



MINISTÉRIO DA FAZENDA

ESB

Sessão de 18 de janeiro de 1983

ACORDÃO Nº 101-73.989

Recurso nº 85.649 - IRPJ - EX: DE 1977

Recorrente BLOMACO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A

Recorrido DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM VITÓRIA - ES

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - As regras estabelecidas nos art. 60 a 62 do Decreto-lei nº 1.598/77 não se aplicam aos fatos anteriores a 01/01/78, data a partir da qual vigoram, "ex vi" do disposto no inciso VI, do art. 67, daquele mandamento legal, contrariando a aplicação retroativa dos dispositivos o comando contido no art. 144 do CTN. Outrossim, não logrando o fisco comprovar que a alienação do imóvel à empresa se fizera, à época da transação, por qualquer das pessoas relacionadas na alínea "a", do art. 233, do RIR/75, e tampouco que o preço avançado fosse notoriamente superior ao de mercado, insub-siste o lançamento feito com fundamento na alínea "b" desse artigo. *le*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BLOMACO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF, em 18 de janeiro de 1983.

AMADOR OUTEIRO FERNÁNDEZ

- PRESIDENTE

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR

V.V.

VISTO EM
SESSÃO DE:


AGOSTINHO FLORES

- PROCURADOR DA FAZEN
DA NACIONAL

21 JAN 1983

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SYLVIO RODRIGUES, RAUL PIMENTEL, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, AGOSTINHO SERRANO FILHO, FERNANDO CÍCERO VELLOSO e MANOEL ALVES AR-RUDA FILHO (suplente).



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 0783/004.633/81-01

RECURSO Nº: 85.649

ACÓRDÃO Nº: 101-73.989

RECORRENTE Nº: BLOMACO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A

R E L A T Ó R I O

Blomaco Industrial e Comercial S/A, qualificada nos autos, recorre a este Colegiado contra a decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Vitória, ES., que, indeferindo sua impugnação ao auto de infração lavrado às fls. 17, manteve a exigência de imposto lançado em decorrência de distribuição disfarçada de lucros.

Segundo a inicial, a empresa adquiriu um imóvel no local denominado Olho D'Agua em Mairiporã, São Paulo, do Sr. Mário Rolim e Ana Maria Costa Rolim, pelo preço de Cr\$ 56.850.000,00. Desse valor, Cr\$ 25.000.000,00 foram creditados em conta corrente do referido alienante e posteriormente convertidos em ações no aumento de capital da Blomaco S/A. Ainda no mesmo exercício, essas ações foram vendidas ao Sr. David Czertok, acionista controlador da empresa, pelo preço de Cr\$ 4.000.000,00, isto é, com um deságio de Cr\$ 21.000.000,00. Dest'arte, segundo ainda a peça introdutória, a operação real foi efetivada por valor inferior ao constante da escritura de compra e venda, pois a quantia de Cr\$ 21.000.000,00, acima citada, reverteu em benefício do acionista controlador, Sr. David Czertok. Assim, a contabilização do imóvel aludido, no ativo da Blomaco S/A fez-se por valor majorado com a interveniência do Sr. Mário Rolim em operação cruzada ou casada em ~~benefício único e exclusivo do acionista controlador, favorecimento ou~~ condição mais vantajosa essa que não prevaleceria se a companhia com terceiros tivesse contratado a compra e venda, como estatuído no art.

369, II, e seu § 1º do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Dec. nº 85.450/80. Portanto, prossegue o autuante, a transação em referência concretizou-se em realidade, entre a Blomaco e seu acionista Sr. David Czertok, por valor notoriamente superior ao de mercado, conforme previsto no art. 367, Inciso II do RIR Dec. 85.450/80. Foram apontados como fundamento legal da autuação o Dec. 76.186/75, art. 233, "b", e o Dec. nº 85.450/80, arts. 367, 368 e 369.

Inaugurando o contraditório, a autuada sustenta que o autuante baseou-se em premissas falsas sem suporte em indícios seguros e sendo assim sua mera suposição de simulação torna-se incapaz de produzir efeitos no campo jurídico. Diz que tais suposições são insustentáveis diante da realidade dos fatos, a saber: No dia 18/6/76, o Sr. Mário Rolim, pessoa física não ligada a empresa, vendeu um imóvel à impugnante, recebendo parte do pagamento em dinheiro e o restante em notas promissórias "pro soluto", de acordo com a escritura lavrada (fls. 88). Não dispondo de recursos financeiros para resgatar a nota promissória de Cr\$ 25.000.000,00, vencida em 01/07/76, ficou o Sr. Mário Rolim com esse crédito na empresa que foi utilizado, por pretensão do credor aceita pela assembléia, na integralização de aumento de capital. Segundo a impugnante, pretendia o Sr. Mário Rolim, com essa medida, obter o controle acionário da empresa, no que não foi feliz, pois o acionista controlador antecipando-se a ele adquiriu ações de outros acionistas em número bastante para manter o comando da empresa. Derrotado em suas pretensões e por se tratar a empresa de sociedade de capital fechado, não possuindo seus títulos cotação nem circulação no mercado, optou por negociar as suas ações pela melhor oferta, que foi a do Sr. David Czertok, por Cr\$ 4.000.000,00. A operação constitui-se em legítima transação entre pessoa física, absolutamente perfeita como ato jurídico autônomo e inatacável do ponto de vista econômico ou comercial, despida de qualquer resquício de simulação ou conluio ou de qualquer abuso de formas de direito.

Por outro lado, afasta a sociedade a possibilidade de aplicação dos arts. 367 a 369 do RIR/80, posto que sua matriz legal, o Dec. lei 1.598/77, não vigorava à época dos fatos apontados pela fiscalização e não pode ter efeito retroativo senão para



Acórdão nº 101-73.989

beneficiar o contribuinte. Desta forma, resta apenas como fundamentação legal o art. 233, "b", do RIR/75. E sob esse aspecto diz não ter o dispositivo aplicação ao caso porque o bem foi adquirido pelo valor de mercado a quem não era, à época da operação, acionista, sócio, dirigente ou participante nos lucros, nem possuía qualquer vinculação de parentesco ou dependência com estas figuras descritas no dispositivo regulamentar. Transcreve excertos da doutrina sobre a matéria em favor de sua posição. Junta também laudo de avaliação do imóvel, certidão de compra e venda do bem, cópias de folhas do Livros Registro de Transferência e Ações, Registro de Ações, de ata da Assembléia Geral que aprovou o aumento de capital referido e de boletim de subscrição e distribuição de ações, fls. 31 a 110.

Contradita fiscal às fls. 112 a 114 em que se assevera que a ligação do Sr. Mário Rolim à empresa resulta da própria transação realizada em 18.06.76, que gerou o crédito com qual passaria a ser acionista da empresa em 29.09.76, sendo que o regulamento em vigor não restringe que essa ligação já anteceda às operações, e a jurisprudência administrativa vem adotando entendimento de que a ligação posterior pode vincular-se ao fato quando tenha ocorrido manifesto interesse em simular situação diferente; o valor de mercado seria dado não pelo documento trazido aos autos e sim pela diferença entre o preço exorbitante avençado e a bonificação concedida pelo Sr. Mário Rolim ao Sr. David Czertok, beneficiário final da operação. Os arts. 60 e 61 do Dec.lei 1.598/77, consolidados nos arts. 367 e 369 do RIR vigente, não revogam nem modificam em sua essência a legislação anterior. Pelo contrário, vivificam essas normas, dando sentido mais amplo, e em alguns casos, interpretativo, à incidência sobre essa forma de evasão fiscal.

Após diligências realizadas e cujos resultados encontram-se relatados às fls. 171, foi julgado o feito (fls. 173 a 174), motivando a autoridade recorrida o seu convencimento nos seguintes considerandos:

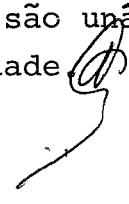
~~"Considerando que, da análise pormenorizada dos autos conclue-se que houve distribuição disfarçada de lucros;~~

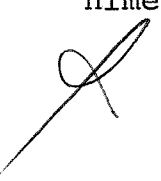


Considerando que, a suplicante não nega os fatos, enumerando-os nos itens 11 a 20 da peça impugnatória;

Considerando a informação fiscal de fls.112/114 e demais elementos do processo;

Considerando tudo o mais que do processo consta,".

Em seu recurso de fls. 176 e seguintes, a sucumbente reitera argumentos já apresentados em primeira instância. Diz, na oportunidade, que seria um absurdo que alguém viesse a praticar tantos atos jurídicos perfeitos e diretos (com aproveitamento pessoal meramente nominal) ao invés de se ter beneficiado realmente com o simples pagamento integral pela empresa e o subsequente rerepasse por fora. A diferença entre o preço de compra das ações e o valor obtido na posterior alienação delas não merece surpresa diante da realidade comercial pertinente ao controle do poder decisório das empresas. Insurge-se contra a aplicação retroativa de disposições do Dec.lei 1.598/77 para configurar a ocorrência de distribuição disfarçada de lucros, citando, em seu favor, o Acórdão nº 101-71.819 , de 15.09.80, desta Primeira Câmara, asseverando que, ainda que por absurdo, isso fosse possível o alienante não seria considerado pessoa ligada. E mais: o valor do mercado está comprovado em laudo pericial, com o qual a operação imobiliária guardou conformidade, inocorrendo dois dos três pressupostos legais estabelecidos em lei, e a legislação, a doutrina e a jurisprudência administrativa são unânimes em exigir o respeito absoluto ao princípio da tipicidade 

 É o relatório. 

Acórdão nº 101-73.989

V O T O

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, cabe esclarecer que as regras estabelecidas pelos arts. 60 a 62 do Decreto-lei nº 1.598/77, por literal disposição do inciso VI do seu art. 67, entraram em vigor a partir de 1º de janeiro de 1978 e, sendo assim, não poderiam ter efeito retroativo para caracterizar como distribuição disfarçada de lucros uma operação realizada no ano de 1976.

E essa vedação decorre do Código Tributário Nacional que determina, em seu art. 144, que o lançamento se deve reportar à data da ocorrência do fato gerador da obrigação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. O § 1º do mencionado dispositivo, ao estabelecer exceções ao princípio para permitir efeito retroativo à lei que tenha outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, excetua o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

Em sendo assim, o fundamento legal da autuação restringe-se realmente à hipótese contida no art. 72, inciso II, da Lei 4.506, de 30.11.64, consolidado no art. 233, "b", do RIR/75, com a seguinte redação:

Art. 233 - Considerar-se-ão formas de distribuição disfarçada de lucros ou dividendos pela pessoa jurídica (Lei nº 4.506/64, art. 72):

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

A alínea anterior referida no texto relaciona as seguintes pessoas: acionista, sócio, dirigente ou participante nos lucros da pessoa jurídica ou aos respectivos parentes ou dependentes.

Acórdão nº 101-73.989

Essa relação é taxativa e não apenas exemplificativa.

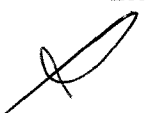
O lançamento, como se sabe, é uma atividade regrada (CTN art. 142, parágrafo único) de sorte que a autoridade administrativa deve limitar-se à hipótese estabelecida em lei não podendo estender os seus efeitos a situações não previstas.

Ademais, é preciso se ter em linha de conta que o art. 72 da Lei 4.506/64 prevê situações que autorizam, pela efetiva ocorrência, o lançamento com base em presunções legais. Com efeito, o dispositivo ao prescrever que "Consideram-se formas de distribuição disfarçada de lucros ou dividendos pela pessoa jurídica:" exclui qualquer indagação sobre a efetiva distribuição de lucros. Basta que se configure a situação descrita para que, por força de lei, seja a prática tratada como distribuição disfarçada de lucros.

Logo, não se pode presumir a ocorrência dos fatos estabelecidos em lei como causa suficiente da presunção legal. A existência deles deve ser provada pela autoridade administrativa, pois, do contrário, novas formas estarão sendo criadas à sombra da lei.

No caso concreto, a autuação partiu da premissa de que a operação de venda do imóvel à empresa se fizera por interposta pessoa e, para tanto, louvou-se no fato de terem sido as ações — em que fora convertido o crédito do alienante pela ausência de pagamento de uma das notas promissórias emitidas "pro soluto" naquela operação, — alienadas ao acionista majoritário e dirigente da empresa, não aceitando o autuante e a decisão recorrida a versão oferecida pela impugnante e descrita no relatório que encontrava respaldo na contabilidade da sociedade, em ata da assembléia, e nos registros de ações e de registros de transferências de ações.

Todavia, a fiscalização não logrou comprovar a inveracidade daqueles registros em que pese o esforço desenvolvido nesse sentido pela repartição fiscal, ao realizar diligência preliminar ao julgamento do feito. Seja por inexistirem efetivamente



Acórdão nº 101-73.989

indícios seguros, seja por não ter sido devidamente aprofundada a investigação.

O fato é que nada existe de concreto que autorize a suposição de que o alienante do imóvel ao realizar a operação já objetivasse integrar-se futuramente à sociedade e, assim, às expensas dos lucros desta, viesse a favorecer o outro sócio.

Assim, não se pode validamente dizer que se tenha materializado a hipótese contida na primeira parte da alínea "b", do mencionado art. 233, qual seja, a de que a empresa tenha adquirido o bem de sócio.

No que se refere ao pressuposto de que o bem tenha sido adquirido por preço notoriamente superior ao de mercado, também os fatos emergentes dos autos não se ajustam à previsão legal.

Valor de mercado é o "quantum" em dinheiro que um bem pode alcançar através de sua troca no mercado próprio. E mercado, em sentido estrito, é o lugar onde se procuram e se oferecem bens e serviços, enquanto em concepção mais ampla, indica os contratos que várias pessoas realizam para trocar bens.

Pretende a fiscalização que esse preço seja indicado pela diferença entre o valor da operação constante da escritura de 18.06.76 (fls 84), ou seja, Cr\$ 56.850.000,00, e a quantia de Cr\$ 21.000.000,00 que representa o ganho do Sr. David Czertok na posterior aquisição das ações do Sr. Mário Rolim. Mas não junta aos autos qualquer tipo de prova que dê supedâneo a sua pretensão.

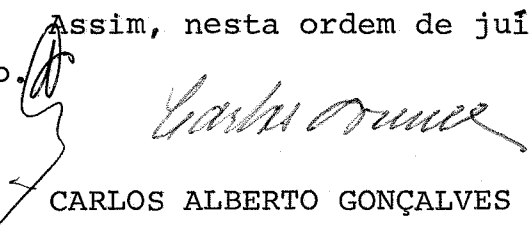
Já a recorrente anexou aos autos um laudo de avaliação (fls. 31 a 83), datado de 20.05.76, que conclui valer o imóvel no mercado a importância de Cr\$ 50.002.890,00 (fls. 54 e 55).

Ora diante desse fato competia à repartição contestar o laudo pericial com a juntada de escrituras de alienação de outros imóveis da mesma área em que se demonstrasse a improcedência da avaliação, ou de pronunciamento de órgão fazendário especializa-

do, como o Serviço do Patrimônio da União, por exemplo, ou de perícia, ao menos. Mas nada disso se fez.

Note-se que a diferença de preço entre o laudo de avaliação e o valor da operação, da ordem de quatorze por cento, se justificaria pela diferença de forma de pagamento já que a alienação a rigor se fez a prazo de quinze meses, pois a última nota promissória tinha vencimento em novembro de 1977. E isto não poderia caracterizar a superioridade notória que reclama a lei.

Assim, nesta ordem de juízos, dou provimento ao recurso interposto.



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator