a efetividade da prestação dos serviços dada
a natureza deles, tanto que recolheu o crédi
to tributário pertinente, contrapondo-se, a-
penas, ao cálculo da correção monetária efe-
tuado pelo fisco;
- que, pertinentemente ao ano-base de 1979, se
opõe à cobrança do crédito tributário sobre
idêntica glosa, porque se tratava de exercí-
cio ainda não encerrado salientando que já
fizera o valor correspondente acrescer ao lu
cro real oferecido à tributação no correntee
xercício fiscal de 1981.

É o relatório.



Acórdão nº 101-72.516

V O T O

Conselheiro SYLVIO RODRIGUES, Relator:

Entende-se da leitura dos autos que a questão tributária se origina de dois itens, constantes da peça vestibular da autuação, capitulados como distribuição disfarçada de lucros em face da alienação de ações do Banco Maisonnave de Investimentos S. A., com as quais os possuidores delas, pessoas físicas, compuseram o capital da recorrente e glosa de despesas atribuídas como pagamento de serviços, cuja efetividade da prestação deles não foi comprovada. Em relação a este segundo item, verifica-se que houve concordância parcial quanto à tributação das importâncias pertinentes aos anos-base de 1978 e 1979, com divergência a respeito do momento a partir do qual passava o imposto a sujeitar-se à correção monetária, mediante a aplicação do índice correspondente à atualização do débito fiscal e discordância integral acerca da cobrança fiscal quanto ao ano-base de 1980, por considerar a defesa que o exercício correspondente ao último ano-base citado, se encontrava ainda curso.

É imperioso registrar que ao tempo em que as pessoas físicas possuidoras das ações do Banco Maisonnave de Investimentos S. A. compuseram com elas o capital da recorrente R. M. Maisonnave - Participações e Empreendimentos Imobiliários Limitada, aquela empresa bancária já realizara negociações com suas ações em Bolsa de Valores, conforme se verifica das certidões de fls. 21 e 141/143, as quais, em função dos valores unitários obtidos como cotações, passaram a ter valor de mercado.

A fiscalização, ao considerar a ocorrência da distribuição disfarçada de lucros, nas operações em que as referidas ações foram conferidas ao capital da recorrente, tomou por ponto de referência o valor do patrimônio líquido do Banco Maisonnave Investimentos S. A. em detrimento do valor de mercado fixado através daquelas cotações oficiais em Bolsa de Valores.



Acórdão nº 101-72.516

Ao adotar o critério da fixação do valor unitário em Cr\$ 1,65, através do patrimônio líquido, a fiscalização o justificou como sendo mais favorável à recorrente do que aquele obtido em consequência das negociações efetuadas com base em cotações de Bolsa de Valores, a fim de que ela não se encontrasse com a responsabilidade de pagar o crédito tributário em cifras mais elevadas.

Salientando que o valor do patrimônio líquido não consta da lei como elemento objetivo de materialização de distribuição disfarçada de lucro, a recorrente busca fomento para o seu procedimento no parágrafo 7º, art. 60, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, e alega que a quantidade das ações negociadas em Bolsas são inexpressivas e assim não poderiam ser consideradas negociações frequentemente praticadas no mercado ou em bolsas e nem tampouco admitir-se que tais operações fossem de mercado ativo.

As operações apontadas sob a característica de distribuição disfarçada de lucros se realizaram em 24/02/76, quando então vigia o Regulamento do Imposto de Renda anexo ao Decreto nº 76.186, de 02/09/75, que, ao definir as várias figuras de distribuição disfarçada de lucros ou dividendos, diz, no artigo 233, alínea "b":

"Art. 233 - Considerar-se-ão formas de distribuição disfarçada de lucros ou dividendos pela pessoa jurídica:

a) - a alienação, a qualquer título, a acionista, sócio, dirigente ou participante nos lucros de pessoa jurídica ou aos respectivos parentes ou dependentes, de bem ou direito, por valor notoriamente inferior ao de mercado;

b) - a aquisição, de qualquer das pessoas aludidas na alínea anterior, de bem ou direito por valor notoriamente superior ao de mercado";

Antes do advento do Decreto-lei nº 1.598 de



Acórdão nº 101-72.516

26/12/77, o ordenamento jurídico, defluente da legislação impositiva do tributo, entretanto, não explicava o que deveria considerar-se como valor de mercado. Esse valor, porque tivesse sentido econômico e se refletia naquele que se avaliava, normalmente, no mercado da oferta e da procura, e se fixou, na prática, através do método comparativo entre operações que mantinham condições ou características idênticas, ou, pelo menos semelhantes nas negociações efetuadas com bens ou direitos da mesma natureza.

Mercê de constantes pronunciamentos feitos a respeito de negociações de bens ou direitos de idêntica ou semelhante natureza, qualidade ou tipo, firmou-se o entendimento daquilo que constitui valor de mercado, cuja conceituação acabou por integrar-se, na definição legal exposta no parágrafo 4º, art. 60, do Decreto-lei nº 1.598/77, determinando-se o valor dos bens negociados na forma e ordem sucessiva dos parágrafos 5º, 6º e 7º do citado dispositivo legal. E pelo modo como está redigido o parágrafo 7º, o laudo de avaliação só tem prevalecimento na hipótese de o valor do bem negociado não poder ser determinado com base no valor de mercado, nos termos dos parágrafos 5º e 6º.

Os dispositivos citados constituem simples definição do que o desenvolvimento das negociações de bens ou direito já dera ensejo de entender, na prática, o que deveria compreender-se por valor de mercado. Assim, neste particular, o Decreto-lei nº 1.598/77 surte mero efeito declaratório de uma situação existente. E como a lei declaratória é sempre interpretativa e incorpora-se na lei interpretada, não cria direito novo, mas apenas esclarece o direito preexistente.

Nesta linha de raciocínio, o entendimento defluente do Decreto-lei nº 1.598/77 se harmoniza com a preceituação do artigo 233, alínea "b", do RIR/75, o que faz tomar por termo de comparação, para estabelecer o valor de mercado



Acórdão nº 101-72.516

nas transações em que as pessoas físicas transmitiram à recorrente ações do Banco Maisonnave de Investimentos S. A., os valores obtidos nos pregões da Bolsa de Valores, constantes das certidões de fls. 21 e 141/143.

O Banco Maisonnave de Investimentos S. A. efetuou várias alienações com ações da sua emissão, e, em nenhuma das negociações que com elas realizou obteve preço unitário que superasse aquele obtido através do patrimônio líquido. Tendo sido este preço admitido pela fiscalização na caracterização da distribuição disfarçada de lucros o fato redundou em favor da empresa recorrente que se depara com encargo tributário erigido em base mais suave.

Fato de capital importância é o de não se lograr, antes de haver-se formado a "holding" com as ações do Banco Maisonnave de Investimentos S. A., um controle acionário na verdadeira acepção técnica dos termos, porquanto, carecendo, de per si, a cada uma das pessoas físicas, detentoras daquelas ações, o poder de ter, individualmente, voz ativa nas assembleias gerais o que se infere era apenas uma possível mera pre-determinação entre os acionistas que vieram formar a "holding", em votar no mesmo sentido quando ocorria uníssono interesse mútuo, revelando-se, assim, um controle inexpressivo sem nenhuma influência propriamente dita no destino, na política e na administração da empresa. O controle acionário, efetivo, permanente, somente surgiu após a formação da "holding". Daí para frente, se é que se pode entender a existência de um controle acionário real.

No exame da questão atinente à aplicação da correção monetária sobre o imposto proveniente da glosa das despesas inefetivas, relacionadas com as notas fiscais de serviço emitidas por S. Saddy - Assessoria Empresarial Ltda., verificando-se que o exercício social da recorrente se encerra em fevereiro de cada ano, observa-se que assiste em parte razão à re



Acórdão nº 101-72.516

corrente, visto que a correção monetária do período-base 1977/1978 correspondente ao exercício de 1979 é cabível a partir de 01/01/80 em face do art. 15, §3º, da Lei nº 4.862/65. Quanto ao período-base 1978/1979, exercício de 1980, a atualização do débito fiscal, em face da alteração introduzida pelo art. 5º, §3º, do Decreto-lei nº 1.704/79, passou a ser feita a partir do terceiro mês após a data da entrega da declaração de rendimentos, que na hipótese dos autos é de março de 1980, a correção monetária incide de 01/07/80 para frente. Esclareça-se, todavia, que em relação à distribuição disfarçada de lucros, por se tratar de fato instantâneo, a correção monetária se faz de acordo como a autoridade recorrida procedeu.

Em derradeiro, quanto à autuação efetuada antes do encerramento do exercício como as notas fiscais de serviço emitidas pela empresa S. Saddy - Assessoria Empresarial Limitada não foram consideradas fictícias, de modo a tê-las por ideologicamente falsas, pois apenas elas se submeteram à tributação em razão de não haver sido comprovada a efetiva prestação dos serviços que elas consignam, não há como se possa capitulá-las por fraude para aplicar-se a regra do art. 7º, §3º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, a única que no caso teria cabimento se as citadas notas fiscais tivessem sido admitidas por falsas, uma vez que o parágrafo único, art. 3º, do Decreto-lei nº 433, de 23/01/69, se encontra revogado.

Isto posto, o relator vota pelo provimento parcial do recurso para:

- a) em relação ao cálculo da correção monetária do débito fiscal, que a atualização se faça da seguinte maneira:
 - 1a) - período-base encerrado em fevereiro de 1978, exercício de 1979, a partir de 01/01/80;
 - 2a) - período-base findo em fevereiro de 1979, exercício de 1980, a partir de 01/07/80;

v.v.

VOTO DOS CONSELHEIROS-REVISORES: AMADOR OUTERELO FERNÁNDEZ (PRESIDENTE) e MANOEL ALVES ARRUDA FILHO (SUPLENTE CONVOCADO):

Com razão a decisão de 1ª instância quando, ao fulminar a pretensão dos reclamantes de ver considerado, no preço de mercado das ações transferidas à "Holding", o valor do controle acionário, aduz às fls. 163:

"em primeiro lugar, referidos sócios-beneficiários do sobrepreço - não detinham, individualmente, no limite das ações alienadas, o controle acionário, quer direto, quer indireto, de qualquer das empresas em referência, pois que nada se prova nem se sugere nesse sentido;"

2. Ora, esse fato e a falta de qualquer documento que juridicamente substituísse a vontade individual de cada acionista por uma vontade coletiva (do grupo) afastam a existência do controle antes do surgimento da "holding", eis que nenhum acionista isoladamente detinha o poder de decisão nas assembléias do Banco Maisonnave de Investimento S/A. Apenas, quando considerados no conjunto, é que os acionistas reuniam condições de eleger e, portanto, de administrar as empresas do Grupo. Não havendo nenhum documento nem mesmo atas das assembléias que atrelassem os destinos de acionistas do Banco de molde a exteriorizar o voto majoritário, não há "ipso-facto" que falar em controle monolítico e incontestável do Grupo. Considerando que o total de ações do Banco Maisonnave de Investimento S/A era de 61.200.000 das quais metade (30.600.000) eram ordinárias (e portanto com direito de voto) e que destas ações, 16.669.527 pertenciam aos acionistas reclamantes conjuntamente, temos pois que estes no conjunto perfaziam 54,47% dos votos. Bastaria então que um acionista dentre os sete acionistas reclamantes e que porventura detivesse 4,48% das ações ordinárias se desaviesse dos outros seis, numa assembléia e se constituísse numa disidência para que o eventual controle de fato se dissipasse em prol de outro Grupo de acionistas. Demonstra-se, assim, que não havia qualquer controle acionário, pois só o controle juridicamente constituído.



Acórdão nº 101-72.516

isto é, sólido e permanente, é que distinguiria o valor das ações possuídas por estes acionistas das que detinham os demais acionistas.

3. Demais disso, queremos destacar, em abono da tese de inconsistência da alienação do controle acionário que uma "condito sine qua non" para a sua admissibilidade seria a intervenção de terceiro no ato de aquisição deste controle, ao qual fossem transferidas todas as prerrogativas do poder decisório sobre a empresa emissora das ações. Ora, não há, "in casu", o terceiro adquirente do controle, eis que os acionistas que conjuntamente tinham a eventual maioria das ações ordinárias do Banco Maissonave de Investimento S/A, são os mesmos que constituíram o controle acionário deste Banco por meio da "holding" (R.M. Maissonave).

4. Assim não caracteriza alienação de controle acionário a cessão pura e simples de ações por acionistas, isoladamente, à empresa constituída sob a forma de "holding", se os acionistas cedentes permanecem como únicos acionistas da cessionária (a "holding").

5. Isto porque, para que a alienação fosse entendida como do controle acionário mister seria que:

a) houvesse mudança de propriedade não apenas diretamente, mas também indiretamente. Diretamente pela transferência do controle acionário prévia e juridicamente formalizado das pessoas físicas para a pessoa jurídica (a "holding") o que, efetivamente, não ocorreu no presente caso. Indiretamente se outras fossem as pessoas físicas detentoras do capital da "holding" que passou a ser realmente a proprietária das ações com poder de voto nas assembléias das empresas do Grupo. Isto também não foi o que sucedeu no caso da reclamante, pois as pessoas físicas que antes da constituição da "holding", eventual e conjuntamente (e não isoladamente) detinham a maioria das ações que dava direito



Acórdão nº 101-72.516

de voto são as mesmas que, depois da criação da "holding", passaram efetivamente a deter o controle do Grupo por meio desta "holding";

b) houvesse ainda um ACORDO DE ACIONISTAS entre os detentores da maioria das ações com poder de voto do Banco Maissonave de Investimento S.A., do qual constassem cláusulas enunciativas dos direitos e obrigações destes acionistas convenientes, entre eles próprios e entre eles e a comunidade dos demais acionistas. Esse ACORDO deveria preexistir à constituição da "holding" e estar à disposição dos demais acionistas do Banco Maissonave de Investimentos S.A., dado que as assembleias ordinárias e extraordinárias que representam a maioria das ações com direito de voto não têm o poder de constituir qualquer controle acionário, eis que a eventual maioria representaria, apenas o poder de controle momentâneo, o qual carecia de formalidades essenciais para se perpetuar.

6. Antes da nova lei societária (a Lei 6.404/76) as formas usuais para ser reconhecido o controle acionário das sociedades anônimas eram:

a) a detenção por um único acionista de mais de 50% das ações ordinárias da companhia;

b) a detenção por dois ou mais acionistas da maioria das ações com direito de voto, desde que ligados por ACORDO DE ACIONISTAS exibido à assembleia geral da companhia (veja-se a Exposição de Motivos do Presidente da República ao Congresso Nacional sobre o projeto de Lei que resultou na Lei 6.404/76 e os "Comentários à Lei das S.A.", de Modesto Carvalhosa, Edição Saraiwa, 1978, 4º Volume, pags. 140 a 142 e 154);

c) a preexistência de sociedade "holding" pois com a cessão de suas ações ou quotas, "ipso facto", cedido estaria o controle das sociedades controladas;



Acórdão nº 101-72.516

d) existência de outras formas de controle mais complexas, v.g.: cadeia de empresas, umas controladas outras controladoras, mas que não vem ao caso focalizá-las por não ser a hipótese do presente processo.

7. Como nenhuma dessas situações se fazia presente antes do surgimento da R. M. Maisonnave Ltda., razão pela qual não podemos admitir a alienação de qualquer controle, mas sim de alienação pura e simples de ações.

8. Desde que, isoladamente, os cedentes não possuíam o controle acionário do Banco Maisonnave de Investimentos S.A., não poderiam aliená-lo, pois não se transmite o que não se tem. Somente, após a constituição da "holding", e mesmo assim indiretamente, é que os sete acionistas passaram a deter o controle do Banco Maisonnave de Investimentos S.A. Por outro lado, como os titulares das ações incorporadas à "holding" são os mesmos titulares do capital desta, inexistiu, sequer a subjacente razão econômica que justificaria a valorização das ações incorporadas a "holding"; eis que da operação não participaram terceiros, sendo os mesmos os titulares e mesma a participação proporcional de cada um na nova entidade jurídica. Não há, pois, outro caminho senão o de tratar-se o caso como pura e simples transferência de ações com direito de voto a uma pessoa jurídica, constituída pelas próprias pessoas físicas cedentes.

9. Demonstrado, de forma incontestada, a inexistência de qualquer controle acionário, antes da constituição da "holding", mister se faz analisar outros ângulos da questão.

10. Também, não seria de se aceitar a alegada avaliação das cartas patentes, porque, na espécie, não se consubstancia do qualquer transferência de patentes e, sendo os detentores do capital da nova "holding", os mesmos ocasionais detentores da maioria das ações do Banco Maisonnave de Investimentos, a avaliação é deveras ilógica, não sendo de se atinar com outros objetivos a não



Acórdão nº 101-72.516

ser o benefício dos próprios cedentes, e em prejuízo de todos os demais acionistas do aludido Banco Maisonnave de Investimentos e do Fisco. Deste, em razão do aviltamento do capital da "holding" com reflexo em futuros resultados que vierem a ser apurados: por esta e pelos cedentes das suas quotas. Daí a pertinência da figura da distribuição disfarçada de lucros.

11. Afastáveis, por outro lado, as ponderações dos reclamantes quanto a adoção do valor patrimonial, pois, sendo o valor de mercado das ações transferidas muito inferior àquele, o procedimento fiscal utilizou-se de um valor que privilegia a autuada (Cr\$ 1,65 por ação), ao invés do valor demonstrado nos Boletins das Bolsas de Valores pelos quais se constata que o preço de mercado, nas datas próximas da criação da "holding", era de Cr\$ 0,23 a Cr\$ 0,40, como informado por essas instituições financeiras (fls. 21 e 141 a 143). Portanto, sendo o valor de mercado das ações do Banco Maisonnave de Investimentos S.A. bem inferior ao adotado pela fiscalização, esta partiu da premissa de que, havendo interessados na aquisição das ações, o seu valor não poderia ser superior ao valor patrimonial contabilizado. Premissa esta que, além de só resultar em benefício da autuada (eis que tomou como valor-parâmetro o valor patrimonial de Cr\$ 1,65, em vez de Cr\$ 0,40, que era o valor de Bolsa), não se provou ser incorreta, dado inexistir qualquer negociação (com terceiros) que atestasse a invalidade do valor-parâmetro.

12. Até a edição do Decreto-lei nº 1.598/77, a jurisprudência assente sempre se pronunciou no sentido de que o Laudo de Avaliação era um instrumento subsidiário ao qual poderiam recorrer as pessoas jurídicas tão somente quando não houvesse preço de mercado para os bens objeto de transação entre a empresa e os subscritores.

13. O Decreto-lei nº 1.598/77, no seu art. 60 e §§4º a 7º espancou de vez quaisquer dúvidas, confirmando a orientação jurisprudencial anterior, quando prescreveu:



Acórdão nº 101-72.516

"art. 60- Presume-se distribuição disfarçada de lu
cros no negócio pelo qual a pessoa jurídica:

.....
II - adquire, por valor notoriamente superior ao
de mercado, bem de pessoa ligada;

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

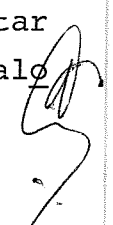
§ 5º - O valor do bem negociado freqüentemente no
mercado, ou em bolsa, é o preço das vendas
efetuadas em condições normais de mercado ,
que tenham por objeto bens em quantidade e
em qualidade semelhante.

§ 6º - O valor dos bens para os quais não haja mer-
cado ativo poderá ser determinado com base
em negociações anteriores e recentes do mes-
mo bem, ou em negociações contemporâneas de
bens semelhantes, entre pessoas não compeli-
das a comprar ou vender e que tenham conhe-
cimento das circunstâncias que influam de
modo relevante na determinação do preço.

§ 7º - Se o valor do bem não puder ser determinado
nos termos dos §§ 5º e 6º e o valor negocia-
do pela pessoa jurídica basear-se em laudo
de avaliação de perito ou empresa especiali-
zada, caberá à autoridade tributária a pro-
va de que o negócio serviu de instrumento à
distribuição disfarçada de lucros".

14. Finalmente, "ad argumentandum tantum", mesmo que
preço de mercado não houvesse, de nenhum valor seria o laudo de A-
valiação dos peritos nomeados pelos subscritores do capital social
da "holding", dado que este laudo - sobre ser vago e vazio de maio-
res explicações a respeito dos critérios por eles adotados para che-
gar ao valor alvitrado (de Cr\$ 5,00 ação), valor este muito superior
ao valor patrimonial da ação (Cr\$ 1,65) e do mercado (Cr\$ 0,23 a
Cr\$ 0,40) - peca pela obscuridade, o que não se coaduna com os lau-
dos dessa natureza.

15. A fidedignidade dos laudos de avaliação deve estar
vinculada a uma demonstração clara e objetiva da existência dos valo



Acórdão nº 101-72.516

res e bens, devidamente apreciados e quantificados em moeda nacional como sõem ser os laudos periciais de avaliação. Nada disso existe no que a impugnação chama de LAUDO DE AVALIAÇÃO. Se algum critério houve por parte dos peritos este permaneceu no mundo do subjetivismo e da indemonstrabilidade, razão pela qual não poderia ser acatado pelo Colegiado julgador, como elemento de prova a fundamentar o valor patrimonial das ações transferidas pelos acionistas à "holding" em constituição.

16. A explicitação de critérios mais específicos e meticulosamente desenvolvidos foi tentado pela autuada, não tendo si do objeto do LAUDO, nem é expressão da metodologia de avaliação dos peritos. A reclamante para "ajustar-se" à cifra que antes deixou de ser demonstrada pelos peritos, tentou justificar aquele valor que os acionistas do Banco Maissonave "atribuíram" às ações transferidas a "holding". Em resumo, trata-se de uma tentativa de salvar a inconsistência e precariedade da perícia, que, no caso, como já afirmamos, dela não poderia a autuada se socorrer, em face da existência de preço de mercado. Assim, por exemplo, os documentos de fls. 120 a 127, que retratam o que a impugnante chama de "2º item do critério geral", confirmam a não autoria do critério, porquanto estes documentos além de não estarem devidamente subscritos pelos peritos os seus valores se contrapõem ao que dispõem: tanto a nova, como a velha legislação do Imposto de Renda, quanto aos valores de incorporação de bens de pessoas ligadas.

17. Enfim, tudo isto nos leva a confirmar o entendimento de que a fixação do preço de Cr\$ 5,00 (cinco cruzeiros) por ação teve origem arbitrária e foi realizado tão somente para atender às conveniências dos acionistas que vieram a formar a "holding", no sentido de, concomitantemente à institucionalização do poder de controle das empresas do grupo, aumentar, mediante uma manobra talentosa, os seus patrimônios, em prejuízo do Fisco e de terceiros.

18. Portanto, a Fiscalização, com seu criterioso proceder, foi além do assentado na jurisprudência e na legislação subse-



Acórdão nº 101-72.516

quente (o Decreto-lei nº 1.598/77), ao adotar como parâmetro o valor patrimonial de Cr\$ 1,65 (hum cruzeiro e sessenta e cinco centavos) por ação, valor este bem superior ao valor de mercado das ações (Cr\$ 0,23 a Cr\$ 0,40).

isto porque:

18.1 - Inexistia qualquer controle acionário juridicamente reconhecido pelo direito;

18.2 - No caso, as ações tinham valor de mercado ;

18.3 - Mesmo que se negasse validade às operações de compra e venda realizadas em Bolsa de Valores, o único valor aceitável para a operação seria o valor patrimonial, pois

18.4 - O chamado laudo de avaliação não atende a requisitos intrínsecos (de conteúdo) exigidos para esse tipo de documento e, mesmo que a eles atendesse;

18.5 - A não interveniência de terceiros na operação, isto é, a ausência de alguém estranho interessado no negócio que desse o aval ao valor estimado pelos peritos, em face do conceito de valor de mercado, isto é, valor de conhecimento público e pelo qual os demais acionistas também poderiam alienar as suas ações, lhe retiraria qualquer validade, fazendo que, para efeitos fiscais, se adotasse, na melhor das hipóteses, o valor patrimonial, mormente;

18.6 - Quando se trata de operação em que figuram nos polos da relação os mesmos intervenientes (diretamente como cedentes e, indiretamente, como cessionários), pois a lisura da operação (em seu todo), nestes casos, não pode ser objeto de qualquer questionamento, dado que se o excepcional sempre tem de ser provado, quando a operação só beneficia poucos e o FISCO aparece como um dos subrepticamente prejudicados, a matéria assume conotações mais



Acórdão nº 101-72.516

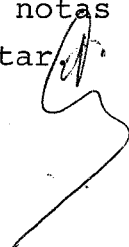
sérias.

19. Quanto às glosas dos valores contabilizados como prestação de serviços pagos à firma S. SADDY - Assessoria Empresarial Ltda., nos valores de Cr\$ 1.920.000,00 (período-base de 1977); Cr\$ 3.987.557,00 (período-base de 1978) e Cr\$ 2.990.000,00 (período-base de 1979), observa-se que:

19.1) Embora a Fiscalização tenha dito que se tratava de "notas frias", procedesse à glosa dos pseudos custos e fosse elas apreendidas em volume em separado: não as tipificou como ideologicamente falsas, deixando de enquadrar a infração no que dispõe o art. 7º, §3º, do Decreto-lei nº 1.598/77;

19.2) Apesar de indicar corretamente os período-base, não se apercebeu a Fiscalização que o período-base da Fiscalizada ia de 1/3 a 28/2.

20. Portanto, considerando, por um lado, que o período-base de 1979 (1/3/79 a 28/2/80) corresponde ao exercício de 1981; e, por outro, o fato de que tendo este Colegiado entendido que com a superveniência do disposto no §3º do art. 7º, do Decreto-lei nº 1.598/77, teria sido derogado o estabelecido no parágrafo único do art. 3º, do Decreto-lei nº 433/69, o valor de Cr\$ 2.990.000,00, referente ao período-base de 1979/1980 somente poderia ser objeto de ação fiscal no mesmo ano-base se fosse enquadrado no art. 7º, §3º, do Decreto-lei nº 1.598/77; o que, como já vimos, não foi o caso. Nestas condições, tendo a autuada se conformado com a ação fiscal no que concerne aos períodos-base de 1977/1978 e 1978/1979, recolhendo, inclusive a multa que lhe foi exigida (salvo quanto à correção monetária de ambos, que será objeto de apreciação no item 21 a seguir) e havendo recolhido a parcela do imposto referente ao valor Cr\$ 2.990.000,00, correspondendo ao período-base de 1979/1980, reconhecendo, deste modo, a falsidade do declarado em todas as notas arroladas pelo Fisco, nada mais se faz necessário acrescentar.



Acórdão nº 101-72.516

21. No que se refere à correção monetária, constata-se que:

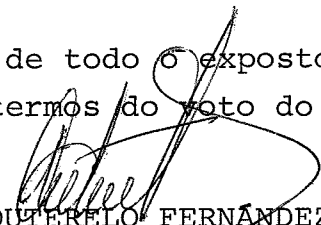
21.1) Com relação à distribuição disfarçada de lucros, ocorrida em 24/4/76, como se trata de fato gerador instantâneo, a ação fiscal podia ser levada a efeito dentro do próprio ano-base, logo está correto o termo a quo;

21.2) com relação aos desembolsos a título de serviços prestados não comprovados (fictícios) imputados aos custos no período-base de 1977/1978, exercício de 1979, no valor de Cr\$. 1.920.000,00, o termo inicial é o primeiro trimestre de 1980, nos termos do art. 15, §3º, da Lei nº 4.862/65;

21.3) quanto à verba de Cr\$ 3.987.557,00 imputada aos custos nas mesmas condições do subitem anterior, no período-base 1978/1979, em face das novas normas sobre correção, estabelecidas pelo art. 5º, §3º, do Decreto-lei nº 1.704/69 combinado com o prazo de apresentação da declaração de rendimentos estabelecidas para as empresas que encerram balanço até o mês de setembro do ano-base, o termo a quo passou a ser o mês de julho do próprio exercício financeiro, no caso, o ano de 1980;

21.4) finalmente, com referência à parcela de Cr\$ 2.990.000,00, pertinente ao período-base de 1979/1980, tendo a autuada submetido à tributação aquela importância no próprio exercício, inexistente qualquer correção a ser calculada.

22. Em face de todo o exposto, votamos pelo provimento parcial do recurso, nos termos do voto do Relator.



AMADOR OUTERELE FERNÁNDEZ

PRESIDENTE



MANOEL ALVES

ARRUDA FILHO

SUPLENTE CONVOCA-
DO.