



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10680.007419/94-70
Recurso nº	125.869 Voluntário
Matéria	IRPF - EX(s): 1993 a 1995
Acórdão nº	102-48526
Sessão de	23 de maio de 2007
Recorrente	Edilson Fernandes de Miranda
Recorrida	DRJ-BELO HORIZONTE/MG

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1992, 1993, 1994

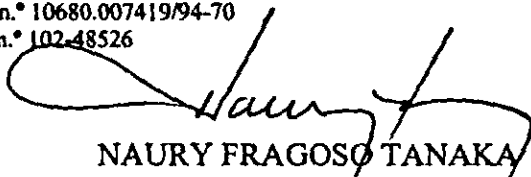
Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – Somente possível de restituir o saldo de tributo favorável ao declarante ou o decorrente de recolhimento indevido. Comprovada a natureza tributável da verba recebida, sujeita à retenção do tributo pela fonte pagadora, inaceitável o pedido de transposição desta para outra espécie, de incidência única e de responsabilidade do beneficiário.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho que provêm o recurso.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
Presidente



NAURY FRAGOSO TANAKA
Relator

FORMALIZADO EM: 31 JUL 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM e ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA.

Relatório

Solicitou a pessoa física, em 27 de setembro de 1994, mediante representante legal Benedito Antonio Diniz Leite, OAB/MG n.º 47.955, restituição de Imposto de Renda retido pela empresa PAVOTEC – Pavimentação e Terraplenagem Ltda, doravante apenas Pavotec, sobre valores pagos por decorrência de acordo judicial em ação ordinária de indenização. Referidos valores não integraram as Declarações de Ajuste Anual – DAA dos exercícios de referência, conforme afirmado na peça inicial, item 3, subitem 3.1, da fl. 4.

O Pedido de Restituição e documentos que o integram localizam-se às fls. 1 a 64, com aditamento em 22 de maio de 1995, para incluir valores complementares recebidos posteriormente àquela data e também, segundo o entendimento do peticionário, indevidamente submetidos à tributação do IR pela fonte pagadora, que somam 625.178,04 UFIR (246.568,81, do primeiro pedido + 378.609,23, da complementação), fls. 66 a 83.

O acordo judicial firmado em 17 de setembro de 1992 conteve fixação da importância de Cr\$ 3.750.000.000,00, base de 31 de agosto de 1992, na qual incorporado qualquer reajuste futuro nos créditos junto ao DER/MG. Dessa forma, recebeu o peticionário Cr\$ 10.857.502,63, nos anos de 1992 e 1993, com IR-Fonte equivalente a 246.568,81 UFIR, fls. 37, complementados com R\$ 700.664,00, em 1994, com IR-Fonte equivalente a 378.609,23 UFIR, fl. 67.

O peticionário entendeu que as retenções de IR seriam indevidas porque decorreriam de valores representantes da devolução das quotas de capital havidas na empresa indicada, na Agro-Invest Brasil Ltda e Agro-Pecuária e Ind. São Francisco Ltda, bem assim que nesses atos não haveria ganhos de capital em razão do custo de aquisição ser superior ao preço recebido.

Para que se compreenda melhor a respeito da situação que demandou o pedido conveniente os esclarecimentos a seguir.

1. De acordo com os documentos que instruem o processo, Edílson F. Miranda havia sido funcionário da empresa Pavotec durante alguns anos e posteriormente passara à condição de sócio desta, detendo 332.000 quotas do capital social, equivalentes a 3,32 %, até o ano de 1991, quando resolvera deixar a empresa e essa participação fora objeto de avaliação patrimonial por meio de balanço geral intermediário, de 16 de outubro de 1991, para devolução do valor levantado, em montante equivalente a 55.644,23 UFIR, ressarcido em 12 parcelas, pagas nos meses de fevereiro a outubro de 1992.

2. O contribuinte havia reavaliado o valor dessa participação na DAA do exercício de 1992, a preço de mercado, para 400.000 UFIRs, com referência na projeção do patrimônio líquido da Pavotec em ação judicial de apuração de haveres proposta pelo ora requerente contra essa empresa, em razão de seu afastamento compulsório do quadro societário. Conveniente lembrar que a atualização da participação do capital social a preço de mercado, naquela oportunidade, tinha regras definidas pela Administração Tributária em Ato declaratório, nas quais a ação do contribuinte, na forma utilizada, não se encontrava albergada.

3. Em janeiro de 1992, Edílson teria adquirido 38.000 quotas dessa empresa, de Antonio Erdes Bortoletti, por Cr\$ 1.200.000.000,00, representados por uma nota promissória



de emissão do signatário, com vencimento para 30 de abril de 1994, correspondente a 2.009.848,26 UFIRs. Com essa transação, segundo o peticionário, o valor total das quotas possuídas equivalia então a 2.409.848,26 UFIRs. Conveniente salientar que as cotas de capital de Antonio Erdes Bortoletti teriam origem na 10ª alteração contratual, da qual há cópia que integra o processo, mas constitui ajuste que não fora levado a registro na Junta Comercial do Estado.

4. Não satisfeito com o valor das quotas que lhe fora devolvido, interpôs o contribuinte ação judicial de indenização, em março de 1992, na qual alegou a existência de patrimônio oculto e indicou participação no capital social da empresa de apenas 3,32% quando os documentos que instruem o processo indicam que, sendo estes válidos, deveria ter percentual superior. Saliente-se que a aquisição das 38.000 cotas ocorreu em janeiro de 1992, momento anterior à interposição da ação judicial, e que estas deixariam o contribuinte com participação superior à inicial, de 3,32 %.

5. O acordo celebrado entre o peticionário e a referida empresa para por fim ao litígio judicial, segundo o pedido de restituição, fl. 2, em 17 de setembro de 1992, teria produzido os seguintes valores (nestes incluídos os valores pagos pelas quotas das empresas Agro-Invest Brasil Ltda e Agro-Pecuária e Ind. São Francisco Ltda):

5.1. Cessão de créditos da Pavotec junto ao DER – Cr\$ 3.500.000.000,00 – 1.116.206,68 UFIRs

5.2. Confissão de dívida, firmada pela Pavotec – Cr\$ 2.129.870.409,00 – 679.250,17 UFIRs.

5.3. Confissão de dívida, firmada pela Pavotec – Complementar – Cr\$ 1.000.000.000,00 – 318.916,20 UFIRs.

5.4. Recebimentos no curso do Processo – Cr\$ 120.129.591,00 – 38.311,27 UFIRs.

6. Segundo o contribuinte, haveria alienação de quotas de capital sem existência de ganho, porque custos de aquisição superiores ao preço indenizado, enquanto a retenção efetuada pela Pavotec sobre os pagamentos efetuados decorreria do entendimento de que tais valores teriam natureza de indenização, pura e simples, acréscimo ao patrimônio do contribuinte, mas ilegal.

Essa a conformação dos fatos, em síntese.

Revisadas as declarações de ajuste anual dos exercícios de 1993, 1994 e 1995, conforme Termo de Verificação e Informação Fiscal, fls. 126 a 128, apurou-se:

1. Rendimentos anuais declarados em quantitativo abaixo do limite de isenção enquanto presente movimentação de recursos de grande monta;

2. O contribuinte recebera no ano-calendário de 1992, a título de reembolso de cotas de capital, a importância equivalente a 55.644,23 UFIR, correspondente a sua participação de 3,32% no capital, (12 parcelas pagas nos meses de fevereiro a outubro de 1992), fl. 121, este resultante da efetivação de balanço intermediário para apuração do valor patrimonial da participação; não concordara com o valor pago e ingressara com ação judicial



de indenização onde denunciada a existência de diversas operações ilícitas e de um patrimônio oculto (cerca de 453 documentos).

3. No ano-calendário de 1992, recebeu o contribuinte a título de indenização decorrente do acordo judicial o valor equivalente a 358.074,02 UFIR, que incluídos na declaração de ajuste anual, resultou em restituição em valor equivalente a 5.925,38 UFIR. No ano-calendário de 1993, recebeu esta pessoa valor equivalente a 624.884,84 UFIR, complementar aos pagamentos anteriores, que incluídos na declaração de ajuste, resultou em imposto a pagar em valor equivalente a 549,96 UFIR e no ano-calendário de 1994, recebeu, ainda em complemento do acordo anterior, valor equivalente a 1.097.925,61 UFIR, que incluído na declaração de ajuste resultou em restituição equivalente a 16.994,26 UFIR.

Informado que a aquisição das 38.000 cotas, teoricamente efetuadas junto a Antonio Erdes Bortoletti, em 30 de janeiro de 1992, apresenta aspectos fiscais a considerar: 1) diferença significativa entre o valor patrimonial da cota, de Cr\$ 11.209,00, e o valor praticado no negócio, de Cr\$ 31.579,00; 2) o contribuinte acabava de deixar a empresa e reclamava a restituição de sua participação no capital e, no entanto, adquiriu 38.000 cotas para retornar à empresa e nela aumentar sua participação da empresa; 3) as alterações contratuais da empresa registradas na JUCEMG não contiveram registro da aquisição dessas cotas e a empresa, atendendo intimação, informou desconhecer essa operação. 4) além desses detalhes, deve ser ressaltado que o vendedor, no momento da transação, não participava do capital social da empresa, o que permitiu à autoridade fiscal concluir que *“alguém vendeu alguma coisa a outrem sem resultar comprovado ser o legítimo possuidor”*.

Transcreve-se parte do texto do referido Termo, para melhor reforçar a conclusão da autoridade fiscal, fl. 128:

“Esta insólita operação, fica ainda mais difícil de entender, quando verificamos que o Antônio Erdes Bortoletti, o vendedor, não integralizou nenhum capital na Empresa, não consta como sócio em nenhum contrato social devidamente registrado na JUCEMG, e a própria Empresa, INTIMADA, em 11/07/97, respondeu que não tem conhecimento dessa transação. Quer dizer, alguém vendeu alguma coisa a outrem sem resultar comprovado ser o legítimo possuidor, ou titular das cotas. Como não é dado a ninguém o direito de vender aquilo que não possui, e não resultando comprovada de forma extrema de dúvidas a efetividade dessa operação, nós temos que ela não existiu e, por consequência, referidos rendimentos são tributáveis na Declaração das Pessoas Físicas beneficiárias.”

Conforme Decisão SESIT/EQIR n.º 2.374/98, na qual considerados os dados declarados, documentos apresentados e a verificação fiscal efetuada pelo Serviço de Fiscalização, foram alterados os resultados dos ajustes anuais para: Exercício de 1993, saldo a restituir equivalente a 8.340,83 UFIR; Exercício de 1994, saldo de imposto a pagar equivalente a 549,96 UFIR e no Exercício de 1995, saldo de imposto a restituir equivalente a 16.994,26 UFIR, decorrente da inclusão das indenizações recebidas e dos IR-Fonte descontados, fls. 133 a 140.

Não se conformando o peticionário com a posição expendida pela unidade de origem a respeito dos fatos, manifestou inconformidade com recurso à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte, alegando, em síntese, que os valores recebidos



constituíram reembolso de cotas de capital. Essa transação deveria ser efetuada a preço de mercado e o ganho de capital porventura havido, tributado pela pessoa física beneficiária. Afirmado, ainda, que havia incorrido em altos custos para o referido reembolso, como o relativo à aquisição das cotas de Antônio Erdes Bortoletti, no curso da ação judicial, em valor equivalente a 2.009.848,26 UFIR. Protesto pela aplicação dos juros SELIC sobre o valor a restituir a partir de 2 de janeiro de 1996, e dos juros moratórios de 1% ao mês a partir do pedido efetuado.

Julgada a lide em 1ª instância, conforme Decisão DRJ n.º 2.490, de 21 de setembro de 2000, fls. 158 a 162, com ementa transcrita a seguir, indeferida a solicitação pela inexistência de prova nos autos no sentido de que o valor indenizado refere-se à participação do contribuinte no capital social da empresa.

"RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO

Não constando nos autos prova documental de que o valor indenizado ao sócio dissidente corresponde ao valor patrimonial contabilizado pela empresa da qual participava, não há como considerá-lo como reembolso de capital."

Mediante representante legal José Reynaldo Guimarães Leite, OAB/MG n.º 35.625, o peticionário apresentou recurso dirigido ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes, fls. 169 a 213, no qual contestou o julgamento anterior e reiterou as alegações postas em primeira instância. Alegou que:

1. a restituição pleiteada em junho de 1994, fora *"tomada com base em projeção do patrimônio líquido da Pavotec em ação judicial de apuração de haveres, proposta pelo ora recorrente contra a empresa em foco que se negava a indenizá-lo pelo preço justo, face ao seu compulsório afastamento do quadro societário desta"*.

2. Afirmou não ter havido qualquer ganho no reembolso de capital porque possuía cotas avaliadas em 400.000 UFIR e adquiriu mais 38.000 cotas, em valor equivalente a 2.009.848,26 UFIR. A PAVOTEC teria excluído o representado por ato unilateral e o indenizou pelos seus haveres, na totalidade das cotas por ele detidas, incluídas no acordo judicial e confissões de dívidas pertinentes as 38.000 cotas adquiridas em 1992.

3. Entendimento no sentido de que seria inegável o fato de ter a PAVOTEC reconhecido o valor das cotas indenizadas, pois pagou-o e pôs fim ao processo; ainda, de que não são tributáveis esses valores por ausência de previsão legal nos artigos 517 a 586 do RIR/80 e ainda, porque a Lei n.º 7.713, de 1988 porta determinação no sentido de que a responsabilidade pelo pagamento do imposto sobre ganhos de capital cabe ao alienante.

4. Sustenta a defesa, que o julgador *a quo* cometeu impropriedade quando afirmou que o representado recebeu valores que não se encontravam escriturados e não integraram o Patrimônio Líquido da empresa, uma vez que esta reconheceu e aprovou o dito valor patrimonial, demonstrado e comprovado pelo reclamante.

5. Alegação no sentido de que a empresa reconheceu o valor do patrimônio em juízo e descabe a ele apresentar qualquer outra prova ao fisco.



Juntados diversos comprovantes de recebimentos, cópias de cheques e de comunicados da PAVOTEC para justificar parte de suas alegações e comprovar os valores recebidos.

Analisada a matéria por este que escreve e submetida ao v. colegiado de segunda instância, decidiu-se pela conversão do julgamento em diligência, em 7 de novembro de 2001, conforme Resolução nº 102-2.048, fl. 217. Nessa oportunidade, requeridas as seguintes ações:

1. cópia das Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda - Pessoa Física dos exercícios de 1990, 1991 e 1992 dos contribuintes Antonio Erdes Bortoletti, Djalma Florêncio Diniz e Luiz Carlos Campello Corrêa de Souza.

2. Obtenção de cópia da 9.ª, 10.ª e 11.ª alterações contratuais da Pavotec, na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais.

3. Esclarecimentos do contribuinte Antonio Erdes Bortoletti sobre o conteúdo da ação movida contra a empresa PAVOTEC, obtenção de cópia das petições que foram seu objeto e do acordo firmado. Confirmação dos demais sócios da Pavotec, Djalma Florêncio Diniz, Luiz Carlos Campello Corrêa de Souza e Edilson Fernandes Miranda sobre a autenticidade da 10.ª alteração contratual, a confirmação de suas assinaturas no referido documento e, caso positivo, o motivo da informação contrária ao Auditor-Fiscal da Receita Federal como descrito no Relatório.

Em atendimento, prestadas as informações e juntados os documentos que seguem discriminados.

1. Quanto ao pedido para juntada das cópias das Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda - Pessoa Física dos exercícios de 1990, 1991 e 1992 dos contribuintes Antonio Erdes Bortoletti, Djalma Florêncio Diniz e Luiz Carlos Campello Corrêa de Souza, informado sobre a impossibilidade em razão da inexistência de arquivo para esses anos-calendário, fls. 238 e 239.

2. As cópias da 9.ª, 10.ª e 11.ª alterações contratuais da Pavotec, na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais foram juntadas às fls. 240 a 309. Quanto a esses acordos, importante salientar que a 9ª alteração contratual é datada de 17 de julho de 1989, fls. 283 a 288, e nela presente a condição restritiva para transferência de quotas na cláusula 9ª, e ausente a pessoa de Antonio Erdes Bortoletti; a 10ª alteração contratual, tem data de 14 de novembro de 1989, registrada na JUCEMG em 24 desse mês e ano, e teve por objeto o aumento de capital social, mantidas as proporções entre os sócios, fls. 289 a 294; e a 11ª fls. 295 a 299, de 8 de junho de 1990, registrada na JUCEMG em 25 de junho de 1990, com objeto no aumento de capital social, mantidas as proporções entre os sócios.

3. A confirmação dos demais sócios da Pavotec, Djalma Florêncio Diniz, Luiz Carlos Campello Corrêa de Souza e Edilson Fernandes Miranda sobre a autenticidade da 10.ª alteração contratual, foi investigada conforme Termo de Intimação Fiscal, fl. 424, dirigida à Pavotec, ao qual esta pelo diretor Administrativo Manoel Carlos de Santana, informou que a saída de Edilson foi registrada pela 13ª alteração contratual, e encontra-se registrada no livro Diário, fls. 108 e 109, mediante redução do PL em total de 3,32% (crédito em 12 parcelas) e quanto ao documento recebido para reconhecimento da autenticidade, informou que a alteração ocorreu, mas não foi levada a registro porque as vias originais permaneceram com terceiro, a



quem teria sido dado em garantia, e competia fazer o registro, o que motivou outra alteração contratual para o mesmo fim, cópia anexada à resposta. Complementou a informação, com esclarecimento no sentido de que esse documento já fora investigado pelos auditores Edson Ribeiro e Jurval Mendes, do qual resultou processo e crédito tributário junto à empresa, do qual decorreu a inclusão no PAES sob nº 530300013664; ainda, que o sócio Luiz Carlos Campello Correa falecera em 21 de abril de 1999, e o sócio Djalma Florêncio Diniz prestou declaração a respeito do assunto, a qual teria sido juntada à informação, no entanto, não constou no processo nessa condição. Essa declaração veio ao processo em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal – TIF, de 19 de setembro de 2006, fl. 528, foi lavrada em 3 de outubro de 2006, e conteve confirmação do mesmo teor da informação prestada pela Pavotec, fl. 530.

4. Antonio Erdes Bortoletti prestou informação a respeito da 10ª Alteração contratual, em questão, e afirmou que o pagamento da sua participação consta desse documento, ou seja, comprova-se o pagamento pelo própria alteração contratual, de 10 de outubro de 1989 e juntou cópia da ação judicial que movera contra Djalma Florêncio Diniz e Luiz Carlos Campello Correa de Souza, a qual resultou favorável ao autor conforme acordo celebrado em 17 de setembro de 1992, fls. 504 e 505, no qual os réus comprometeram-se a pagar ao autor a importância de Cr\$ 250.000.000,00, no dia 30 de outubro do corrente ano, valor corrigido pela TRD a partir de 31 de agosto de 1992, e um chassi de Mercedes Benz, modelo 1618, zero km, ou equivalente, ou ainda, equivalente em dinheiro, na cotação do bem no dia do pagamento, fls. 449 a 524.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Como se trata de lide em que houve pedido de instrução do processo com documentos e informações complementares por meio da Resolução nº 102-2.048, de 7 de novembro de 2001, desta E. Câmara, os requisitos de admissibilidade já foram verificados; por esse motivo, conheço do recurso e profiro voto.

Conforme posto na dita Resolução, três questões devem ser analisadas para o deslinde da situação: a primeira reside em identificar se houve devolução de capital ao contribuinte em decorrência de sua saída das empresas PAVOTEC – Pavimentação e Terraplenagem Ltda, e das sociedades controladas Agro-Invest Brasil Ltda e Agro-Pecuária e Ind. São Francisco Ltda, ou, indenização em virtude do conhecimento que detinha sobre valores sonogados pelas empresas, ou ainda, misto de ambas as hipóteses; a segunda, atinente à alteração contratual que permitiu o ingresso de Antonio Erdes Bortoletti na referida empresa; enquanto a terceira, referente às provas complementares para tornar o contrato de aquisição das 38.000 cotas de Antonio Erdes Bortoletti válido perante o fisco e a comprovação de sua posterior inclusão no acordo firmado com a empresa.

Algumas considerações devem ser colocadas previamente às conclusões.

Conforme demonstrado no Termo de Verificação e Informação Fiscal, fl. 126, a empresa PAVOTEC levantou Balanço Especial, em 16 de outubro de 1991, a fim de identificar o valor do Patrimônio Líquido e da participação deste contribuinte, de 3,32 % do capital social. O valor dessa participação encontrado nessa oportunidade foi equivalente a 55.644,23 Unidades Fiscais de Referência – UFIR, e pago ao contribuinte nos meses de fevereiro a outubro de 1992, como demonstrado pela ficha contábil à fl. 121.

Essa quantia não foi tributada na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda - Pessoa Física do exercício de 1993, pois considerada rendimento não tributável por constituir patrimônio original do contribuinte, sem valorização tributável durante o transcorrer do tempo.

Sob outra perspectiva, até 31 de dezembro de 1991, o contribuinte declarou que possuía participação de 332.000 cotas, correspondentes a 3,32 % do capital social da empresa PAVOTEC, que foi por ele avaliada, a preço de mercado, na declaração de ajuste anual em valor equivalente a 400.000 UFIR, enquanto nas outras duas empresas do grupo, identificadas no Relatório, em 50.000 UFIR cada.

Quanto à valoração patrimonial a preço de mercado para as pessoas físicas, importante salientar que foi autorizada pela Administração Tributária, mas para fins de participações societárias era conformada por condições estabelecidas em normas postas em atos administrativos, e, ainda, que o desentendimento com os demais sócios da empresa ocorrera em 10 de setembro de 1991, oportunidade em que o peticionário distribuiu notificação judicial contra os primeiros (n.º 02491803139-4, fl. 58 do Anexo I) para não mais permanecer na dita sociedade, portanto antes de 31 de dezembro de 1991.



No documento juntado pela PAVOTEC à ação ordinária de indenização n.º 024928551159, fls. 73 a 82 do Anexo I, afirma-se que o contribuinte participou da empresa, inicialmente na função de gerente administrativo, como empregado admitido em maio de 1987 e dispensado em setembro de 1988, e, posteriormente, como sócio, função que lhe permitia controlar os ativos, pagamentos e recebimentos, vez que os demais componentes eram os responsáveis pela direção e execução das obras. Em contestação a essa afirmação, documento datado de 12 de junho de 1992, fls. 2 a 13 do Anexo I, o sócio dissidente (o contribuinte) informa que a gerência era partilhada entre os componentes do capital, de forma que *a administração da empresa sempre foi feita por uma diretoria, sendo que ao segundo suplicado cabiam a presidência e a diretoria comercial; ao terceiro, a diretoria financeira e, ao autor (o contribuinte) a diretoria administrativa.*

Outras considerações devem ser postas quanto à teórica aquisição das cotas de capital pelo contribuinte Antonio Erdes Bortoletti.

Em primeiro, verifica-se que a referida participação decorre da 10ª alteração contratual que não foi registrada na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais – JUCEMG, fato que a torna inválida para fins de modificação da situação do patrimônio da empresa perante o público, pois não externada no órgão competente conforme determina a lei.

Até 10 de setembro de 1991, o peticionário possuía participação de 332.000 cotas, correspondentes a 3,32 % do capital social da empresa PAVOTEC. Essa participação encontra-se evidenciada na 11.ª Alteração Contratual da PAVOTEC, datada de 08 de junho de 1990, na qual o capital anterior fora aumentado de NCZ\$ 490.000,00 para Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), com aproveitamento do saldo da conta de Reservas de Capital e de parte do saldo da conta de Lucros Acumulados, e contém, em seu início, afirmação de que Djalma Florêncio Diniz, Luiz Carlos Campello Corrêa de Souza e Edilson Fernandes de Miranda eram os únicos sócios componentes dessa empresa, e que a última alteração fora registrada na JUCEMG, sob o número 932.215, em 24 de novembro de 1989, (não juntada ao processo).

Esse documento não contém menção à alteração contratual anterior, na qual deveria estar incluído Antonio Erdes Bortoletti, pois se a considerasse teria que indicar a sua participação anterior e a sua saída, uma vez que é a alteração imediatamente subsequente. Ao contrário, além da omissão a qualquer participação de terceiros, os sócios afirmam ser os únicos componentes da referida empresa. Portanto, muito estranho que este contribuinte ao assiná-lo ignorasse a 10.ª alteração contratual efetuada em 10 de outubro de 1989, uma vez que detentor do cargo de diretor administrativo e conhecedor da alteração anterior, quando teoricamente teria ingressado Antonio Erdes Bortoletti.

De acordo com a 11.ª alteração contratual, onde não se evidencia a saída do sócio Antonio Erdes Bortoletti, a sociedade era formada:

Sócio	Cotas	Percentual
Djalma Florêncio Diniz.....	4.834.000	48,34
Edilson Fernandes de Miranda.....	332.000	3,32
Luiz C C Correia de Souza.....	4.834.000	48,34
Total	10.000.000	100,00



No entanto, segundo a suposta 10.ª alteração contratual, o capital social era composto pelas seguintes participações:

Sócio	Cotas	Percentual
Antonio Erdes Bortoletti	45.000	20,00
Djalma Florêncio Diniz.....	90.000	40,00
Edilson Fernandes de Miranda.....	7.450	3,32
Luiz C C Correia de Souza.....	82.550	36,68
Total	225.000	100,00

Em segundo, constata-se no Termo de Verificação e Informação Fiscal que a PAVOTEC foi intimada a manifestar-se sobre a citada 10.ª alteração contratual e respondeu desconhecer essa transação. Ora, não possuindo efeitos perante o público, porque não submetida à validação do órgão competente, deveria produzir efeitos apenas entre as partes, conforme determina, subsidiariamente, o Código de Processo Civil, (Lei nº 3.071, de 1916) em seu artigo 368. No entanto, a empresa representada por um de seus sócios remanescentes, alegou desconhecimento dessa transação. Logo, dúvida sobre a autenticidade do documento, ou seja, não reconhecido por uma das partes envolvidas.

Outro aspecto a salientar é a aparente incoerência de atitude do peticionário em relação à sua participação na empresa Pavotec. Em 30 de janeiro de 1992 teria adquirido as 38.000 cotas de capital de Antonio Erdes Bortoletti, por Cr\$ 1.200.000.000,00 (hum bilhão e duzentos milhões de cruzeiros), equivalente a 2.009.848,26 UFIR's, mesmo ciente da ação de indenização que o teórico proprietário movia contra os demais sócios da PAVOTEC. Não se pode imaginar, nem está devidamente comprovado ou justificado no processo o motivo pelo qual o contribuinte supostamente adquiriu esse quantitativo de cotas, quando se encontrava dissidente já em 10 de setembro de 1991, oportunidade em que distribuiu notificação judicial contra os sócios da empresa (n.º 02491803139-4, fl. 58 do Anexo I) para não mais permanecer na dita sociedade. A ação ordinária de indenização teve início em 11 de março de 1992, fl. 64 do Anexo I.

Ainda a considerar quanto a essa transação, a condição prevista no contrato social a respeito da prioridade da sociedade no resgate de quotas, com base em balanço patrimonial levantado especialmente para o evento, no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da comunicação escrita da parte interessada, presente na própria 10ª Alteração contratual. Assim, segundo a Cláusula 9.ª, da 10.ª Alteração contratual, a preferência de aquisição das cotas de Antonio Erdes Bortoletti era da PAVOTEC. No processo não há qualquer manifestação da empresa contendo a sua desistência desse negócio.

A teórica 10ª alteração contratual, de 10 de outubro de 1989, continha cláusula 9ª na qual somente a transferência de quotas entre os sócios era livre desde que proporcional à participação anterior: “ (...) sendo livre entretanto a transferência entre os sócios, na proporção das cotas já possuídas por cada um, e reservada à própria sociedade o direito de resgatar as cotas oferecidas à venda (...)” (fl. 109).

Esses os dados que devem ser considerados para fins de decidir quanto às questões que compõem a lide. Adentrando às questões necessárias à solução da lide,



conveniente iniciar pela análise da validade da alteração contratual que permitiria o ingresso de Antonio Erdes Bortoletti na referida empresa.

A 10ª alteração contratual é um documento que tem a forma daqueles destinados para esse fim, foi assinado pelas partes e por uma testemunha e tem data de assinatura em momento posterior à 9ª alteração contratual, de 17 de julho de 1989, isto é, esta poderia ter servido de suporte para a validade do acordo.

Conforme dados expostos no Relatório, verifica-se que, posteriormente, os sócios, em atenção à diligência, reconhecem a assinatura e o acordo firmado pela teórica 10ª alteração contratual indicada pela defesa, no entanto, alegam que por interferência de uma pessoa, não identificada, não foi tornada pública pelo registro na JCEMG. Esta última afirmativa aparentemente significaria que os demais sócios teriam intenção de realmente acolher Antonio Erdes Bortoletti. Essa afirmativa evidencia-se não correspondente com os documentos que integram o processo porque, se correta, não haveria uma outra alteração de capital social da empresa Pavotec com esse mesmo número, nem seria necessária a intervenção, via judicial, do interessado para que a empresa concordasse em ceder determinada quantia, a fim de que a demanda fosse suspensa.

Segundo o Código Civil em vigor na época de ocorrência do fato, artigo 145, um documento assinado pelas partes somente teria validade apenas entre elas e não produziria efeitos perante terceiros. E não poderia deixar de ser diferente, uma vez que uma sociedade somente pode cumprir obrigações tributárias quando devidamente formalizada, caso contrário, ou o produto de seu trabalho é visto como uma atividade particular de cada participante, ou há uma equiparação de ofício, na qual, para fins de incidência tributária, são impostos os dados necessários aos controles administrativos.

"Art. 135. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na disposição e administração livre de seus bens, sendo subscrito por 2 (duas) testemunhas, prova as obrigações convencionais de qualquer valor. Mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros (art. 1.067), antes de transcrito no Registro Público."

Sob outra perspectiva, tornar a composição social pública significa não apenas maiores garantias aos sócios quanto à sua participação nos atos e fatos de que a pessoa jurídica intervém, mas também quanto à responsabilidade e direitos no patrimônio da empresa.

Postos tais justificativas e fundamentos, conclui-se que a dita alteração não pode produzir efeitos para fins tributários, no sentido de cumprimento de obrigações fiscais formais como a entrega de declarações, alterações cadastrais e de composição da sociedade, etc., mas constitui um ajuste entre as partes, com a participação da pessoa física de Antonio Erdes Bortoletti e dos demais envolvidos, uma vez que envolveu a entrega de dinheiro de uma pessoa para outras, por estas foi reconhecida em diligência administrativa e deu origem ao processo judicial de cobrança de haveres da parte prejudicada pela falta de registro público da dita alteração.

A versão dos fatos utilizada pela defesa, no sentido de que a quantia paga pela Pavotec, via demanda judicial, significaria a veracidade dos termos do acordo ajustado na referida alteração contratual não pode ser acolhida porque, apesar da ação ter por objeto a indenização pela participação no capital social, o acordo com a empresa decorreu, após diversas negativas de conciliação, da vinda ao processo de documentos que poderia denotar



fatos econômicos e fiscais da empresa a constituir fundamento ao fim indicado pela autora do protesto, mas que, também, poderiam externar a terceiros atitudes ocultas e comprometedoras do conceito da empresa junto à praça, como se pode observar na parte da cópia juntada à fl. 452: "*Compõem o patrimônio oculto da Pavotec (...)*". Há que se considerar ainda que um patrimônio oculto significa resultado de aplicação do produto de atividades ilícitas e de infrações tributárias não identificadas pelo fisco. Um dos elementos de extrema importância numa lide dessa espécie é a possibilidade da vinda a público, por meio da imprensa televisa e impressa, de todos os fatos ilícitos dos quais participou a pessoa jurídica.

Sob outras perspectiva, se o valor da participação desta pessoa no capital social da empresa foi devidamente identificado por meio de levantamento de balanço intermediário e efetivada a devolução deste ao sócio por meio de pagamento parcelado, não se pode admitir que eventual diferença não escriturada seja restituída a título de participação societária. Constituiria legalização do produto de atividades ilícitas, pois, concordar-se-ia que o balanço geral intermediário levantado para fins de devolução de capital foi uma farsa, e que todo o produto de eventuais atividades ilícitas em que houve sonegação de tributo poderia ser legalizado pelo preço sobrevalorizado das quotas em função de patrimônio oculto.

A colaborar com essa afirmativa, a sequência no processo judicial, que evidencia negativa da empresa para compor qualquer acordo até a concordância, em 17 de setembro desse ano, logo em seguida ao pedido de vistas interposto pelo representante de Djalma Florêncio Diniz e Luiz Carlos Campello Correa de Souza em 14 de setembro de 1992, em razão da juntada de documentos ao processo judicial pelo requerente, fl. 502. Um dos itens do acordo foi a concessão do direito de retirada de todos os documentos acostados ao processo pela peticionaria.

Sob outra perspectiva, o autor da ação recebeu pelo acordo, uma quantia no valor equivalente a Cr\$ 250.000.000,00, fixada em agosto de 1992, equivalente a 98.178,20 UFIR's (conversão pelo valor da UFIR desse mês, de Cr\$ 2.546,39) acrescida do valor de um caminhão Mercedes Benz, modelo 1618, novo, sem carroçaria, nesse mês. Considerado como referencial o valor da participação constante da teórica 10ª alteração contratual, de NCz\$ 45.000,00, em 10 de outubro de 1989, a devolução deste destoa.

A correção do investimento inicial pelos índices oficiais demonstra essa afirmativa. Em outubro de 1989, o índice oficial de correção era o Bônus do Tesouro Nacional – BTN, que valia NCz\$ 3,6647, extinto em fevereiro de 1991, quando valia Cr\$ 126,8621. Então, NCz\$ 45.000,00, equivaliam a 12.279,31 BTN, que transformados para cruzeiros em fevereiro de 1991⁽¹⁾, passaram a valer, NCz\$ 1.557.779,05. Esse valor corrigido pela variação da Taxa Referencial – TR havida no ano de 1991, passa para Cr\$ 1.557.779,05 x 332,01% = Cr\$ 5.171.982,22 que convertido para UFIR, pelo valor desta em Janeiro de 1992, de Cr\$ 597,06, resulta na quantia de 8.662,41 UFIR e, finalmente, pela conversão em agosto de 1992, com utilização do valor da UFIR desse mês, de Cr\$ 2.546,39, chega-se à quantia de Cr\$ 24.604.264,19. Como o requerente, Antonio Erdes Bortoletti, recebera mais de Cr\$ 250.000.000,00, (98.178,20 UFIR) está claro que o acordo abrangeu outros valores, como o silêncio a respeito de fatos ilegais conhecidos.

¹ Mediante multiplicação pelo valor do BTN, em fevereiro de 1991, de NCz\$ 126,8621.



Outro aspecto a considerar, a teórica aquisição das quotas pertencentes a Antonio Erdes Bortoletti pelo sócio Edilson F de Miranda, não poderia deixar a participação deste na empresa, maior que 3,32 %, pois a regra para transferência de quotas entre os sócios, segundo a cláusula 9ª da 10ª alteração contratual, era restrita a essa condição, conforme excerto transcrito, fl. 109:

"As cotas de capital não poderão ser alienadas a terceiros, sem o consentimento dos sócios remanescentes, sendo livre entretanto a transferência entre os sócios, na proporção das cotas já possuídas por cada um, e reservada à própria sociedade o direito de resgatar as cotas oferecidas à venda, mediante reclusão do capital social, (...) "

Segundo a alteração contratual, as 38.000 cotas equivaliam a 16,88 % do capital social, conforme detalhamento a seguir. Logo, somadas às 332.000 cotas possuídas, deixaria o contribuinte com uma participação de 370.000 cotas, equivalente a 20,20 % (3,32 % + 16,88 %) fato que mudaria, significativamente, a composição percentual, ferindo o teor do ajuste contido na própria 10.ª alteração contratual.

45.000 cotas 20 % do capital

38.000 cotas x % do capital

De onde $x = 38.000 \text{ cotas} \times 20\% / 45.000 \text{ cotas} = 16,88 \%$

Então, se válida a 10.ª alteração contratual da PAVOTEC, o sócio dissidente Antonio Erdes Bortoletti não poderia ter negociado as 38.000 cotas com o sócio também dissidente Edilson F Miranda (essa transação teria ocorrido em 30 de Janeiro de 1992, posteriormente à saída da empresa deste, em 16 de outubro de 1991), pois teria preferência em primeiro lugar a empresa para recompor seu capital e em seguida os demais sócios. Por último, a impossibilidade contratual da aquisição por um único sócio em virtude da alteração da proporção atribuída a cada sócio na composição do capital, vedada pelo referido contrato.

Assim, a falta de respeito às regras contratuais, que constituem normas individuais e concretas perante os sócios, implica em nulidade da transação, em termos de classificação jurídica quanto à finalidade, uma vez que sendo contrária ao acordo não produziria efeitos perante a sociedade.

Em seguida, analisa-se a terceira questão, que diz respeito às provas complementares para tornar o contrato de aquisição das 38.000 cotas de Antonio Erdes Bortoletti pelo recorrente, válido perante o fisco e a comprovação de sua posterior inclusão no acordo firmado com a empresa.

Em janeiro de 1992, Edilson teria adquirido 38.000 quotas dessa empresa, de Antonio Erdes Bortoletti, por Cr\$ 1.200.000.000,00, representados por uma nota promissória de emissão do signatário, com vencimento para 30 de abril de 1994, correspondente a 2.009.848,26 UFIRs. O documento instrui o processo às fls. 525 e 526, cópia juntada pelo cedente, que confirmou a transação quando inquirido pelo autor da diligência, fl. 447.

Ocorre que na informação prestada pelo cedente, afirmado que a ação judicial teve por referência apenas as 7.000 quotas que lhe restaram, quando a petição inicial e as cópias dessa ação não contêm menção a esse fato. Nessa linha, integra este processo o Anexo



I, no qual há cópia parcial da ação movida por este contribuinte contra a Pavotec, 024.92.855115-9, e nesta a petição inicial tem data de 11 de março de 1992, e não contém indicação de percentual de participação no capital social da Pavotec superior a 3,32%, fls. 57 a 64, A-I. Ressalte-se que a aquisição das 38.000 quotas de Antonio Erdes Bortoletti, deixaria Edílson com participação superior a esse percentual, pois considerada a situação na teórica 10ª alteração contratual oculta, esta passaria de :

Situação anterior

Antonio E Bortoletti –	45.000 cotas – 20 %
Djalma F Diniz-	90.000 cotas – 40 %
Edílson F Miranda –	7.450 cotas - 3,32 %
Luiz C C Correia de Souza –	82.550 cotas - 36,68%
Total de.....	225.000 cotas, de NCz\$ 1,00, cada.

Para:

Situação 10ª Alteração

Antonio E Bortoletti –	7.000 cotas – 3,12
Djalma F Diniz-	90.000 cotas – 40,00
Edílson F Miranda –	45.450 cotas – 20,20
Luiz C C Correia de Souza –	82.550 cotas – 36,68
<u>Total</u> de.....	225.000 cotas, de NCz\$ 1,00, cada.

Apesar da ação judicial movida por Edílson F Miranda ter sido interposta em março de 1992, em momento posterior à teórica aquisição das 38.000 cotas de capital cedidas por Antonio, que teria ocorrido em janeiro de 1992, fl. 526, não conteve o referido quantitativo, pois restrita apenas ao percentual de 3,32% do capital social, quando com essa aquisição passaria a ter 20,20% (vinte por cento e vinte centésimos). Esse detalhe contribui para que seja entendido que o documento de aquisição não traduz a realidade dos fatos, ou seja, a dita transação não teria ocorrido.

Outro aspecto a considerar é a disparidade de preço unitário da cota em relação à efetiva participação, equivalente a 52,89 UFIR (2.009.848,26/38.000), quando a participação original, era de NCz\$ 1,00 por cota, em novembro de 1989, que corrigido até janeiro de 1992, resultaria em $\{[(NCz\$ 1,00/5,0434 \text{ BTN}) \times NCz\$ 126,8621 \text{ BTN (02/91)}] \times (Cr\$ 1,00) \times 332\% \} / Cr\$ 597,06 \text{ (UFIR 01/92)} = 0,1398 \text{ UFIR}$, ou seja, uma diferença significativa de preço por cota.

Além dessa diferença, o aspecto relativo à segurança no investimento também contribui para a dúvida quanto à sua efetivação, ou seja, estando em litígio judicial a totalidade das teóricas cotas possuídas por Antonio Erdes Bortoletti, a restituição do capital constituiria ato com possibilidade dependente de decisão judicial, porque patrimônio sub judice no momento da transação.



Considerados tais aspectos, não se pode concluir pela veracidade do contrato de cessão juntado às fls. 525 e 526, apesar de confirmado pelas partes.

A última questão a dirimir diz respeito à constatação da efetiva devolução de capital ao contribuinte em decorrência de sua saída das empresas PAVOTEC – Pavimentação e Terraplenagem Ltda, e das sociedades controladas Agro-Invest Brasil Ltda e Agro-Pecuária e Ind. São Francisco Ltda, ou, de percepção de valor correspondente à indenização em virtude de negócios ocultos entre as partes não objeto de quitação quando de sua saída da empresa ou em função do conhecimento que detinha sobre negociações, valores e atitudes ilícitas praticadas pelos gerentes das empresas, todas ocultas da contabilidade.

Como o recorrente já havia recebido o valor integral das cotas de capital que lhe cabiam, segundo o balanço patrimonial levantado pela empresa quando de sua saída e as parcelas correspondentes ao acordo foram incluídas na Declarações de Ajuste Anual - DAA conforme Decisão SESIT/EQIR nº 2.374/98, fls. 133 a 140, não há que se falar em novos cálculos de ganho de capital nesta instância.

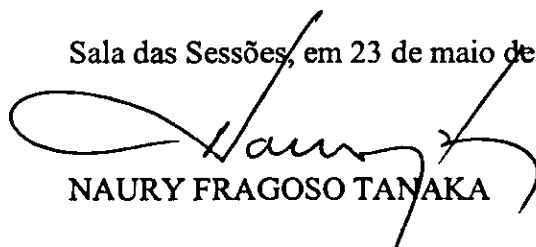
Os valores recebidos em função do acordo constituem indenização alcançada pelo campo de incidência do Imposto de Renda porque o conjunto de dados indiciários havidos nos documentos que instruem este processo permite concluir pela característica de acréscimos patrimoniais havidos em função do conhecimento do recorrente e de Antônio Erdes Bortoletti a respeito de atividades não escrituradas, portanto, ilícitas, praticadas pelos sócios da empresa Pavotec.

Essa afirmativa decorre também da interpretação de que a concordância dos demais sócios remanescentes da referida empresa foi motivada pela presença de risco econômico ao desenvolvimento das atividades desta, resultante da possibilidade de exposição negativa perante terceiros – clientes e público – com fundo nos dados dos documentos integrantes do processo judicial que poderiam serem levados também à mídia local e a outras de maior alcance. Há que se salientar ainda a presença de outros riscos e motivos não explícitos no processo, como por exemplo o repasse dos ditos documentos ao fisco. Esse conjunto de possibilidades levou os demais sócios da dita empresa à concordância com os termos propostos pelo peticionário, com o direito de retirada dessas peças processuais e provavelmente inclusos os originais.

Destarte, considerados tais argumentos, deve ser negado provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2007



NAURY FRAGOSO TANAKA