



MINISTÉRIO DA FAZENDA

acas

Sessão de 08 janeiro de 1990

ACÓRDÃO Nº 103-09.982

Recurso nº 92.414 - IRPJ - EX: DE 1986
Recorrente IGESA - INDÚSTRIAS GERAIS ELIBA S/A
Recorrid SRRF DA 3ª REGIÃO FISCAL

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO APRECIADO POR ORDEM JUDICIAL.

Tendo a recorrente seu direito assegurado de apresentar pedido de reconsideração, por determinação judicial, mas nada trazendo de novo que pudesse acrescentar ao que já dissera no recurso voluntário, mantém-se o inteiro teor do Acórdão nº 103-08.470, de 04 de julho de 1988.

Indefere-se o pedido de reconsideração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IGESA - INDÚSTRIAS GERAIS ELIBA S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em conhecer do pedido de reconsideração, por força de determinação judicial e, quanto ao mérito, manter a decisão constante do Acórdão nº 103-08.470/88.

Sala das Sessões, em 08 de janeiro de 1990

ANTONIO DA SILVA CABRAL

PRESIDENTE E RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE

INEZ MARIA SANTOS DE SÁ ARAÚJO

PROCURADORA DA
FAZENDA NACIONAL

11 JAN 1990

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros -

ros: AYRES DE OLIVEIRA, LÓRGIO RIBEIRO, ANTONIO PASSOS COSTA DE
OLIVEIRA, DÍCLER DE ASSUNÇÃO, FRANCISCO XAVIER DA SILVA GUIMA -
RÃES, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA e BRAZ JANUÁRIO PINTO.

Recurso nº 92.414

Acórdão nº 103-09.982

Recorrente: IGESA - INDÚSTRIAS GERAIS ELIBA S/A

R E L A T Ó R I O

Trata-se de reexame da matéria que foi objeto do Acórdão nº 103-08.470, de 04 de julho de 1988, por determinação judicial, em decorrência de mandado de segurança cuja setença se encontra às fls. 239 e seguintes.

Conforme consta do Relatório desse acórdão:

Contra a empresa foi lavrado o auto de infração de fls. 01/03, nos seguintes termos:

"Exercício 1986 - Período Base encerrado em 31.12.85I - Omissão de Receita de Correção Monetária

A empresa deixou de corrigir, no momento da baixa, bem do seu Ativo Permanente - Investimentos - gerando uma redução indevida no resultado do exercício.

Por se tratar de investimento relevante, conforme demonstraremos a seguir, e em sociedade coligada sobre cuja administração tem influência (Presidência comum), a sua avaliação deveria ter sido feita pelo valor do Patrimônio Líquido da Investida, como abaixo demonstrado:

PL Investida-Eliseu Batista Rolim S/A Ind. Com. em..... 31.12.84	Cr\$ 8.832.031.493
% de Participação na data da aplicação	17,63
Valor do Investimento de- pois da avaliação	Cr\$ 1.557.087.152

Portanto, o saldo inicial para efeito do cálculo da Correção Monetária, até a data da alienação, passa a ser Cr\$ 1.557.087.152, e não o valor de Cr\$ 871.694.915 constante do Balanço levantado em 31.12.84.

Demonstrativo de Cálculo da Correção Monetária

1 - Saldo Inicial	Cr\$ 1.557.087.152
2 - Coef. Correção (ORTN maio/85 + Dez/84)	1.7280
3 - Valor do Bem Corrigido	Cr\$ 2.690.646.598

Acórdão nº 103-09.982

4 - Valor da Correção Monetária Apurada (3-1)	Cr\$ 1.333.559.446
5 - Exclusão da <u>CM da Reserva</u> , referente ao Resultado do Ajuste pelo Método da Equivalência Patrimonial que deveria ser constituída em 31.12.84, cujo cálculo demonstramos abaixo:	Cr\$ 498.965.548
- Parcela do Ajuste (Cr\$ 1.557.087.152-Cr\$ 871.694.915)	Cr\$ 685.392.237
- Coef. Correção	1,7280
- Valor Corrigido	Cr\$1.184.357.785
- Valor Correção Monetária	Cr\$ 498.965.548
6 - Valor da Correção Monetária a Tributar (4 - 5)	Cr\$ 543.593.898

Demonstrativo da Relevância do Investimento

PL Investidora - IGESA - 31.12.84	Cr\$ 1.473.956.161
Valor do Investimento - 31.12.84	Cr\$ 871.694.915
% de Representativa do Investimento no PL	Cr\$ 59,14

ENQUADRAMENTO LEGAL: Art. 347, inc. I, "a" e art. 348 combinados com os arts. 387, inc. II, 676, inc. III e 678, inc. III, todos do RIR/80 aprovado pelo Dec. 85.450/80. Art. 18 e § 1º do DL 2065/83.

II - Distribuição Disfarçada de Lucros

Em 20.06.85 a empresa vendeu, a pessoa ligada - Sr. Eliseu Batista Roli -, sua participação societária (investimento de que trata a infração descrita no item I) na coligada Eliseu Batista S.A. Ind. e Com., por valor notoriamente inferior ao de mercado.

<u>Valor da Venda</u>	Cr\$ 158.200.806
-----------------------	------------------

<u>Valor do Investimento</u> (avaliado pelo método da equivalência Patrimonial e corrigido monetariamente, conforme já demonstrado).	Cr\$ 2.690.646.598
--	--------------------

<u>Diferença entre o valor da venda e o valor do Investimento</u>	Cr\$ 2.532.445.792
---	--------------------

Caracteriza-se, portanto, uma distribuição disfarçada de lucros nesse montante - Cr\$ 2.532.445.792 -, tendo em vista a existência de circunstâncias que influenciam de modo relevante na determinação do valor do bem (investimento avaliado pelo método da equivalência patrimonial), circunstâncias essas, do conhecimento da fiscalizada, através dos Balan-

Acórdão nº 103-09.982

ços Patrimoniais e Demonstrações Financeiras da Investida e Investidora.

ENQUADRAMENTO LEGAL: Art. 258, inc. II e §§ 1º e 3º, art. 367, inc. I; art. 368, inc. I e § 3º, combinados com os arts. 387 parágrafo único, "a", 676, inc. III e 678, inc. III. Todos do RIR/80 aprovado pelo Dec. 85.450/80. Art. 20 do DL 2065/83.

Reconstituição do Lucro Real

I - Somatório dos valores a Tributar	Cr\$	3.167.039.690
II- Prejuízo constante na Declaração	Cr\$	<u>1.321.662.212</u>
III-Lucro Real apurado pela Fiscalização	Cr\$	1.845.377.478"

Na longa impugnação, a empresa iniciou suas razões alegando a demora na fiscalização e a falta de clareza do auto, passando a mencionar o fato de, na ocasião da alienação da participação acionária em referência, estar passando por sérias dificuldades. Apresenta-se como fazendo parte do grupo Eliseu Batista, de Orós, cujo "carro-chefe" era a empresa Eliseu Batista S/A Ind. e Com. da qual participava com 17,63% do seu capital social, o que, pelo método de avaliação dos investimentos pela equivalência patrimonial representava contabilmente a importância de Cr\$. 2.690.634.598. Paralelamente à participação antes referida, a impugnante devia à Eliseu Batista S/A um saldo de transações comerciais de Cr\$ 158.200.806.

Em junho de 1985, o grupo Eliseu Batista, como que vindo à tona de um grande naufrágio, teve a imperiosa necessidade de se desfazer da ora impugnante. Nenhum comprador aceitou continuar sendo sócio indireto, via IGESA, de Eliseu Batista S.A., o que representaria, se continuasse acionista, permanecer co-responsável pela situação quase falimentar em que se encontrava a empresa de Orós. Foi condição sine qua non para que se viabilizasse a transferência da IGESA que se fizesse o expurgo, na contabilidade, das ações de Eliseu Batista S.A., bem como da dívida de Cr\$ 158.200.806. Na impossibilidade de qualquer outro negócio, as ações foram baixadas em permuta com a dívida, ambas transferidas para o acionista Eliseu Batista Rolim.

Acórdão nº 103-09.982

Reconhece ter dado baixa em ações de uma coligada que se traduziam contabilmente por Cr\$ 2.690.646.598, em troca de uma dívida de apenas Cr\$ 158.200.806, com uma diferença de Cr\$ 2.532.445.792. Isto, porém, não leva à conclusão de ter alienado participação societária por valor notoriamente inferior ao de mercado, provocando, como quis o Fisco, distribuição disfarçada de lucros. Há muitas contas que estão escrituradas e que, no entanto, nada valem no mercado, como, a título de exemplo, as obrigações da Eletrobrás. A legislação não se reporta o valor contábil, mas a preço de mercado, que são coisas diversas. Conforme se acha no § 1º do art. 368 do RIR/80:

"§ 1º - Valor de mercado é a importância em dinheiro que o vendedor pode obter mediante negociação do bem no mercado."

No caso, aplicar-se-ia o disposto no § 4º, que prevê, na impossibilidade de se saber o valor de mercado e na hipótese de a Fazenda discordar do preço de alienação, que o Fisco comprove o valor de mercado.

Apesar de não ser tarefa da impugnante, diz que tentará provar que o preço de mercado não era equivalente ao valor contábil. Inicia seu arrazoado lembrando que no Ceará todos conhecem o antigo grupo Eliseu Batista, de Orós, ao qual pertencia a impugnante. A partir de 1980, no entanto, no arrastão da conjuntura nacional o grupo passou a conviver com o estado falimentar. E pergunta: quanto valem as ações de uma empresa falida? Regra geral valem menos do que seu valor contábil. Por outro lado, trocar ações pelo débito para o acionista controlador não era vantagem; ao contrário, foi forçada a isto pois o grupo Brasil Oiticica exigia que, para a compra da IGESA, a participação na Eliseu fosse desfeita.

Acrescenta que a carta de acionista, desistindo formalmente da compra do referido lote de ações, bem como a carta dos adquirentes da IGESA estipulando que não desejavam adquirir o investimento na Eliseu, e o laudo de avaliação, que junta ao processo, são provas do alegado.

Acórdão nº 103-09.982

As fls. 105/108 foi inserida a informação fiscal, manifestando-se a autuante pela manutenção integral da peça que constituiu o lançamento de ofício.

Na decisão singular o Delegado da Receita Federal deu provimento parcial ao recurso para excluir da tributação a matéria relativa à distribuição disfarçada de lucros, mantendo a parte referente à falta de correção monetária, que, de resto, nem fora impugnada propriamente.

Após mencionar o índice de liquidez geral, o de liquidez corrente, o de liquidez imediata etc., entendeu que a empresa estava saindo de um período crítico e, embora tendo apresentado lucro, continuava inadimplente, eis que:

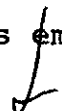
1. para cada cruzado do passivo, dispunha apenas de 0,43 conforme indica o seu índice de liquidez geral;

2. a composição de seu endividamento era das mais precárias possíveis, com 93% dos débitos vencendo-se a curto prazo;

3. o valor patrimonial da ação estava na faixa de 3,70 cruzados com um lucro líquido por ação de 0,84. A relação, entretanto, representada por preço/lucro era de 4,35, o que significa dizer que nenhum investidor estaria disposto a tal investimento, sendo nulo, portanto, o valor de mercado.

Ressaltou, ainda, que o sócio Eliseu Batista Rolim não se locupletou com a transação, mas, ao contrário, obrigou-se a aumentar a sua participação na empresa Eliseu Batista.

Quanto ao fato de o patrimônio líquido da investida ter aumentado muito, conforme observado na informação fiscal (fls. 106), se deveu, em parte, à venda da IGESA S/A. Além do mais, os auditores independentes forneceram um laudo no qual avaliaram o preço de mercado das ações em questão por Cr\$ 150.000.000.



Acórdão nº 103-09.982

Ao apreciar o recurso de ofício, o Superintendente da Receita Federal deu provimento a este para restabelecer a tributação constante do auto de infração, pelos motivos que passo a resumir:

a) o fato de o grupo Eliseu Batista ter atravessado fase de dificuldades não tem repercussão no outro fato de que a IGESA deu baixa em ações de uma coligada por valor muito inferior ao valor contábil. O grupo é formado por empresas fechadas e suas ações não são colocadas no mercado, o que, é claro, não permite saber qual o valor que teriam no mercado caso fossem ofertadas ao público. Logo, o método de avaliação só pode ser o da equivalência patrimonial;

b) as provas acostadas aos autos pela impugnante são insatisfatórias. O laudo de avaliação (fls. 83/84) referente às ações negociadas, contém série de argumentos não quantificados nem quantificáveis e está assinado pelo mesmo autor da impugnação. O laudo de avaliação de fls. 121/123, feito por auditores independentes, ao contrário do laudo inferior, também não merece acolhida, pois simplesmente "acha razoável" avaliar o referido lote de ações por Cr\$ 150.000,00, quando o valor de equivalência era de Cr\$ 2.690.646.598 e a empresa possuía um patrimônio líquido de Cr\$ 12.081.826.825, e não foi calcado em qualquer justificativa de ordem técnica mas em meras impressões subjetivas. Acrescenta, ainda, outras críticas sobre esse laudo:

- é estranho que, embora datado de 31.05.85, não tenha sido mencionado na impugnação de 01.04.87 e tenha sido anexado aos autos somente após a requisição da Delegacia;

- o laudo está redigido em folhas com timbres de MARPE, com endereço como sendo Av. Pontes Vieira, 1091, Dionísio Torres e a data do laudo é 31.05.85, entretanto a empresa só mudou para esse endereço em 09.08.85 e o CEP aí constante (60130) só foi divulgado para o público em agosto de 1985;

c) a carta de fls. 128, que se diz de um dos acio-

Acórdão nº 103-09.982


nistas, está assinada por Maria de Fátima, que ocupava o cargo de Diretor Administrativo. Maria de Fátima é, provavelmente, Maria de Fátima Batista da Costa, que era e continuou sendo acionista da empresa Eliseu Batista S.A - Com. e Ind. Além do mais, essa carta não foi escrita e assinada em 13 de maio de 1985, conforme consta do documento acostado aos autos, eis que a moeda utilizada é cruzado (Cz\$) e não cruzeiro (Cr\$), como deveria ser, caso tivesse sido escrita, realmente, em 1985;

d) a carta do acionista José Rodrigues Campos (fls. 127) desistindo da compra do dito lote de ações também merece reparos. Esse Sr. José cadastrou-se no CPF em 1977 e, depois, não apresentou declarações de rendimentos. É impossível acreditar como uma pessoa que nem sequer apresenta declaração de rendimentos possa ter recursos para adquirir participação acionária. Além do mais, o fato de o Sr. José não querer ou não poder comprar as ações não significa que nenhuma outra pessoa estivesse impossibilitada de efetuar a compra;

e) em nenhum momento ficou comprovado que o negócio realizado foi levado a efeito nas mesmas condições em que seria contratado com terceiros (art. 367, § 2º, do RIR/80);

f) transcreveu ementa do Acórdão nº 105-1.728/86, bem como trecho do Parecer CST nº 1067/87 nos quais está dito que há distribuição disfarçada de lucros na venda de participação, caracterizada como investimento relevante em sociedade coligada, ao sócio majoritário de ambas as empresas, quando preço da venda pactuado é inferior ao patrimônio líquido da coligada.

A empresa juntou o recurso voluntário de fls. 199/205, insistindo no fato de o negócio ter sido celebrado para fins de alienação da própria recorrente e a lei jamais fez referência ao valor contábil como valor capaz de ser igual ao preço de mercado, este, sim, sempre mencionado na lei. Reconheceu que a data do laudo é posterior, conforme diz a decisão, mas isto foi feito de propósito, pois julgava desleal apresentar um laudo pré-datado.



Acórdão nº 103-09.982

Salientou que o auto de infração esclareceu ser a participação da IGESA de apenas 17,64% do capital da ELIBA. Entendeu o autuante que pelo fato de haver uma presidência comum por parte do Sr. Eliseu Batista, mesmo sem atingir o mínimo de 20% de participação, a IGESA estaria obrigada ao método da equivalência patrimonial, o que está em contradição com o art. 248 da lei das sociedades anônimas, que exige a participação mínima de 20%. Com isso, o Sr. Superintendente cometeu um equívoco, transformando a participação de 17,63% em 20%.

Assim sendo, a recorrente solicita o seguinte:

- "a) preliminarmente, se anule a obrigação de avaliar pelo método da equivalência;
- b) que se considere dedutível a perda de capital no negócio que se demonstrou atípico e de que não resultou nenhuma vantagem financeira para o acionista;
- c) que se descaracterize a suposta distribuição disfarçada de lucros;
- d) que o auto de infração seja, finalmente, julgado improcedente."

A decisão desta Câmara foi contrária à recorrente, estando assim ementado o Acórdão de fls. 209:

"IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - CORREÇÃO MONETÁRIA -
- BAIXA DE INVESTIMENTO AVALIADO PELO VALOR DE PA
TRIMÔNIO LÍQUIDO.

Os valores registrados em conta de investimento, baixados no curso do exercício social, deverão ser corrigidos monetariamente segundo a variação de uma ORTN, ocorrida entre o mês do último balanço corrigido e o mês em que a baixa for efetuada (art. 18 do Decreto-lei nº 2.065/83).

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - ALIENAÇÃO DE
BEM DO ATIVO POR VALOR NOTORIAMENTE INFERIOR AO DE
MERCADO A PESSOA LIGADA.

Caracteriza-se como distribuição disfarçada de lucros a alienação de bem do ativo, a pessoa ligada, valor notoriamente inferior ao de mercado. Inclui-se neste caso a alienação de participação societária, caracterizada como investimento relevante em sociedade coligada, ao sócio majoritário que seja presidente de ambas as empresas, quando o preço de venda for notoriamente inferior ao valor do patri-

Acórdão nº 103-09.982

mônio líquido da coligada, apresentado em balanço levantado na mesma data da venda."

Em seu arrazoadado referente ao pedido de reconsideração, assim argumentou a peticionária:

Demonstrado o cabimento do pedido de reconsideração, passa-se ao exame do mérito do procedimento administrativo. Na verdade, demonstrado está nos autos não se cogitar, no caso, de investimento relevante, de acordo com o que dispõe a legislação aplicável, qual seja a lei das sociedades por ações, visto não ter a IGESA participação na ELIBA igual ou superior a 20% de seu capital social, com direito a voto, fato, ainda que não tenha sido claramente expressado na impugnação perante a autoridade singular, importante para o deslinde da controvérsia e que não pode deixar de ser levado em conta, pela simples circunstância de ser o lançamento de qualquer tributo uma atividade estritamente vinculada à lei. Significa dizer que esse insigne Conselho não poderia deixar de levar em conta tal situação por entender não prequestionada a matéria em primeira instância administrativa. Efetivamente, in casu, não se pode alegar a falta de prequestionamento da questão de direito, como se o Conselho fosse um grau jurisdicional, ao nível dos tribunais de cassação.

De mais a mais, a operação em que se denuncia uma infração à legislação tributária de regência não foi um negócio comercial usual, com o objetivo de lucro, ou resultado satisfatório. Premida pelas condicionantes de força maior enumeradas no recurso voluntário, na realidade, foi a recorrente compelida a efetuar a citada transferência de participação, como forma de compensação de sua dívida junto à participada, ELIBA, assumindo, o Sr. Eliseu Batista Rolim o ônus de tornar-se devedor da importância contida no processo, em troca de ações sem nenhum valor, diante da situação pré-falimentar que a empresa atravessava na época.

Por outro lado, não ocorreu a caracterização dos lucros disfarçadamente distribuídos, consoante ficou exatificado na lúcida e correta decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Fortaleza, assim ementada nessa parte:

Acórdão nº 103-09.982

"As transações comutativas ainda que realizadas pelo sócio majoritário, mas no interesse da pessoa jurídica, excluem a presunção de distribuição disfarçada de lucro, não cabendo, portanto, tributação reflexa na pessoa física do responsável pelo negócio."

Tal assertiva é fruto de interpretação inquestionável do § 2º do art. 367 do RIR/86, na conformidade do assentado na citada decisão de 1º grau, e da análise fria e induvidosa dos fatos registrados nos autos, especialmente, no que tange à quadra de dificuldades passadas pelas empresas do ramo e, em geral, de muitas outras companhias brasileiras naquele exercício em que foi realizada a operação.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro ANTONIO DA SILVA CABRAL, Relator:

Início pela questão do prequestionamento.

Em primeiro lugar, a recorrente demonstra não levar em consideração tudo quanto já se disse sobre lide, em matéria processual. Conforme se sabe, a impugnação da exigência delimita o âmbito do contencioso. A partir da contestação, a Fazenda Pública passa de autoridade fiscal à condição de "parte" no processo. Assim como o lançamento fixa o âmbito da exigência, não podendo o Delegado da Receita Federal inovar a matéria do lançamento, assim também não se pode permitir que o contribuinte, após julgado o feito, ou mesmo, após a decisão de primeiro grau, venha a invocar matéria que não invocou na impugnação. O que é pior, não pode uma empresa discordar, no recurso, de exigência posta no lançamento, se na impugnação concordou com a exigência.

O prequestionamento é tão importante em matéria processual, que o Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, contém o § 1º do art. 4º, nestes termos:

Acórdão nº 103-09.982

"SOMENTE PODERÁ SER OBJETO DE APRECIÇÃO E JULGAMENTO MATÉRIA PREQUESTIONADA."

O Conselho de Contribuintes está repleto de decisões em que se deixa de conhecer determinada questão, por falta de prequestionamento. Cito, a título de exemplo, e só para me reportar a julgados mais recentes, dada a obviedade da questão:

1. Acórdão nº 101-78.225, de 14.12.88 (DOU de..... 17.03.89):

"PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - FALTA DE OBJETO."

A falta de prequestionamento em primeira instância de matéria trazida em recurso impede seu conhecimento, por ter-se como não instaurada, a respeito de seu objeto, a fase litigiosa do procedimento fiscal."

2. Acórdão nº 101-77.886, de 14.07.88 (DOU de..... 30.08.88).

"PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL - MATÉRIA DE DEFESA ARGUIDA MAS NO RECURSO - PRECLUSÃO."

Conforme entendimento deste Colegiado, ocorre a preclusão em relação à matéria de defesa não arguida pela autuada na impugnação, sendo inviável seu exame originário na fase recursal."

Acórdão nº 105-2.284, de 28.05.87 (DOU de 14.06.88):

"MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - Preclusão processual - Tendo em vista os objetivos, competência e natureza dos órgãos jurisdicionais de segundo grau, bem como a sistemática processual vigente, se o contribuinte perante a autoridade julgadora de primeiro grau, deixar de contestar, no todo ou em parte, alguns dos itens objeto da autuação, não poderá dirigir-se à instância "ad quem", inovando no feito para solicitar a apreciação da matéria não questionada na fase impugnatória, dado que não chegando a se instaurar o litígio, ocorre preclusão processual."

3. Acórdão nº 101-77.594, de 14.03.88 (DOU de..... 08.06.88):



Acórdão nº 103-09.982

"MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - Não estabelecido o litígio na fase impugnatória sobre determinada matéria constante do auto de infração, por confessada inexistência de provas, é defeso ao sujeito passivo reabrir a questão na fase recursal para o fim de apreciar-se prova não produzida "oportuno tempore", mormente quando reconhece expressamente haver recolhido o valor do tributo incidente sobre a irregularidade apontada."

4. Acórdão nº 101-77.621, de 16.03.88 (DOU de.....
08.06.88):

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - MATÉRIA NÃO VENTILADA NA IMPUGNAÇÃO MAS TRATADA NO RECURSO - PRECLUSÃO.

Conforme precedente desta Câmara e da CSRF, a matéria não invocada, quando da impugnação, não pode ser arguida na fase recursal (Ac. CSRF nº 01.0.421)."

5. Acórdão nº 101-77.523, de 22.02.88 (DOU de.....
02.04.88):

IRPJ - FASE LITIGIOSA DO PROCESSO FISCAL

A fase litigiosa do processo fiscal instaura-se com a impugnação do crédito tributário, não se tomando conhecimento na parte do recurso que versa sobre a matéria não questionada na fase impugnatória, por estar preclusa a matéria tributada."

Seria inútil continuar invocando novos julgados. O prequestionamento é decorrência lógica do princípio do DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. Toda matéria deve ser julgada em duas instâncias. Se a empresa levanta matéria apenas na fase do recurso voluntário é óbvio que sobre a mesma não houve manifestação do Fisco e, se de um lado, se anula uma decisão sempre que o julgador singular não se manifesta sobre determinada matéria suscitada pela impugnante ou quando o julgador inova no feito, e até, quando aduz critério jurídico que não constou do lançamento, por que se permitiria que a outra parte, isto é, o contribuinte, pudesse ter o privilégio de inovar na fase de recurso?

O processo obedece a uma ordem: primeiro há o lançamento contra o sujeito passivo; em seguida, dá-se a este o di

d

Acórdão nº 103-09.982

reito de se defender; em terceiro lugar, abre-se oportunidade, na informação fiscal, para o próprio autuante se defender do que disse. Só então é que o julgador singular proclama a decisão.

Ora, se na fase da impugnação a empresa não impugnou certa matéria e, até, de certa forma, concordou com a autuação, não poderia o fisco ter apresentado sua defesa e, por via de consequência, o julgador singular não se manifestou. A se apreciar a matéria suscitada apenas no recurso voluntário, o Conselho estaria amputando um grau de jurisdição.

Tudo isto é tão elementar que causa estranheza ter-se que repetir.

Já no voto, dissera o Relator, às fls. 218:

"Durante todo o processo a empresa não se opôs a esta infração. Pelo contrário, aceitou este fato, na impugnação, chegando a dizer às fls. 47: "A reclamante, IGESA, participava da empresa Eli-seu Batista S.A., com 17,63% do seu capital social, o que pelo método de avaliação dos investimentos pela equivalência patrimonial (obrigatória pela relevância e coligação), representava contabilmente Cr\$ 2.690.634.598." Às fls. 48, por sua vez, acrescentou: "Efetivamente, a IGESA deu baixa em ações de uma coligada que se traduziam contabilmente como Cr\$ 2.690.646.598 em troca de uma dívida de apenas Cz\$ 158.200.806, - com uma diferença de Cr\$... 2.532.445.792."

Na fase recursal, no entanto, inovou o feito, defendendo a tese de que para ser relevante e provocar a avaliação pelo método da equivalência patrimonial o investimento precisa alcançar mais de 20%. Isto porque o Superintendente, ao formalizar o Relatório de sua decisão, escreveu: "Por se tratar de investimento relevante, ações representativas de mais de 20% do patrimônio líquido de empresa coligada, a avaliação deveria ter sido feita com base no valor do Patrimônio Líquido da investida."

Em primeiro lugar, estando esta assertiva no relatório, não constitui sequer fundamento da decisão, pois está sim

Acórdão nº 103-09.982

plesmente relatando o que disse a fiscalização. Certamente quis o Superintendente reproduzir o que constara no auto de infração (fls. 02), onde se lê o seguinte:

"Demonstrativo da Relevância do Investimento

PL Investidora - IGESA - 31.12.84 ..Cr\$	1.473.956.161
Valor do Investimento - 31.12.83....Cr\$	871.694.915
% de Representatividade do Investimento do PL.....	59,14."

Pelo contrário, o Superintendente, em sua fundamentação, disse o seguinte: "Na impugnação, às fls. 45, consta uma ligeira referência à primeira infração - omissão de receita de correção monetária - logo seguida de argumentos sobre uma hipotética infração. Não tendo sido acolhida a preliminar referente à impossibilidade de uma ampla defesa, pode-se dizer que a autuada não se defendeu dessa infração. Sendo assim, a cobrança dessa parcela foi mantida, na primeira instância, e não está sendo objeto da análise, neste julgamento, que trata do recurso de ofício" (grifei). Por conseguinte, a primeira infração não foi objeto da decisão do Superintendente e, por outro lado, não havendo a empresa contestado esta parte, na impugnação, chegando, conforme acentuado acima, a concordar com ela, já ocorreu a preclusão.

A RESPEITO DO ART. 248 DA LEI 6.404/76

Só no recurso voluntário a empresa levantou a matéria relacionada com o fato de ser ou não coligada, citando o art. 248 da Lei nº 6.404/76:

"Art. 248 - No balanço patrimonial da companhia, os investimentos relevantes (Art. 247 parágrafo único) em sociedades coligadas sobre cuja administração tenha influência, ou de que participe com 20% ou mais do capital, em sociedades conytoladas, serão avaliadas pelo valor de patrimônio líquido."

Parece que a recorrente não atentou para a conjunção ou. Se tivesse o cuidado de abrir o Dicionário Aurélio, teria visto o seguinte:



Acórdão nº 103-09.982

"Ou [Do lat. aut] Conj. 1. Designa alternativa ou exclusão: vencer ou perder; sim ou não..."

Se, por outro lado, se procurar a palavra "alternativa", ver-se-á que o seu significado é o seguinte:

"Alternativa. [Fem. substantivo do adj. alternati vo.] S.f.1. Sucessão de duas coisas reciprocamente exclusivas. 2. Opção entre duas coisas..."

Por outro lado, a palavra "exclusão" provém de ex cluir, que, segundo o mesmo Aurélio, tem o seguinte significado:

"Excluir. [Do latim excludere] V. t. d. 1. Ser in compatível com..."

Por conseguinte, lendo-se o art. 248 à luz do significado da conjunção "ou", nota-se que a lei determina a avaliação pelo valor de patrimônio líquido os investimentos relevantes:

a) em sociedades coligadas sobre cuja administração tenha influência;

b) ou de que participe com 20% ou mais do capital.

Em outras palavras: basta a influência na outra, não se tornando necessário que também haja participação no capital, e vice-versa.

O motivo da autuação foi a letra "b", conforme se vê pela leitura da peça de fls. 02:

"Por se tratar de investimento relevante, conforme demonstraremos a seguir, e em sociedades coligadas sobre cuja administração tem influência (Presidência comum), a sua avaliação deveria ter sido feita pelo valor de Patrimônio Líquido da Investida..."

Logo, a autuação se deu em razão da influência em sociedade coligada. Uma vez que a participação em 20% ou mais é

Acórdão nº 103-09.982

a outra alternativa, nada impede que o fiscal tivesse procedido como procedeu.

A recorrente citou, às fls. 204, trecho do manual IOB, mas esta citação se volta contra ela mesma, ainda que se queira aceitar a interpretação desse manual. Com efeito, lê-se na letra "c":

"Como regra geral, deverão ser (e só poderão ser) avaliados pelo método da equivalência patrimonial os INVESTIMENTOS RELEVANTES feitos:

.....
c) em coligada em cuja administração a investidora tenha influência, quando o investimento for igual ou superior a 10% e inferior a 20%."

A recorrente, na realidade, foi tributada e seu investimento foi considerado relevante porque tinha influência na administração da coligada e seu investimento era da ordem de 17,63%.

Na verdade, ocorreu preclusão do direito da recorrente, pois disse o julgador, às fls. 189:

"Na impugnação, às fls. 45, consta uma ligeira referência à primeira infração - omissão de receita de correção monetária - logo seguida de argumentos sobre uma hipotética infração. Não tendo sido acolhida a preliminar referente à impossibilidade de uma ampla defesa, pode-se dizer que a autuada não se defendeu dessa infração.

Sendo assim, a cobrança dessa parcela foi mantida, na primeira instância, e não está sendo objeto de análise, neste julgamento, que trata do recurso de ofício."

Na decisão também disse o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL:

"A reclamante, efetivamente deixou de corrigir no momento da baixa, o investimento relevante que tinha, em caráter permanente, em sua coligada - ELI SEU BATISTA S/A -, donde se conclui que não há como deixar de acatar a Ação Fiscal. Até porque, não

Acórdão nº 103-09.982

foi objeto de contestação por parte da reclamante; e assim sendo, é de se recompor o lucro como segue..."

É óbvio que se a empresa sequer contestou a matéria relativa à equivalência patrimonial, já ocorreu A PRECLUSÃO.

Repito o que já escrevi em meu voto, às fls. 217 a 231:

"Apesar disso, ainda que se quizesse analisar a questão, não se poderia dar acolhida às razões da impugnante. Determina o art. 258 do RIR/80:

"Art. 258 - Serão avaliados pelo valor de patrimônio líquido os investimentos relevantes da pessoa jurídica (Lei nº 6.404/76, art. 248, e Decreto-lei nº 1.598/77, art. 67, XI):

I - em sociedades controladas;

II- em sociedades coligadas sobre cuja administração tenha influência, ou de que participe com 20% (vinte por cento) ou mais do capital social."

O texto legal é claro, ao estabelecer a ALTERNATIVA: quer a investidora tenha influência sobre a administração da coligada, quer participe com 20% ou mais do capital social. Por isso, o legislador empregou a conjunção "ou".

Note-se que o autuante escreveu, no início do auto, às fls. 02: "Por se tratar de investidores levante, conforme demonstraremos a seguir, e em sociedade coligada sobre cuja administração tem influência (Presidência comum), a sua avaliação deveria ter sido feita pelo valor do Patrimônio Líquido da Investida, como abaixo demonstrado." Dois foram os motivos do auto: a relevância do investimento e a influência na administração da coligada.

A recorrente vem, agora, apenas na fase recursal, atacar uma premissa que nem sequer fez parte do auto de infração.

O que ficou claro, nos autos, é o seguinte:

1º - a recorrente e a investida são coligadas, conforme a definição dada no § 1º do art. 258 do RIR/80:

"§ 1º - São coligadas as sociedades quando uma participa com 10% (dez por cento) ou mais, do capital da outra, sem controlá-la."

A própria recorrente afirma que participava com 17,63% do capital da investida. Logo, não há dúvi-

Acórdão nº 103-09.982

vida de que havia coligação.

2º - O investimento feito pela recorrente poderia ser classificado como investimento relevante, de acordo com a definição dada no § 3º, alínea "a", do art. 258 do RIR/80:

"§ 3º - Considera-se relevante o investimento:

- a) em cada sociedade coligada ou controlada, se o valor contábil é igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor do patrimônio líquido da pessoa jurídica investidora."

Ora, conforme demonstrado no auto de infração:

"PL Investidora - IGESA - 31.12.84...Cr\$	1.473.956.161
valor do investimento - 31.12.84...Cr\$	871.694.915
% de representatividade do investimento	
no PL.....Cr\$	59,14."

Esta maneira de raciocinar está de acordo com o ensinamento dos mestres brasileiros. Cito, a título de exemplo, o "Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações" (FIIPECAFI - USP, Ed. Atlas, 1ª ed. 1979, pág. 180):"

"A determinação da relevância dos investimentos é feita pela relação porcentual entre o valor contábil dos investimentos no ativo da investidora e o valor do patrimônio líquido da própria investidora, ambos na data do balanço de encerramento" (grifei).

3º - A recorrente tinha influência na administração da coligada. Isto ficou provado pelo fato de a recorrente ter como seu presidente a mesma pessoa que é presidente da coligada, pelo fato de ambas (a investidora e a investida) pertencerem ao mesmo grupo e por estarem, na realidade, nas mãos de uma só família. Conforme escreveu BULHÕES PE-DREIRA:

"Os princípios de contabilidade geralmente aceitos, em que se baseou a Lei nº 6.404/76 para a construção das normas legais sobre o método do patrimônio líquido, adotam como requisito essencial para a aplicação desse método, no caso de sociedade coligadas, a capacidade da investidora de exercer influência sobre a administração da coligada. Essa capacidade pode revelar-se de diversos modos, tais como a representação nos órgãos da administração, o direito de participar no processo de definição das políticas da sociedade o volume de operações entre as duas sociedades, o intercâmbio de pessoal gerencial, ou a dependência tecnológica ou financeira" (grifei).

Tenho adotado em meus votos o princípio de

Acórdão nº 103-09.982

não ser nem pró fisco nem pró contribuinte, mas sempre pro lege. Por isso, assim como sempre me pronuncio pela anulação de uma decisão, quando não analisa as razões do contribuinte ou quando acrescenta algum fundamento que não constou da autuação, tenho por certo não se dever acolher uma razão quando faltou o devido prequestionamento. Não teve o Fisco a oportunidade de provar que a recorrente exercia sua influência na investida, além do fato de a Presidência ser a mesma, e das outras razões esparsas, porque a empresa simplesmente concordou com a autuação neste particular e só na fase de recurso é que levantou uma razão e, assim mesmo, de ordem meramente subjetiva.

Quero transcrever, outrossim, o arrazoado feito pelo autuante, às fls. 106:

"Os motivos - mencionados no item 4 - que levaram a empresa a vender as ações, não alteram a conclusão do fisco, pois as operações feitas causaram prejuízo à Fazenda Nacional, gerando, inclusive, no ano em que foram realizadas, resultado negativo de expressivo valor, conforme pode-se observar através da Declaração de IRPJ da impugnante (fls. 20/32). O quadro 13 - Demonstração do Lucro Líquido do exercício - nos seus itens 20 e 21 demonstra claramente o sucedido. No item 20, como Despesas Não Operacionais, o valor de Cr\$ 722.958.951 referente ao prejuízo ocasionado pela venda das ações. No item 21 - Saldo Devedor de Correção Monetária - o montante de Cr\$ 1.697.927.076, gerado pela baixa de Cr\$ 871.694.915 - valor das ações constante no balanço levantado em 31.12.84 - referente a mais de 50% do seu Ativo Permanente, sem a devida Correção no momento da baixa.

É de fácil percepção, portanto, que o prejuízo, constante da citada Declaração, teve como causa a alienação das ações por um valor ínfimo e a falta do registro da receita oriunda da Correção Monetária."

Esta informação fiscal está a demonstrar que a empresa "construiu" um prejuízo irreal para o fim de não pagar imposto e isto se traduz numa circunstância que vem agravar, ainda mais, a infração, pois não se trata de mera discussão acadêmica e sim de maneira engenhosa de se provocar um resultado negativo de modo artificioso.

A matéria, de resto, encontra sua base legal no art. 18 do Decreto-lei nº 2.065/83, assim redigido:

"Art. 18 - Os bens do ativo immobilizado e os valores registrados em conta de investimento ,

Acórdão nº 103-09.982

baixados no curso do exercício social, serão corrigidos monetariamente segundo a variação da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN), ocorrida entre o mês do último balanço corrigido e o mês em que a baixa for efetuada.

§ 1º - A contrapartida da correção referida no caput deste artigo será registrada em conta especial, de que trata o artigo 39, item II, do Decreto-lei nº 1598, de 26 de dezembro de 1977.

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica no caso de recebimento de lucros ou dividendos de correntes de investimentos em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido."

Como se sabe, este artigo veio para corrigir distorção criada pelo Decreto-lei nº 1.598/77, que só previa correção monetária periódica, de tal sorte que os bens baixados durante o ano ficavam sem serem corrigidos. O Decreto-lei nº 2.065/83 teve por meta criar a correção monetária permanente.

No caso em julgamento a autuação ficou à parte da questão a respeito da necessidade de se efetuar avaliação, de tal modo que procedesse ao ajuste pelo método da equivalência patrimonial, além de efetuar a correção monetária. O autuante simplesmente procedeu à correção monetária relativa ao período compreendido entre o último balanço e a data da alienação. Correto, portanto, seu procedimento, evitando efetuar o reajuste pela equivalência patrimonial na data da alienação.

Atualmente, o art. 27 do Decreto-lei nº 2.341/87 foi ainda mais além, ao determinar que a baixa de investimentos relevantes e influentes em sociedade coligada ou controlada deverá ser precedida de correção monetária e avaliação pelo valor de patrimônio líquido, com base no balanço patrimonial ou balancete de verificação de coligada ou controlada, levantado na data da alienação ou liquidação ou até trinta dias, no máximo, antes dessa data. Agora, portanto, além da correção monetária se exige o ajuste do investimento pela equivalência patrimonial.

II - DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS

Quanto à infração relacionada com a distribuição disfarçada de lucros, cumpre, inicialmente, invocar a base legal mencionada no auto de infração (art. 367, I, do RIR/80) a fim de se verificar se ocorreu a tipificação legal. Diz esse dispositivo:

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

J

Acórdão nº 103-09.982

I - aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado bem do seu ativo a pessoa ligada."

A definição de valor de mercado está na lei e o art. 368, §§ 1º a 3º, do RIR/80, assim dispõe:

"§ 1º - Valor de mercado é a importância em dinheiro que o vendedor pode obter mediante negociação do bem no mercado (Decreto-lei nº... 1.598/77, art. 60, § 4º).

§ 2º - O valor do bem negociado frequentemente 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 (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 60, § 5º).

§ 3º - 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 (Decreto-lei nº..... 1.598/77, art. 60, § 6º).

§ 4º - Se o valor do bem não puder ser determinado nos termos dos parágrafos 2º e 3º e o valor negociado pela pessoa jurídica basear-se em laudo de avaliação de perito ou empresa especializada, caberá à autoridade tributária a prova de que o negócio serviu de instrumento à distribuição disfarçada e de lucros."

No caso em julgamento, desde logo salta aos olhos o fato de um bem que estava contabilizado por Cr\$ 871.694.915 e, portanto, abaixo do valor resultante do método da equivalência patrimonial, que era de Cr\$ 2.690.646.598, ser alienado por apenas Cr\$ 158.200.806.

A empresa não ofereceu o investimento ao mercado exterior, de tal sorte que ficou privada de comprovar o valor exato de mercado de seu investimento. Pelo contrário, o critério utilizado para a alienação de seu controle acionário foi meramente subjetivo. Uma vez que o sócio era credor de uma importância de Cr\$ 158.200.806, na mais simples do que substituir esse critério pelo investimento, ainda que por valor notoriamente inferior. Não usou a empresa, portanto, de seriedade, ao alienar suas ações. Insto sem se considerar que o negócio era feito com o detentor do controle do grupo e, que, portanto, seria necessário que se fizesse, pelo menos, avaliação do investimento antes de se efetivar o negócio.

Diz a recorrente que não tinha possibilidade



de saber qual o valor exato do mercado das referidas ações, pois estas não são negociadas no mercado e ambas as empresas (a investidora e a investida) pertenciam ao mesmo grupo. O § 4º do art. 368 do RIR/80 determina que se o valor do bem não puder ser determinado deverá a empresa basear-se em laudo de avaliação de perito ou empresa especializada. Ora, ao invés de se fundamentar em laudo pericial, a recorrente resolveu, sponte sua, negociar a dívida que tinha para com seu sócio o entregando-lhe o investimento que possuía por um valor irrisório.

O laudo apresentado pela interessada não merece ser levado em consideração, por não ser encomendado previamente. Em segundo lugar, não foi um laudo elaborado por perito especializado nem por empresa capacitada para tal. A respeito, ainda, do laudo de avaliação juntado pela empresa posteriormente, transcrevo o que disse com muita propriedade o Superintendente da Receita Federal, em sua decisão de fls. 190:

"O laudo de avaliação de fls. 83 e 84, referente às ações negociadas, contém uma série de argumentos não quantificados nem quantificáveis, às vezes estranhos, e está assinado pelo mesmo assinante da impugnação.

O laudo de avaliação de fls. 121 a 123, sobre o mesmo lote de ações em questão, apresentado atendendo pedido da DIVTRI/DRF e considerado como tendo sido feito por auditores independentes (em contraposição ao de fls. 83 e 84, que foi assinado pelo próprio impugnante) atribui às ações negociadas o valor de Cr\$ 150.000.000. Um laudo que "acha razoável" avaliar por Cr\$.. 150.000.000 um lote de ações cujo valor, pelo método da equivalência é de Cr\$ 2.690.646.598, referente a uma empresa com patrimônio líquido crescente e próximo de Cr\$ 12.081.826.825, deve ser calcado, obrigatoriamente, em alguma justificativa de ordem técnica. Não pode ser considerado um laudo baseado somente em critérios subjetivos, pois, conforme seus próprios termos "a empresa não opera com ações em bolsa, por se tratar de companhia de capital fechado e, portanto, não existe um parâmetro de cotação de suas ações".

Sobre esse mesmo laudo há mais algumas observações. Primeiro, é estranho que o referido laudo, embora datado de 31 de maio de 1985, não tenha sido mencionado na impugnação de 1.4.87 (fls. 44 a 53) e tenha sido anexado ao processo somente após a solicitação da DRF em Fortaleza (fls. 118). Segundo, o laudo será redigido em folhas com o timbre da MARPE; no timbre consta o endereço AV. PONTES VIEIRA, 1091 DIO-

b

NÍSIO TORRES CEP 60130; a data do laudo é de 31 de maio de 1985, entretanto, a empresa mudou para esse endereço em 09.08.85 (fls. 180) e a subdivisão do CEP de Fortaleza (60.000) foi divulgado para o público somente em agosto de 1985, segundo informação fornecida pela ECT."

Por conseguinte, esses pormenores levam à observação de que o laudo foi preparado, a posteriori, justamente para fazer prova em processo. Isto sem contar o fato de não ter sido elaborado por perito ou empresa especializada.

De qualquer forma, a existência ou não do laudo pouco conta no processo, pois a recorrente confessou que o critério de avaliação do acervo acionário foi baseado em critério meramente subjetivo. Disse a empresa às fls. 47:

"Foi condição "sine quo non" para que se viabilizasse a transferência da IGESA que se fizesse o expurgo da contabilidade das ações de Eliseu Baptista S.A. Da mesma, também se expurgasse a dívida de Cr\$ 158.200.806.

Na impossibilidade de qualquer outro negócio, as ações foram baixadas em permuta com a dívida, ambas transferidas para o acionista Eliseu Batista Rolim, o qual como diretor majoritário do grupo em dificuldades, não pode se furtar de aumentar, potencialmente, sua quota de sacrifício."

E acrescentou:

"Efetivamente, a IGESA deu baixa em ações de uma coligada que se traduziam contabilmente como Cr\$ 2.690.646.598 em troca de uma dívida de apenas Cr\$ 158.200.806, com uma diferença de Cr\$ 2.532.445.792."

Quanto ao fato de que ninguém se habilitou na compra do investimento, nada há a prová-lo, a não ser duas cartas, a respeito das quais disse o Superintendente:

"A carta de fls. 128, mencionada na impugnação (fls. 51) e trazida ao processo junto com o laudo de avaliação solicitado pela DIVTRI/DRF, que seria "dos adquirentes da IGESA, estipulando que não desejavam adquirir a IGESA, se a mesma continuasse acionista da ELISEU BAPTISTA S.A." (fls. 51), está assinada por MARIA DE FÁTIMA. Diretor Administrativo, e datada de Fortaleza, 13 de maio de 1985.

MARIA DE FÁTIMA, é, provavelmente, MARIA DE FÁTIMA BAPTISTA DA COSTA, CPF 234.321.093.20, que era e continuou sendo acionista da empresa ELISEU BATISTA S.A. - COMÉRCIO E INDÚSTRIA, tendo, inclusive, aumentado sua participação relativa

Acórdão nº 103-09.982

na empresa (fls. 133, 155, 167 e 177). Além disso, essa carta não foi escrita e assinada em 13 de maio de 1985, o que se mostra evidente pela grafia da moeda utilizada, Cz\$ ao invés de Cr\$, que certamente foi mais uma tradição da memória do que um erro datilográfico.

A carta do acionista JOSÉ RODRIGUES CAMPOS (fls. 127), desistindo da compra do dito lote de ações também merece algumas observações. José Rodrigues Campos, CPF 111.721.503-20, cadastrou-se no CPF em 1977 e, depois disso, não apresentou declaração do imposto de renda em nenhum outro exercício. É difícil explicar como uma pessoa que nem declara o imposto de renda poderia dispor de uma quantia para aplicar na compra de ações de qualquer empresa. E mais, o fato de JOSÉ não querer ou não poder comprar as ações não significa que nenhuma outra pessoa, acionista ou não acionista, também não queira ou não possa comprar."

Isto sem se contar o fato de as duas cartas poderem ter sido fabricadas após a alienação, só para servir de prova em processo. De qualquer forma, elas não têm valor algum, sob o aspecto jurídico, por não terem observado o disposto no art. 135 do Código Civil.

O autuante se deparou, pois, com a alienação de investimento pela empresa por valor notoriamente inferior ao valor contábil. Seria, também, notoriamente inferior ao valor de mercado? Não tendo como apurar o valor de mercado, o agente do Fisco lançou mão do valor que constava na contabilidade.

A empresa se rebela com este fato, alegando que o valor contábil não representava o valor de mercado. Acontece, no entanto, que ela mesma procedeu desta forma, ao escriturar como perda, na alienação do investimento, a quantia de Cr\$ 722.958.951, que foi lançado como prejuízo do exercício em sua declaração de rendimentos, no item 20 de sua declaração de rendimentos, conforme acentuado por ocasião da análise da primeira infração. Mas ainda, o saldo devedor de correção monetária (item 21 do quadro 13), o montante de Cr\$ 1.697.927.076, gerado pela baixa de Cr\$ 871.694.915 - valor das ações constantes no balanço levantado em 31.12.84 - referente a mais de 50% do seu Ativo Permanente, sem a devida correção no momento da baixa, coopera para se ter como válida a posição do autuante no sentido de tomar como base para o valor de mercado o valor da equivalência patrimonial.

Na existência de outro critério, entendendo correto o que se baseia no valor de patrimônio líquido, eis que é o mais consentâneo com a natureza das coisas. Com efeito, de acordo com o art. 248, inci



Acórdão nº 103-09.982

so I, da Lei nº 6.404/76, no balanço os investimentos relevantes em sociedades coligadas sobre cuja administração se tenha influência serão avaliados pelo valor de patrimônio líquido.

Se bem observado, este valor foi criado justamente para se ter uma visão atualizada do valor do investimento, isto é, do valor que mais se aproxima do valor de mercado.

Com razão o autuante citou o Acórdão nº..... 105-1728, de 08.04.86, cuja ementa está assim redigida:

"DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - Constitui distribuição disfarçada de lucros a venda de participação, caracterizada como investimento relevante em sociedade coligadas, ao sócio majoritário de ambas as empresas, quando o preço da venda pactuado é inferior ao patrimônio líquido da coligada, apresentado em balanço . levantado na mesma data da venda."

Muito bem lembrado, outrossim, o Acórdão de... 22.08.83 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, na Apelação nº 77.698 (Diário da Justiça de 15.9.83, p. 13.901), no qual se lê:

"IMPOSTO DE RENDA - DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. (DL 1.598/77, art. 60) - VALOR DE MERCADO.

Tratando-se de bem para o qual não existia mercado ativo (cotas de capital de sociedade limitada), a expressão de seu valor de mercado, para efeito de aplicação do art. 60, inciso I, § 3º, letra "a" do DL. 1.598/77, pode ser aferida através do valor contábil do patrimônio líquido, desde que a contabilidade, como base da relação tributária, permita, a partir de dados patrimoniais confiáveis, a elaboração de um juízo técnico da realidade do PL, útil, dessa forma, a orientar a fixação das bases impositivas, como no caso."

Há, ainda, a acrescentar a observação de fls. 108 feita pelo informante, no sentido de que a fiscalização só considerou o patrimônio líquido da investida em 31.12.84, quando, na verdade, a venda foi realizada em 20.06.85. Já no balanço encerrado em 31.07.85 o patrimônio líquido sofreu um aumento de Cr\$ 8.832.031.493.

A fiscalização seguiu, de resto, o disposto no art. 248, inciso II, da lei das sociedades por ações, o qual está assim redigido:

"II - O valor do investimento será determinado mediante a aplicação, sobre o valor do patrimônio líquido referido no número anterior, da porcentagem de participação no capital da coligada ou controlada."

Acórdão nº 103-09.982

Em conclusão, sendo o comprador das ações o sócio que controlasse o grupo de empresas ao qual pertenciam as duas empresas envolvidas (investidora) sabia, certamente qual o valor do investimento, pelo menos já que deveria aprovar os balanços de ambas as empresas e tinha conhecimento perfeito do valor das ações que haveria de adquirir. O que é mais grave, o negócio foi realizado por preço notoriamente inferior ao próprio valor contábil do investimento, que, por sua vez, estava escriturado muito abaixo do seu valor real.

Estou com o Relator do Acórdão nº 105-1.728/86, quando se reportou ao Acórdão nº 59.889, publicado no D.O.U. de 29.12.69, citado, posteriormente, por GILBERTO DE ULHOA CANTO em seu "Estudos e Pareceres de Direito Tributário" (Ed. Rev. dos Tribunais, 1975, p. 409):

"Seja qual foi a melhor doutrina o fato é que a vontade por si só não cria direito e, evidentemente, as operações realizadas pela recorrente quanto às alienações das ações do Banco Nacional de Pernambuco S.A. não refletem um ato perfeito frente ao terceiro prejudicado, o fisco. E este não pode ficar impassível, assistindo ao desenrolar de operações feitas, exclusivamente, com o objetivo de lhe causar prejuízo pois, para isso, o Estado, de onde promana o poder tributário, dá-lhes autoridade de órgão competente a fim de coibir práticas artificiais que traduzem subtração de lucros sujeitos a tributos."

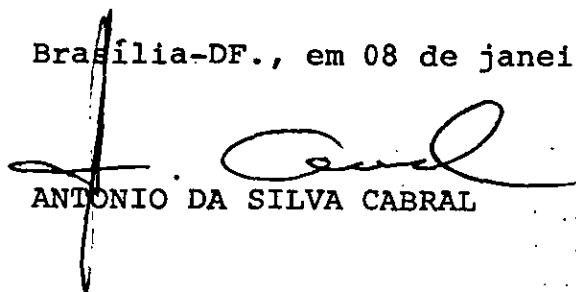
Aliás, os fatos demonstram que a argumentação da recorrente, no sentido de que o grupo não estava em situação econômico-financeira favorável, é desmentida pela observação do autuante (fls. 106) no sentido de que o balanço e as demonstrações financeiras da investida, levantados em 31.12.84 e 31.12.85 apresentaram um crescimento do patrimônio líquido de Cr\$ 8.832.031.493 para Cr\$ 31.757.631.534, com uma Reserva de Lucros no primeiro ano da ordem de Cr\$ 1.308.876.923, e no segundo da ordem de Cr\$ 3.551.655.578, o que demonstra estar a investida, naquela ocasião, em franco progresso, ao contrário do que vem sustentando a recorrente, de maneira gratuita, ao longo do processo, com o fito de, mediante argumento baseado no sentimentalismo, provocar a compaixão do julgador."

Conforme se viu, nada de novo trouxe a empresa que pudesse modificar o acórdão deste Colegiado.

Assim sendo, voto no sentido de se conhecer do pedido de reconsideração e, no mérito, manter a decisão do Acór

ção nº 103-08.470/88.

Brasília-DF., em 08 de janeiro de 1990

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Antonio da Silva Cabral', is written over the typed name. The signature is fluid and cursive, with a prominent vertical stroke on the left side.

ANTONIO DA SILVA CABRAL

RELATOR