



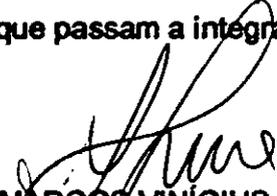
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-6
Processo nº : 10768.037861/90-37
Recurso nº : 137.225
Matéria : IRPJ - EXS.: 1987 E 1988
Recorrente : BOQUEIRÃO DE MÁQUINAS E MOTORES LTDA
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 14 DE ABRIL DE 2004
Acórdão nº : 107-07.593

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - IRPJ - EX: 1987 – Não logrando a atuada desfazer a presunção legal de distribuição disfarçada de lucros mantém-se a exigência. No caso, restou demonstrado, que a atuada alienou bens de seu ativo (ações) a custo zero a seu sócio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BOQUEIRÃO DE MÁQUINAS E MOTORES LTDA.

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



MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE



LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 MAI 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NATANAEL MARTINS, NEICYR DE ALMEIDA, OCTÁVIO CAMPOS FISCHER, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA, MARCOS RODRIGUES DE MELLO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº : 10768.037861/90-37
Acórdão nº : 107-07.593

Recurso nº : 137.225
Recorrente : BOQUEIRÃO DE MÁQUINAS E MOTORES LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso contra Decisão proferida em Acórdão da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ que julgou procedente o lançamento para exigências tributárias, relativas ao ano-base de 1986, contra Boqueirão de Máquinas e Motores Ltda, formalizado no Auto de Infração de Fls. 01 a 06.

O fiscal autuante, em prolixo relatório de fls. 7 a 39, concluiu ter a autuada patrocinado distribuição disfarçada de lucros em negócio jurídico realizado com seu sócio Jorge Getúlio Veiga, cujo objeto teria sido a alienação, a título gratuito, de ações de emissão da pessoa jurídica Semenge S/A Engenharia e Empreendimentos, que possuía em seu ativo.

Eis um resumo dos fatos que originaram a acusação fiscal:

O Sr. Jorge Getúlio Veiga declarou, no ano-base de 1986, que era possuidor de 1.699.721.851 ações da empresa Semenge S/A, sendo que, dessas, 1.697.955.001 foram convertidas ao portador em 26/03/86.

Declarou, no mesmo ano-base, que adquirira, em 02/05/86, mais 3.106.058.533 ações nominativas da mesma Semenge S/A que pertenceriam à empresa Sapucaia de Máquinas e Motores Ltda.

A aquisição foi declarada como sendo a prazo, mediante emissão de uma Nota Promissória no valor de Cz\$ 26.709.674,14, com vencimento para 30/11/91.

Entendeu o fisco que essas 3.106.058.533 ações da Semenge S/A foram transferidas à Sapucaia, da qual o Sr. Jorge Getúlio Veiga era sócio, em virtude de cisão parcial, ocorrida em 16/06/86, na empresa Boqueirão de Máquinas e Motores Ltda.



Processo nº : 10768.037861/90-37
Acórdão nº : 107-07.593

Em resumo, passou o Sr. Jorge Getúlio Veiga a ser proprietário de 4.805.780.384 Ações da Semenge S/A, tudo conforme Declaração de Bens e Direitos do ano-base de 1986, fls. 71.

No ano seguinte, 1987, a operação foi cancelada e cancelada também a dívida do Sr. Jorge Getúlio Veiga para com a Sapucaia. Na Declaração de Bens deste ano o contribuinte declarou que lhe restou 864.128 ações da Semenge S/A.

Foi ai que o fisco concluiu que, na verdade, o lote de 3.106.058.533 ações da Semenge S/A foi adquirido pelo Sr. Jorge Getúlio Veiga, em 02/05/86, diretamente da Boqueirão, da qual já era sócio, tudo conforme transferência registrada pela Semenge S/A em seu Livro de Registro de Ações, fls. 45.

O registro da aquisição feita junto à sapucaia (em 16/06/86) e que fora posteriormente cancelada, observa o fisco, nunca existiu, pois inexistente foi a cisão da Boqueirão e a transferência das ações da Semenge S/A para a Sapucaia.

Ainda segundo o fisco, essa segunda aquisição (registrada na Declaração de Bens) tinha como único propósito encobrir a verdadeira aquisição junto à Boqueirão em 02/05/86, eis que a Sapucaia foi criada somente para receber 50% do patrimônio vertido pela Boqueirão e representado pelas 3.106.058.533 ações da Semenge S/A. A Sapucaia tinha como sócios o Sr. Jorge Getúlio Veiga com 97,5% de participação e seu filho com o restante. No livro de ações da Semenge S/A não houve registro da transferência das ações para a Sapucaia.

As 3.106.058.533 ações que teriam sido devolvidas à Sapucaia em decorrência do "cancelamento do negócio" também foram convertidas em ações ao portador. Outras ações da Semenge S/A também foram convertidas ao Portador, exceto o lote de 864.128 ações nominativas que permaneciam na propriedade declarada de Jorge Júlio Veiga.

Essas 4.804.916.256 ao portador, em datas de assembléias, eram identificadas nos livros da Semenge S/A como nominativas ao filho de Jorge Júlio Veiga

Processo nº : 10768.037861/90-37
Acórdão nº : 107-07.593

que o representava nas assembleias da Semenge S/A, retomando em seguida a serem reconvertidas para "ao portador".

A convicção do fisco de que houve uma simulação de cisão foi reforçada pelo fato de, apesar do cancelamento da operação, na Declaração do Sr. Jorge Getúlio Veiga do ano-base de 1988 voltou a figurar o total de 4.805.780.384 ações da Semenge S/A, agora já nominativas (doc fis. 48) mas nas colunas ano-base e ano-anterior o custo de aquisição permaneceu o mesmo das ações já possuídas antes da aquisição do novo lote - Cz\$ 10,68.

Na impugnação que instaurou a lide a atuada criticou duramente o trabalho fiscal.

No mérito alegou, em síntese:

1 - Partindo de singela operação realizada entre o sócio quotista paritário (Jorge Getulio Veiga) e a empresa (Boqueirão de Máquinas e Motores Ltda.), que não gerou nenhum benefício, quer financeiro, quer econômico, para quaisquer das partes, pois não foi além de mera escrituração contábil, conseguiu o Sr. auditor-autuante "construir" um relatório contendo, nada menos, 32 (trinta e duas) páginas no melhor estilo novelesco, capaz de causar inveja ao mais renomado autor de novelas para a televisão;

2 - Assim, de "tropeço em tropeço", de "invenção em invenção", de "ilação em ilação", de "presunção em presunção" e de "inverdade em inverdade", o fisco vislumbrou e descobriu a existência de "distribuição disfarçada de lucros", que só existiu em sua fértil imaginação;

3 - A questionada operação pode ser assim resumida:

a) em 02.05.86 a empresa Boqueirão de Máquinas e Motores Ltda. vendeu 3.106.058.533 ações da Semenge S.A. Engenharia e Empreendimentos que possuía, representadas pela metade das que figuravam em seu Ativo (docs. 2, 3 e 4) a seu sócio quotista paritário Jorge Getulio Veiga, pelo preço de Cr\$ 26.709.674,14, pagos através de uma única nota promissória com vencimento para 02.08.91;



Processo nº : 10768.037861/90-37
Acórdão nº : 107-07.593

b) em 16.06.86, deliberaram os sócios da Boqueirão de Máquinas e Motores Ltda. promover sua "cisão" parcial (doc. 5), com o surgimento de uma outra empresa denominada Sapucaia de Maquinas e Motores Ltda. (doc. 6), constituída dos mesmos sócios da sociedade cindida;

c) na sociedade cindida (Boqueirão de Máquinas e Motores Ltda.) permaneceram as 3.106.058,533 ações de Semenge S.A. Engenharia e Empreendimentos, representadas pela metade das que anteriormente possuía, eis que a outra metade, como descrito na alínea "a", foi vendida ao sócio quotista Jorge Getulio Veiga;

d) na sociedade que surgiu com a cisão, denominada Sapulcaia de Máquinas e Motores Ltda, permaneceu a Nota promissória com que Jorge Getulio Veiga pagara pela compra das 3.060.058.533 (metade) ações da Semenge S.A. Engenharia e Empreendimentos, modificado o nome da beneficiária, docs. 7, 8 e 9;

e) em 31.01.87, Jorge Getulio Veiga optou pelo desfazimento da operação, entregando à Sapucaia de Máquinas e Motores Ltda. as ações referidas na alínea "a", recebendo de volta a nota promissória mencionada na alínea precedente, doc. 10.

4 - Operação cristalina, que não gerou, como já afirmado, benefício de qualquer natureza para nenhuma das partes nela envolvidas, sendo de destacar que a sociedade Semenge S.A. não distribui dividendos há mais de 10 (dez) anos, em consequência dos prejuízos contábeis verificados em seus balanços, e as outras empresas - Boqueirão de Máquinas e Motores Ltda. e Sapulcaia de Máquinas e Motores Ltda. não exercem qualquer atividade.

5 - É oportuno frisar que as 3 (três) empresas pertencem, paritariamente, aos mesmos sócios e acionistas.

6 - Vislumbrar-se nessa operação a existência de "distribuição disfarçada de lucros" é ir muito além do que a imaginação permite.



Processo nº : 10768.037861/90-37
Acórdão nº : 107-07.593

7 - Inobstante, o Sr. Auditor-autuante reuniu, como "ingredientes" para compor o seu estranho, inusitado e insólito relatório, erros explicáveis e compreensíveis no preenchimento das declarações de bens do sócio quotista Jorge Getulio Veiga (erros que são apontados nos documentos de fls. 11, 12, 13, 14 e 15).

8 - O comparecimento do filho do Sr. Jorge Getulio Veiga às Assembléias Gerais como titular das ações de seu pai, os erros na Declaração na informação de percentuais de composição societária nas empresas, todos reunidos e sopesados, não induzem a existência de "distribuição disfarçada de lucros", por falta de correlação.

9 - Jorge Getulio Veiga sofreu grave acidente em fins do ano de 1986, que o obrigou a se hospitalizar durante alguns meses do ano seguinte (docs. 16, 17 e 18), evento que determinou a impossibilidade de seu comparecimento às Assembléias Gerais da Semenge S.A. Engenharia e Empreendimentos, do que encarregou seu filho de fazendo, surgindo, daí, a necessidade do registro das ações em nome de e, por ocasião de suas realizações, fato que o auditor-autuante explora com estardalhaço, afirmando ter havido repasse das ações, em manobra pouco recomendável, objetivando dar maior colorido às suas "ilações".

O Acórdão recorrido está assim ementado:

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. PRESUNÇÃO LEGAL CONCRETIZADA - Recai sobre o sujeito passivo o "ônus probandi" da inocorrência da distribuição disfarçada de lucros, quando o Fisco descreve a situação fática no auto de infração e a mesma encontra-se preceituada na legislação de regência. A inércia do sujeito passivo, ao deixar de trazer à colação provas objetivas que afastem a hipótese presuntiva, é corolário para manutenção do entendimento esposado na autuação. Lançamento Procedente

A Decisão de primeiro grau foi cientificada à empresa em 28.01.2003. O recurso foi protocolado em 26.02.2003.

Às fls. 263 há DARF de depósito para recurso.

Processo nº : 10768.037861/90-37
Acórdão nº : 107-07.593

No recurso a autuada cita doutrina de Fábio Fanucchi e Paulo de Barros Carvalho para, segundo ela, reavivar conceitos relacionados ao próprio lançamento, como instituto de direito tributário.

Assevera que não constitui peculiaridade ou capricho do legislador brasileiro exigir do lançamento certo rigor formal mínimo, ínsito a uma atividade subordinada aos princípios da legalidade e tipicidade fechada, como sói acontecer com a tributária.

Cita o professor argentino Giuliani Fonrouge, traduzido por Geraldo Ataliba e Marco Aurélio Grecco para sustentar a irrecusável conclusão de que, tanto o lançamento primitivo quanto a decisão recorrida, apartaram-se, às escâncaras, daqueles rigores mínimos ínsitos à atividade administrativa lançadora e revisora.

Aduz que necessário seria que o lançamento aludisse a um fato concreto, que outro não é senão, decompondo o tipo legal (art. 367, I, do RIR/80):

- a) a alienação de bem do ativo a pessoa ligada;
- b) que essa alienação se faça por valor notoriamente inferior ao do mercado.

Nessas condições para que se operasse a subsunção do fato ao tipo legal em que se pretende enquadrá-lo, irrecusável seria que o fisco comprovasse:

- a) qual era o valor de mercado das ações alienadas;
- b) que a alienação se deu por valor inferior ao descrito na alínea "a".

E continua a recorrente:

"Assentes essas premissas, não se faz necessário maior esforço de periergia jurídica para demonstrar que tanto o lançamento primitivo quanto a decisão recorrida, que o prestigiou em nenhum momento declinam o valor de mercado, para, então, arguir que a alienação se deu por valor que lhe fosse inferior.

Processo nº : 10768.037861/90-37
Acórdão nº : 107-07.593

Para logo arrematar:

Não é difícil, pelo contrário é irrecusável, concluir que o ato administrativo do lançamento e a decisão recorrida não lograram desincumbir-se do seu indeclinável dever de apontar um fato concreto (alienação por valor notoriamente inferior ao de mercado), que, SE EXISTENTE, ensejaria sua subsunção à descrição hipotética veiculada na hipótese normativa (art. 367, I, do RIR/80).

"Nem se diga, afim, que em se tratando de ações não negociadas em Bolsa, inexistiria Valor de mercado." De fato, já teve a jurisprudência a oportunidade de decidir que, em situações que tais, o valor patrimonial da ação seria um parâmetro confiável, a saber (in "Regulamento do Imposto de Renda", 2.002, vol. I, p. 1178, Ed. Resenha Gráfica, Editora e Distribuidora de Livros Ltda., coletânea de Alberto Tebechrani e outros)."

É o Relatório.

Processo nº : 10768.037861/90-37
Acórdão nº : 107-07.593

VOTO

Conselheiro LUIZ MARTINS VALERO, Relator

Dispunha o Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 1980 - RIR/80:

**Art. 367 - Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 60):*

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

(...)

§ 2º - A prova de que o negócio foi realizado no interesse da pessoa jurídica e em condições estritamente comutativas, ou em que a pessoa jurídica contratava com terceiros, exclui a presunção de distribuição disfarçada de lucros (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 60, § 2º).

(...)

Art. 370 - Para efeito de determinar o lucro real da pessoa jurídica (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 62):

I - nos casos dos incisos I e IV do artigo 367, a diferença entre o valor de mercado e o de alienação será adicionada ao lucro líquido do exercício;

(...)

Vê-se que a acusação de distribuição disfarçada de lucros está fundada numa presunção legal relativa e, como tal, pode ser elidida por prova em contrário do acusado.

Nas presunções legais, a fiscalização não está dispensada de fazer prova do fato indiciário (fato índice). O que o fisco não precisa provar, no caso de distribuição disfarçada de lucros, é o fato presumido, ou seja, a consequência (a efetiva distribuição de lucros) tida como ocorrida pela experiência cristalizada na norma que veicula a presunção.



Processo nº : 10768.037861/90-37
Acórdão nº : 107-07.593

Em outras palavras: provada a ocorrência do fato "A", (um dos incisos do então vigente art. 367 do RIR/80) presume-se ocorrido o fato "B" (distribuição de lucros), reservando-se ao acusado a possibilidade de produzir prova em contrário.

A experiência demonstrava à exaustão que ao invés de distribuir lucros apurados e tributados na pessoa jurídica, os contribuinte optavam pela transferência de bens do patrimônio da empresa para o de seus sócios. Essa transferência, quando travestida de alienação onerosa, via de regra, era feita por valores notoriamente inferiores ao de mercado instrumentalizando-se a distribuição indireta de lucros ainda não tributados na pessoa jurídica.

A valoração dessa experiência é que permitiu ao legislador introduzir no ordenamento jurídico a presunção legal de distribuição disfarçada de lucros, quando a fiscalização se deparasse com eventos dessa natureza.

Ainda que não levemos em conta os exageros e a retórica "novelesca" que a recorrente vê no relatório fiscal, temos um fato incontestável: O Sr. Jorge Getúlio Veiga declarou-se possuidor, no ano de 1988, de 4.805.780.384 ações nominativas da Semenge S/A. O custo de aquisições destas ações lá registrado é o mesmo das ações que possuía em 1985.

Entendo provado o fato índice: o custo das 3.106.058.533 que, apesar das "idas e vindas", foi "zero".

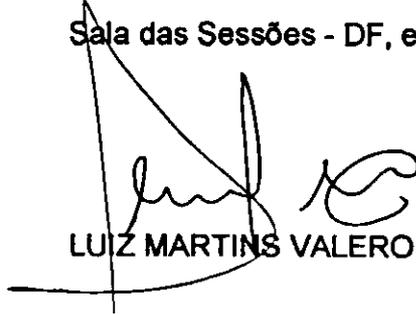
"Zero" é valor notoriamente inferior ao de mercado, isso não requer prova.

Processo nº : 10768.037861/90-37
Acórdão nº : 107-07.593

As provas trazidas pela empresa não são suficientes para destruir a presunção legal relativa.

Por isso voto por se negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 14 de abril de 2004.



LUIZ MARTINS VALERO

V O T O V I S T A

Conselheiro NEICYR DE ALMEIDA

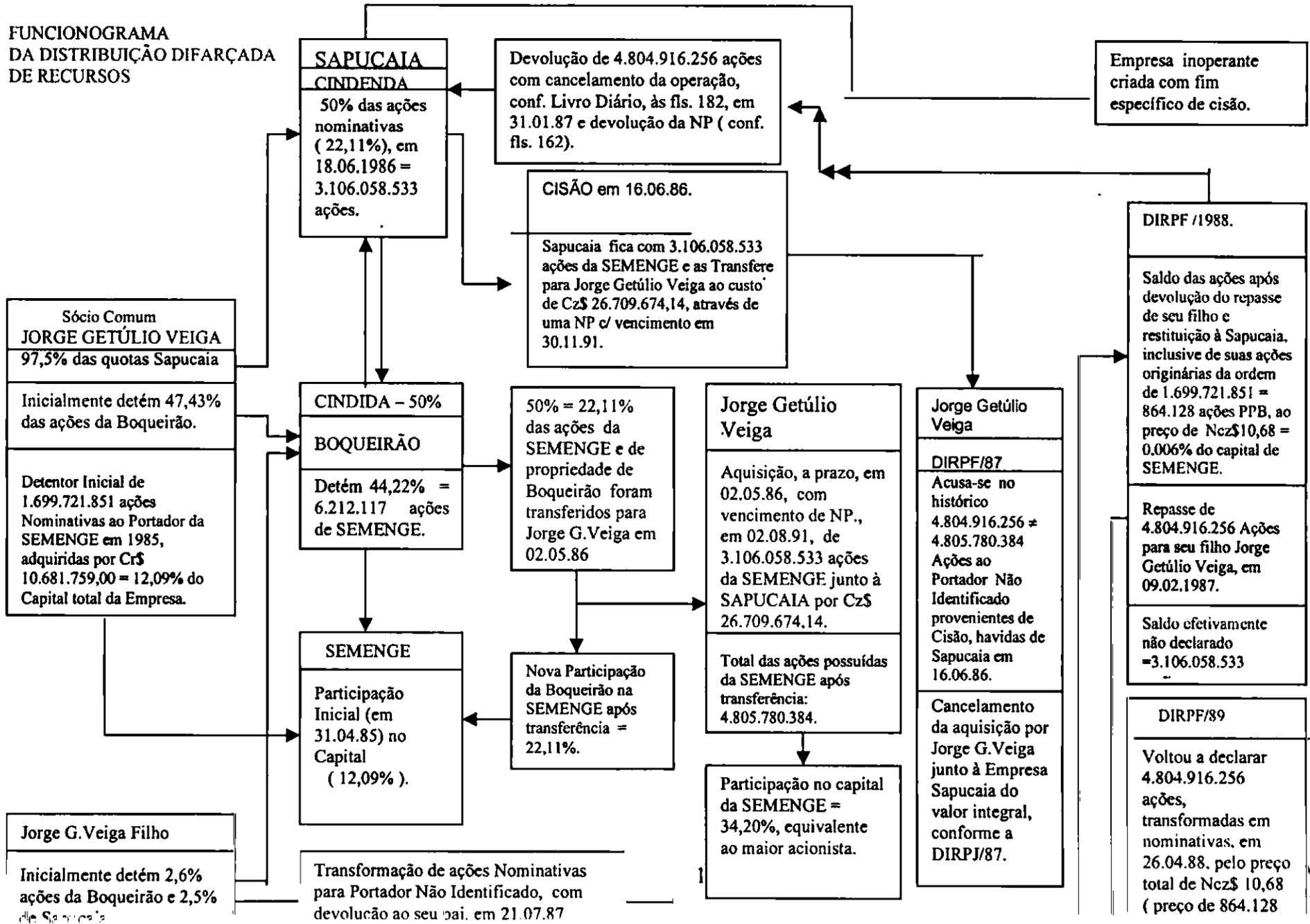
Com a devida vênia do ilustre Relator, Dr. Luiz Martins Valero, pedi vista desse processo, máxime porque não pretendia, de forma açodada, exarar um juízo acerca da matéria, mormente pelos seus multifacetados contornos.

Louve-se, inicialmente, a primorosa peça descritiva da infração de trinta e duas folhas contínuas, fato que, por si só, demonstra o cuidado e o zelo dispensados pelo autuante na correta caracterização, descrição e encaminhamento do fato, segundo esse mesmo Agente, factível de tributação.

O centro nuclear da exigência consubstancia-se no inciso I, do art. 367, do RIR/80. Vale dizer: distribuição disfarçada de lucros por alienação de bem do ativo da pessoa jurídica a pessoa ligada, por valor notoriamente inferior ao de mercado.

Para que se possa melhor entender as sendas criadas pela recorrente, importa mapeá-las, segundo um funcionograma por mim tecido: 

FUNCIONOGRAMA
 DA DISTRIBUIÇÃO DIFARÇADA
 DE RECURSOS



Conforme o funcionograma antes demonstrado, o e.Auditor Fiscal descartara quaisquer possibilidades de a infração ter se originado pela via da empresa cindenda, informal, de razão social Sapucaia de Máquinas e Motores Ltda.

Centrara as suas atenções nas negociações perpetradas pela empresa Recorrente com o sócio então majoritário, Sr. Jorge Getúlio Veiga.

Estou crível que o ilustre Auditor voltou-se, basilarmente, para o que acontecia nas declarações da pessoa física do sócio majoritário, mas por certo não enfatizara o que se sucedera na escrituração contábil da recorrente, mormente em face dos seus direitos creditórios de Cz\$ 26.709.674,14, correspondentes às 3.106.058.533 ações de emissão de SEMENGE e detidas, até 31.04.1986, pela litigante.

Ora, pelas fls. 44 da página vinte (20) do livro Diário encontra-se o lançamento a débito da conta Títulos a Receber, a crédito da conta Participações em Controladas e Coligadas, sabidamente com vencimento para 02.08.1991, com arimo numa nota promissória com vencimento em 02.08.1991.

Esse lançamento, com todas as luzes, desnuda a ocorrência de alienação de ações para o principal acionista - pessoa física - , ao preço unitário de Cz\$ 0,0086, ainda que com um prazo razoavelmente elástico, sem notícias de quaisquer indexações em face da inflação, ou até mesmo de incidência de encargos remuneratórios.

Os autos, lamentavelmente, não mais noticiam o desfecho desse lançamento contábil e o destino do título de crédito. Concordaria com alguma manobra a partir de dados materializados na escrituração contábil, a exemplo de a operação ter se evadido sem quaisquer justificativas, ou o preço da ação não se conformar ao patrimônio líquido. Entretanto o lançamento ulterior, por estorno ou por

qualquer outro meio, não só não fora revelado pelo diligente atuante, como também não fora por ele infirmada essa operação de crédito.

Portanto emerge manifesta que a transação, à luz do livro contábil, fora concretizada (talvez não liquidada), salvo se negarmos o lançamento que desfechara a alienação e a negação da nota promissória.

Ainda que se possa refugir ao tema central, andou certa a fiscalização quando voltara os seus olhos para as declarações da pessoa física, pontificadas por desencontros, omissões e correções subseqüentes significativos.

Posto esse cenário, apenas se pode concluir que se trata de uma mixórdia contábil e documental sem precedentes, onde uma cisão extemporânea intentara usurpar uma venda a prazo que lhe antecederia, culminando com devolução de ações e nota promissória (que no caso foram duas as emitidas), em montantes até mesmos superiores, à fonte equívoca - porque dela não proviera - mas em cujas devoluções acabaram por não se perpetuarem, ulteriormente.

Dessarte, a cisão não se sobreleva, pois o foco causal está na alienação...e essa não fora desfeita, pelo menos nos autos, sendo defeso presumir-se a sua ocorrência, a despeito da perplexidade do autor do procedimento fiscal e desse conselheiro. É consabido que a autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

E, pela via de exceção, o cometimento equívoco ou ilícito da parte auditada haverá de ser exaustivamente defendido, em todos os seus contornos, sob pena de se cristalizar a exigência de forma incólume.



Dessa forma, conforme fora amplamente demonstrado, a recorrente não demonstra qual o destino da operação de compra das ações da empresa Boqueirão e do correspondente título de crédito. Houvesse a prova de que a operação nesse ramo se solidificara, por certo me alinharia ao seu rogo finalista recursal.

É como decido.

Brasília, DF., em 14 de abril de 2004.


NEICYR DE ALMEIDA