



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

MSR

Sessão de 13 de outubro de 1992ACORDÃO Nº 101-84.161

Recurso nº : 100.764 - IRPJ - EXS: 1985 e 1986

Recorrente : MINERAÇÕES BRASILEIRAS REUNIDAS S/A - MBR

Recorrida : : DRF NO RIO DE JANEIRO - RJ

IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS -

Não havendo diferença substancial entre o valor de patrimônio líquido e o valor da última aquisição atualizado monetariamente e considerando que o valor do patrimônio líquido é determinado em data posterior à operação, não corre a hipótese de distribuição disfarçada de lucros.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MINERAÇÕES BRASILEIRAS REUNIDAS S/A-MBR,

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

Sala das Sessões, em 13 de outubro de 1992

MARIAM SEIF

- PRESIDENTE

JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO

- RELATOR

VISTO EM

AFONSO CELSO FERREIRA DE CAMPOS
- PROCURADOR DA FAZEN
DA NACIONALSESSÃO DE: 04 DEZ 1992

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Carlos Alberto Gonçalves Nunes, Francisco de Assis Miranda, Sandro Martins Silva, Celso Alves Feitosa, Raul Pimentel e Sebastião Rodrigues Cabral.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10768/029.714/87-51

RECURSO Nº : 100.764

ACORDÃO Nº : 101-84.161

RECORRENTE : MINERAÇÕES BRASILEIRAS REUNIDAS S/A - MBR

R E L A T Ó R I O

MINERAÇÕES BRASILEIRAS REUNIDAS S/A - MBR, qualificada nos autos, recorre a este Conselho contra decisão do Sr. Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro que manteve a exigência fiscal, relativa ao exercício de 1986, consubstanciada no Auto de Infração de fls. 02/06 que assim descreve o fato objeto do litígio:

"2.1 - Operação com Ações da Empresa "OESP Gráfica SA" - Distribuição Disfarçada de Lucros - Através de Contrato de Mútuo datado de 27.06.85 (cópia anexa), o contribuinte colocou à disposição de sua associada Mauã Serviços SA, um crédito de CR\$ 1.490.000.000, sujeito à correção monetária, com base na variação das ORTN, durante o período da respectiva utilização.

Em 29.11.85, através de Instrumento Particular de Resolução de Contrato de Mútuo e Dação em Pagamento (cópia anexa), a empresa Mauã, sendo então devedora da importância de CR\$ 2.252.720.524, em função do contrato de mútuo acima aludido, promoveu a liquidação do referido débito mediante dação em pagamento, à MBR, de 110.207.101 ações preferenciais classe A, nominativas, endossáveis, de emissão de OESP Gráfica SA; pelo referido instrumento as partes atribuíram às ações, objeto da dação, o mesmo valor da dívida, dando-se quitação recíproca.

Em 19.12.85, através de Contrato de Doação (cópia anexa), o contribuinte (MBR) efetuou doação das 110.207.101 ações acima mencionadas à Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte, contabilizando uma despesa de CR\$ 2.252.720.524, a débito da conta 64701620 'Doações/Contribuições', creditando em contrapartida a conta 0255119 'Empresas Associa-

das - Rio - Mauã Serviços' (ver cópia da Ordem de Lançamento OL nº 048 de dezembro de 1985 em anexo).

Na operação ocorrida em 29.11.85 (quitação da dívida mediante dação em pagamento das ações), entendemos estar configurada a ocorrência de distribuição disfarçada de lucros, por ter o contribuinte adquirido bem, de pessoa ligada, por valor notoriamente superior ao de mercado. Por pessoa ligada, na presente hipótese, entende-se a Cia. Auxiliar de Empresas de Mineração-CAEMI, que é o sócio controlador do contribuinte (MBR). A operação de 29.11.85 foi realizada com a Mauã Serviços SA, empresa que é controlada pela CAEMI, caracterizando-se, desta forma, um dos pressupostos da distribuição disfarçada de lucros. Por outro lado, à falta de elementos para se apurar o valor de mercado das ações da empresa OESP Gráfica SA, utilizou-se, como parâmetro confiável, o valor patrimonial dessas ações para fins de comparação com o valor atribuído às mesmas. Em consequência, com base nas demonstrações financeiras para 31.12.85 da OESP Gráfica SA (cópia anexa), chega-se à conclusão de que a mais valia assumida pelo contribuinte na aquisição das ações daquela empresa foi de CR\$ 469.128.801, conforme adiante demonstrado:

(I) Patrimônio Líquido em 31.12.85 ... CR\$
200.351.057.000

(II) Quantidade de Ações do Capital
(todas de igual valor nominal):

- Preferenciais Classe "A" 7.778.714.964
- Ordinárias 4.600.300.000 12.379.014.964

(III) Valor Patrimonial por Ação (I): (II)
..... CR\$ 16.184

(IV) Valor Patrimonial do Total de Ações Adquiridas: 110.207.101 ações x CR\$ 16.184 =
..... CR\$ 1.783.591.723

(V) Valor Atribuído às Ações conf. Instrum. Particular
CR\$ 2.252.720.524,

Mais-Valia na Aquisição das Ações (V) - (IV) ...
..... CR\$ 469.128.801

Na hipótese em questão, de acordo com a legislação vigente, essa diferença, representada pela mais-valia, não constituirá custo ou prejuízo dedutível na posterior alienação ou baixa das ações

Face ao exposto, e tendo ocorrido a baixa dessas ações em função do Contrato de Doação já aludido, datado de 19.12.85, cabe ser tributada a referida diferença de CR\$ 469.128.801.

Base de Cálculo: CR\$ 469.128.801

Infração: Art. 60, II, art. 62, II e art. 6º, § 2º do DL nº 1.598/77 consubstanciados no art. 367, II, art. 370, II e art. 387, I, do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, e art. 61 do DL 1.598/77 com a redação dada pelo art. 20, VI do DL nº 2.065/83."

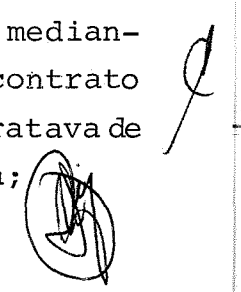
Impugnando a exigência (fls. 45/53), a empresa a apresentou, em síntese, os seguintes argumentos:

a) que juntamente com a Mauá Serviços SA e outras empresas faz parte de um conglomerado empresarial tendo por controladora a CAEMI;

b) que em meados de 1985, as empresas do conglomerado deliberaram subscrever ações da OESP, através da Mauá Serviços, agindo esta em seu próprio nome, mas como comissária das sociedades interligadas;

c) que adiantou à Mauá Serviços a quantia de CR\$ 1.490.000.000,00, equivalente a 35.449,5527 ORTN, através de contrato de mútuo, e, assim, foram subscritas 110.207.101 ações da OESP (preço unitário de CR\$ 13.52), em nome da Mauá mas que se destinavam a integrar seu patrimônio (contrato de mútuo em 27.06.85 e subscrição em 28.06.85);

d) que as ações foram transferidas à MBR median-
te endosso do certificado (29.11.85), extinguindo-se o contrato
de mútuo no mesmo valor de 35.449,5527 ORTN, já que se tratava de
um adiantamento para aquisição de participação societária;



ACÓRDÃO Nº 101-84.161

e) que da operação não resultou qualquer benefício fiscal, não havendo, no caso, distribuição disfarçada de lucros;

f) que, por ausência de amparo legal e por impossibilidade prática, é inaplicável ao caso vertente o valor patrimonial das ações como "parâmetro confiável", devido à impossibilidade material de apurar-se tal valor em novembro de 1985;

g) que o valor utilizado pelo autuante (patrimônio líquido em dezembro de 1985) não é o mesmo de novembro;

h) que utilizou legitimamente os valores praticados em negociação anterior recente, corrigidos monetariamente, já que OESP é uma sociedade fechada, não tendo suas ações cotadas em bolsa;

i) que o valor global do imposto de renda devido pelas duas sociedades, MBR e Mauá, (soma algébrica) seria idêntico, tanto com o valor de mercado imputado às ações, quanto com a manutenção do valor adotado na dação em pagamento;

j) que, assim, conclui-se a ausência de qualquer espécie de benefício com a operação, inexistindo, portanto, o pressuposto jurídico e lógico da distribuição disfarçada de lucros.

O fiscal autuante (fls. 60/65), opinou pela manutenção da exigência, aduzindo que:

a) para terem validade os argumentos da empresa seria preciso que dois contratos distintos fossem firmados: um de mútuo, outro de mandato;



ACÓRDÃO Nº 101-84.161

b) a utilização do valor patrimonial em 31.12.85, apenas um mês e dois dias após a data da dação em pagamento, garda coerência com a hipótese em questão, já que utilizou critério semelhante ao da avaliação de investimentos pela equivalência patrimonial;

c) pela tese da empresa o valor a tributar seria maior, já que adotar-se-ia o custo unitário da subscrição em 28.06.85, sem correção monetária;

d) que a MBR (é indiretamente, também, a sua sôcia controladora) obteve um benefício fiscal indevido ao considerar como totalmente dedutível a doação efetuada.

A decisão de primeira instância (fls. 72/73), manteve a exigência fiscal, apoiando-se no parecer de fls. 66/71 que, em síntese, argumenta que:

a) sem prova integralmente cumprida, os documentos exibidos refletem um empréstimo;

b) "a melhor doutrina e torrencial jurisprudência administrativa, define que, na impossibilidade de se saber o valor de mercado, na negociação com ações, é lícito estimá-lo de acordo com o patrimônio líquido da empresa";

c) "o critério sugerido pela empresa é inaceitável (CR\$ 13,52 atualizado monetariamente) é de todo inaceitável, pois, assim, as ações seriam impassíveis à oscilação de preço, o que, em realidade, não é bem assim";

d) " a mais valia arcada pela peticionária, deixa transparente a distribuição disfarçada de lucros nos moldes da legislação tributária de regência, não sendo, por conseguinte, ad.

ACÓRDÃO Nº 101-84.161

missível a dedução, do lucro real, desse excesso de despesa, originada por ocasião dessas ações (DL 1.598/77 - art. 60, II, e art. 62, II)".

Inconformada com a decisão da autoridade monocrática, a empresa recorre a este Colegiado (fls. 75/99), reiterando os argumentos desenvolvidos na impugnação, apresentando os documentos de fls. 93/94 (que retratam operação idêntica realizada por Mauã Serviços SA e Mauã Corretora, empresa do mesmo conglomerado financeiro), transcrevendo diversas decisões do Poder Judiciário (nas quais exige-se tipificação legal para caracterização do valor notoriamente superior ao de mercado), citando Bulhões Pedreira, aduzindo que, no caso de distribuição disfarçada de lucros, a lei foi taxativa ao definir a hipótese de incidência, não admitindo interpretação extensiva. Transcreve o § 3º do artigo 368, do RIR/80 e o § 2º do artigo 367 do mesmo Regulamento e trechos do Parecer Normativo CST nº 449/71 e conclui dizendo que:

"(I) A verdadeira natureza do negócio jurídico celebrado entre a Recorrete e a MAUÃ - a de um adiantamento de dinheiro à MAUÃ para a subscrição de ações no interesse da Recorrente, e não a de um mero empréstimo - não permite que se vislumbra na operação uma distribuição disfarçada de lucros;

(II) O critério do valor patrimonial adotado pelo Sr. Fiscal, para valoração das ações objetadação em pagamento, é de todo inadequado, em face da impossibilidade prática de a Recorrente e a MAUÃ obterem o levantamento de um balanço da OESP no mês de novembro, quando ocorreu a dação em pagamento, e mesmo à vista do texto legal que previa, para o caso, a utilização do valor das ações em negociação anterior e recente, critério esse que foi observado na operação sob exame;

(III) O critério para valoração das ações utilizado na operação em tela, - com base em negociação anterior, recente e entre partes estranhas - era o critério justo e legal, de acordo com os dispositivos do próprio RIR/80 (art. 368, § 3º e

367, § 2º), o que igualmente afasta qualquer hipótese de distribuição disfarçada de lucros;

(IV) A inexistência de um 'notório valor de mercado' das ações objeto da dação em pagamento - o que, inclusive, levou o Sr. Fiscal a valer-se do balanço da OESP - também seria suficiente, não bastassem todas as demais razões, para derrubar qualquer suposição de distribuição disfarçada de lucros; e

(V) Da operação sob exame não resultou nenhuma disponibilidade de rendimentos para a controladora da Recorrente, nem decorreu qualquer prejuízo para o Fisco, o que, já tendo sido afastada a suposta distribuição disfarçada de lucros, apenas vem confirmar a total legalidade e legitimidade da dação em pagamento em tela."



É o relatório.

V O T O

Conselheiro **JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO**, Relator

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

No mérito, a questão está centrada em dois pontos:

a) o autuante e a decisão recorrida, com base nos instrumentos acostados aos autos, afirmam a existência de mútuo e, sua resolução, pela dação em pagamento, enquanto que a recorrente diz que a Mauá Serviços agiu em seu próprio nome, mas no interesse da recorrente (como comissária), e que fizera um adiantamento para a aquisição das ações da OESP àquela empresa;

b) o fisco toma como "parâmetro confiável" o valor patrimonial das ações da OESP em 31.12.85 (um mês e dois dias após a dação em pagamento), citando o artigo 260, I, do RIR/80 e acórdãos deste Conselho como respaldo. A recorrente discorda. Diz não ter ocorrido DDL, já que ninguém tirou vantagem fiscal com a operação e que se algum valor tivesse que ser atribuído às ações, o correto seria atribuir-se CR\$ 13,52 (preço da aquisição mais recente), corrigido monetariamente.

No primeiro tópico (alínea a), parece-nos que o fisco andou certo, não só em função dos instrumentos contratuais acostados ao processo, mas, também, porque neles não era a inserção de qualquer cláusula que dê suporte às assertivas da recorrente. Adotando-se o entendimento da recorrente, ao talante de uma das partes, modificar-se-ia as relações contratuais retroativamente.

Quanto ao segundo aspecto, entendemos que:

a) à ausência de negociação em bolsa de valores, o fisco adote o valor de patrimônio líquido das ações como base comparativa para valor de mercado, consoante reiterados acôr-

ACÓRDÃO Nº 101-84.161

dãos deste Colegiado;

b) na tipificação do que seja valor notoriamente superior ao de mercado há que se levar em conta as características próprias de cada caso.

Assim, as ações da OESP adquiridas em junho de 1985 tiveram um valor unitário de CR\$ 13,52 (não se sabe qual o valor patrimonial dessas ações nessa data). Não se pode negar que a atualização monetária desse valor até a data da dação em pagamento seja um valor razoável para a operação. Convém notar que, para as pessoas físicas, este é o critério utilizado para a puração ou não de lucro na operação.

É óbvio que tal critério pode nos levar a sérias discrepâncias entre o valor assim apurado e o valor de mercado (ou, na ausência deste, o valor patrimonial). Entretanto, não nos parece que seja o caso vertente: no nosso entender, não ficou evidenciado um valor notoriamente superior ao de mercado, não só pela comparação com o valor da última transação atualizado monetariamente, como também com o próprio valor atribuído pelo fisco (valor patrimonial em 31.12.85).

Convém acentuar que, mesmo nas transações efetuadas em bolsa de valores, inúmeras vezes, o valor da operação afasta-se para mais ou para menos do valor patrimonial das ações.

Neste sentido, DOU provimento ao recurso.

Brasília (DF), em 13 de outubro de 1992


JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO - RELATOR

