



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10783.003813/92-82
Recurso nº : 138.760 - *EX OFFICIO* e VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPJ - Ex(s): 1987
Recorrentes : 1ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG e EMPRESAS REUNIDAS BSM
SOTREL LTDA (ERBS)
Sessão de : 24 de maio de 2006
Acórdão nº : 103-22.443

DESPESAS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. PROVISÕES INDEVIDAS. Para a descaracterização da operação de arrendamento mercantil, não basta a observação da insignificância do valor residual, deve, na espécie, ser provada infração à legislação reguladora da matéria, o que não foi o foco da presente autuação.

DECADÊNCIA. Em que pese fatos geradores relativos ao período de 24/10/1983 a 31/10/1985 só terem sido declarados na DIRPJ/1987, o que, em tese, caracterizaria a postergação de resultado daquele período, o direito do Fisco lançar os valores correspondentes a essa postergação já estava decaído quando da ciência à contribuinte do auto de infração.

OMISSÃO DE RECEITA. PASSIVO FICTÍCIO. A falta de comprovação de valores mantidos no passivo, enseja à presunção de que houve omissão das receitas correspondentes.

LEGISLAÇÃO, VIGÊNCIA. ENCARGOS RELATIVOS À TRD. Fica subtraída a aplicação do disposto no art. 3º da Lei nº 8.212/91, no período compreendido entre 04 de fevereiro a 29 de junho de 1991, conforme disposição do art. 1º da IN/SRF nº 032/97.

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS – Comprovada a aquisição de bem por valor notoriamente superior ao de mercado, procedente a glosa do custo contabilizado quando da baixa do bem.

Negado provimento aos recursos voluntário e de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário e de ofício interposto por EMPRESAS REUNIDAS BSM SOTREL LTDA (ERBS) e 1ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso voluntário, vencido o Conselheiro Paulo Jacinto do Nascimento (Relator) que o provia parcialmente para excluir da tributação a verba autuada a título de “distribuição disfarçada de lucros - DDL”, e por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso *ex officio*, nos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10783.003813/92-82
Acórdão nº : 103-22.443

termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Márcio Machado Caldeira.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM 27 ABR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, FLÁVIO FRANCO CORREA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, LEONARDO DE ANDRADE COUTO e ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10783.003813/92-82
Acórdão nº : 103-22.443

Recurso nº : 138.760 - EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Recorrentes : 1ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG e EMPRESAS REUNIDAS BSM
SOTREL LTDA (ERBS)

RELATÓRIO COMPLEMENTAR

Voltam-me os autos para a apreciação dos recursos voluntários e de ofício interpostos da decisão de fls. 583/598, dado que, através do acórdão nº 103-21.862, de 24 de fevereiro de 2005, esta Câmara, à unanimidade, anulou a decisão anterior por mudança de fundamentação em relação ao item "Glosa de Perda em Investimentos-Companhia de Cimento Sul Paulista", determinando que nova fosse proferida.

Em nada diferindo a nova decisão da anterior, salvo no tocante à fundamentação para manutenção da glosa mencionada, adoto, em relação aos demais itens da autuação, o relatório já produzido e, em relação à modificação introduzida, o complemento, nos termos abaixo:

A decisão recorrida reproduz o resumo dos fatos elaborados pela fiscalização, assim vazado:

"ENGEVAL subscreveu aumento de capital em 17 de outubro de 1986 da ERBS utilizando ações da Companhia de Cimento Sul Paulista, que detinha os direitos de lavra da jazida Bueno, sendo estes avaliados em Câ\$ 208.430.400,00 (...). Deste valor 1/3 (um terço) foi subscrito na ERBS e 2/3 (dois terços) subscritos na SOTREQ.

Cerca de pouco mais de um mês depois, o direito de Lavra foi declarado caduco e o investimento realizado reduziu-se a zero, tanto na ERBS quanto na SOTREQ. A mesma empresa que fez o laudo inicial, fez o segundo laudo, reduzindo a zero e note-se que este valor não estava mais contabilizado, ou seja, nada mais representava que mera expectativa, além da verdade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10783.003813/92-82
Acórdão nº : 103-22.443

Importante destacar que os sócios da ERBS, a BSM Máquinas e Equipamentos Ltda. e a JAEL readquiriram as ações decorrentes do aumento de capital, por subscrição da ENGEVAL, pelo valor total de Cz\$ 6.920.000,00 (...), desembolso feito metade por cada empresa, auferindo ganho de capital, que não foi tributado. Note-se que este valor corresponde a 10% (dez por cento), aproximadamente, do capital aumentado.

Conclui-se pelo o até aqui exposto que a pessoa jurídica levou a débito de resultado, como 'prejuízo dedutível', a parcela correspondente a perda de investimento (no seu quinhão - 1/3), avaliado a preço de mercado para 17/10/86 (Cz\$ 208.430.400,00) e novamente avaliado para 12/86 em Cz\$ 0,00.

Alegar que a avaliação de 12/86 considerou a portaria de caducidade da mina é uma conduta procedente e verdadeira.

Entretanto, é contraditório afirmar que numa negociação, à época, em torno de 18 milhões de dólares, foi irrelevante na avaliação, que serviu de base para o evento de 17/10/86, a adiversidade, que, logo, a menos de 2 meses, acabou por se concretizar, e que permitisse aos sócios-administradores a aprovação da concessão do direito de subscrição de capital em favor de terceiro, o qual passaria a deter, aproximadamente, 95% da fiscalizada, dando em integralização ações de uma empresa que não se encontrava em operação, como provam demonstrações financeiras anexadas aos laudos de avaliação apresentados a esta ação fiscal, e, ainda, essa não foi reconhecida naquela escrituração, e, mais agravante, a mina Bueno, que garantiria o transpasse do controle de capital, encontrava-se em situação, no mínimo de risco, como a seguir fica evidenciado:

1) O parecer assinado em 5/12/86, pelo Sr. Engenheiro de Minas José de Anchieta Barbosa, doc. de fls. 308 a 309, demonstra que a mina estava abandonada;

2) A diligência realizada pelo Sr. Engenheiro de Minas (...) foi concluída rapidamente, em 5/12/86, 9 (nove) dias após a decisão da publicação no Diário Oficial da União do Edital de Interpelação do titular da jazida, doc. de fl. 307, no qual concedia



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10783.003813/92-82
Acórdão nº : 103-22.443

um prazo de 60 (sessenta) dias para a apresentação da defesa à denúncia do Sr. Rui Alberto dos Santos, doc. de fls. 209 a 304, a qual foi levada a efeito e em prazo mínimo (menos de 9 dias) foi apresentada com evasivas segundo o Parecer de fls. 308 a 309, provocando a decisão contida na Portaria de Caducidade de fl. 310 e de fl. 275;

3) *A denúncia protocolada no DNPM em 22/10/86, 5 (cinco) dias após a AGE de aumento de capital, doc. de fls. 299 a 304, relata que a 'Cia. de Cimento Sul Paulista', encontrava-se há dezoito anos plantada sobre a jazida calcária (Alvará 1218 de 23/10/68), tendo recebido há treze anos concessão para lavrar, não tendo, até a data da presente denúncia, JAMAIS EXTRAÍDO SEQUER UM GRAMA DE CALCÁRIO DA JAZIDA!*

4) *A denúncia relata ainda que a empresa concessionária após estar desprovida do Alvará 1.218 de 23/10/68, desde 4/11/80, obteve, em meados de 1986, ato tornando sem efeito a nulidade, entretanto ao invés de iniciar a exploração, alienou a terceiros área destinada a implantação do parque fabril;*

5) *Cotejando os doc. de fls. 280 a 298, verifica-se que a concessão já fora ameaçada por processo administrativo de Declaração de Nulidade, iniciado em 15/9/82 e decidido em 6/5/86;*

6) *Note-se que no verso da última folha de transcrição da AGE de 17/10/86, doc. de fl. 171v, a fiscalizada, em 18/11/86, não tinha dado entrada no Registro do Comércio da AGE, que tratava do aumento de capital, para promover seu registro, o qual acabou por ocorrer em 20/11/86 sob o número 86.644 da JUCEES, portanto após 30 dias da apresentação da denúncia do Sr. Rui;*

7) *Comparando o Balanço Geral encerrado em 30/9/86, doc. de fls. 183 a 185, e o de 15/12/86, doc. de fl. 272, verifica-se que a Cia. de Cimento Sul Paulista estava inativa;*

8) *Analizando o Estatuto da, então transformada, Companhia, doc. de fls.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10783.003813/92-82
Acórdão nº : 103-22.443

165 a 171, verifica-se que em seu capítulo I, art. 2º, onde reza seus objetivos, não consta, sequer, qualquer atividade de exploração de recursos minerais.

Como ficou demonstrado que a transação conferiu vantagens pecuniárias equivalentes a uma autêntica distribuição disfarçada de lucros ao sócio recém-admitido (17/10/86), o qual em 63 dias (19/12/86) passou todas estas vantagens aos antigos sócios da empresa que recuperaram a totalidade do capital, engendrando assim, uma triangulação, onde fica caracterizada operação de aumento de capital sem que o fosse com recursos próprios ou fundos anteriormente já tributados.

Como a 'Perda de Investimento', assim contabilizada pela contribuinte, doc. de fl. 311, teve por base o valor de mercado contrário à realidade, infundado e levado a débito de resultado na apuração de seu lucro sujeito à tributação.

E, para restabelecer a base de cálculo tributável ilegalmente afetada pela baixa de permanente, introduzida no ativo da contribuinte com abuso de forma, procedemos a inclusão ao lucro real da baixa do permanente irregularmente ativado e baixado em seguida".

Em seguida, a autoridade julgadora de primeira instância enumera várias circunstâncias que reforçam a sensação de perplexidade ante o ocorrido, parecendo antever a "perda de investimento" que estava por vir, quais sejam:

"1 - A ERBS e a SOTREQ deveriam se certificar que os direitos minerais concedidos pelo Decreto nº 72.792, de 19/09/73, continuariam válidos, 'apesar de a referida jazida ainda não ter sido explorada' até aquela data. Entretanto, em que pese a monta envolvida no negócio, tal certificação se deu apenas pelo documento de fls. 410/411, onde o Sr. João Augusto Lima Lustosa, após verificar o processo DNPM 808.495/68, que autorizou a Sul Paulista a funcionar como empresa de mineração, afirmou que naquela data (07/07/86) não havia óbice para que a supracitada empresa exercesse a atividade de mineração. Saliento que, pelo que consta dos autos, a fiscalizada até então sequer atuava no ramo da extração de minerais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10783.003813/92-82
Acórdão nº : 103-22.443

2 - A Sul Paulista deveria alienar o imóvel contíguo à área da jazida, sem que os direitos de mineração fossem afetados. O cumprimento dessa exigência veio a facilitar a posterior baixa do investimento como despesa não operacional, em razão da caducidade do direito de lavra.

3 - O número de ações emitidas para o aumento de capital correspondeu a 12,759% do novo total de ações, entretanto, levado em conta o valor subscrito, o aumento de capital correspondeu a 94,278% do novo montante. Assim, uma vez que os antigos sócios cederam gratuitamente seus direitos de subscrição à Engeval, essa empresa passou a deter aproximadamente 94% do capital da ERBS, embora, para fins de distribuição de dividendos, considerado o mínimo de 25% previsto, só tivesse direito a 3,189% (12,759 x 25%).

4 - A Engeval receberia 10% do valor de emissão das ações da impugnante em seu poder, quando cessasse a exploração da jazida. Tal circunstância veio a ocorrer com a portaria de caducidade, fazendo com que os antigos sócios, em menos de dois meses, readquirissem as ações subscritas pela Engeval. É interessante notar que o gasto com a recomposição acionária da empresa ao estado original foi plenamente compensado com a redução no lucro real pela baixa do investimento naquele ano e pela redução nos anos seguintes advinda da correção monetária do aumento de capital".

Ao depois, assinala que a ilegitimidade do negócio se evidencia ante o desinteresse da atuada em se defender no processo administrativo que culminou na declaração de caducidade do direito de lavra, deixando de interpor pedido de reconsideração do despacho ministerial declaratório da caducidade ou de oferecer recurso voluntário ao Presidente da República, sendo de se estranhar tamanha passividade diante da perda de um investimento de tão vultosa monta, não fossem as vantagens tributárias oriundas do negócio.

Ao final, para demonstrar que o negócio foi feito por valor superior ao de mercado, alinhava as seguintes razões:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10783.003813/92-82
Acórdão nº : 103-22.443

1 - A jazida Bueno era abandonada e nunca foi explorada, portanto, nada fora investido naquela jazida, em termos de máquinas, equipamentos ou recursos humanos;

2 - Tanto é assim, que a avaliação econômica da jazida, produzida por Projetos em Mineração Ltda. ('empresa' ausente do cadastro da SRF), às fls. 384/395 e 398/402, levou em consideração custos futuros para implantação, manutenção e exploração da jazida, bem como a expectativa de retorno;

3 - Essa expectativa de retorno é o que serviu para a determinação do valor da jazida, ou seja, nada havia sido investido, mas se adotou como valor daquele empreendimento o que seria o resultado acumulado de 20 (vinte) anos de extração;

4 - Mesmo assim, a APSIS - Avaliações Patrimoniais Ltda., às fls. 424/431, detectou que o valor do patrimônio líquido real da Cia. Sul Paulista, em 30/09/86, era de Cz\$ 208.430.400,00 (cerca de dezoito milhões de dólares);

5 - Ocorre que todo esse patrimônio líquido referia-se a 'despesas pré-operacionais', conforme balanço patrimonial à fl. 430;

6 - Despesa pré-operacional é conta própria do ativo diferido, o qual abrange, nos termos do art. 179, V, da Lei das S/A, as aplicações de recursos em despesas que contribuirão para a formação do resultado de mais de um exercício social, inclusive os juros pagos ou creditados aos acionistas durante o período que anteceder o início das operações sociais;

7 - Não há histórico de quaisquer custos ou despesas incorridos, o que, por si só, revela inconsistência do laudo de fls. 424/438, que, especificamente à fl. 431, indicou ser o valor de cada ação da Cia. Sul Paulista o de Cz\$ 79,03;

8 - Na realidade, como visto nos autos não houve quaisquer investimentos ou gastos naquela jazida, logo, se o 'único patrimônio líquido real' da mencionada companhia era



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10783.003813/92-82
Acórdão nº : 103-22.443

constituído de despesas pré-operacionais inexistentes, o cálculo do valor unitário da ação assim deveria se expressar: Cz\$ 0,00/2.637.400 = 0 (zero)".

Com base nessas razões, conclui estar caracterizada a seguinte transação:

"1 - a contribuinte adquiriu da Engeval ações da Sul Paulista avaliadas por valor notoriamente superior ao de mercado e que foram utilizadas para aumento de capital da empresa; 2 - a Engeval passou a deter cerca de 94% do capital da ERBS; 3 - em curto espaço de tempo, tais ações foram repassadas aos antigos sócios (pessoas ligadas) por um preço irrisório, se levado em conta a inflação à época, o aumento de capital que passou a integrar o patrimônio líquido e a redução ilegítima do lucro real pela contabilização da perda de investimento; 4 - por fim, os antigos sócios controladores voltaram a possuir cem por cento do capital, o qual ficou aumentado substancialmente, sem que restasse qualquer contrapartida no ativo da empresa".

Em consequência, julgou acertado o lançamento efetuado com fundamento legal nos arts. 367, inciso II e § 2º, 370 e 387, inciso I, do RIR/80 e art. 20, incisos II e VIII do Decreto-Lei nº 2.065/83.

No recurso, a recorrente se reporta às razões constantes do anterior recurso por ela interposto, bastantes, no seu entender, para afastar as demais exigências mantidas e, no que pertine à glosa de perdas no investimento na Companhia de Cimento Sul Paulista, aduz que:

- Em 17/10/1986, ENGEVAL, empresa que até então não tinha qualquer ligação societária com a recorrente e/ou seus acionistas, subscreveu 614.244 ações preferenciais sem direito de voto do seu capital, integralizando-as, no mesmo ato, mediante o conferimento das ações da SUL PAULISTA.

- Por se tratar de aumento de capital em bens, procedeu-se à avaliação através de empresa especializada, das ações da SUL PAULISTA, titular de direitos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10783.003813/92-82
Acórdão nº : 103-22.443

minerários extremamente valiosos, o que fez com que o custo de aquisição dessas ações fosse elevado em relação ao seu valor contábil.

- Declarada, em dezembro de 1986, a caducidade dos direitos minerários da SUL PAULISTA, esta perdeu a razão de ser e foi extinta mediante processo de cisão total, com a conseqüente incorporação de parcela de seu patrimônio líquido por seus acionistas, dentre eles a recorrente.

- A incorporação gerou substancial perda de capital para a recorrente, haja vista que, com o cancelamento dos direitos minerários, os seus investimentos na SUL PAULISTA se tornaram consideravelmente superiores ao valor do acervo líquido que os substituiu, perda essa a que deu o tratamento de dedutível, já que o acervo líquido da SUL PAULISTA lhe foi transferido a preço de mercado, conforme permitido pelo art. 325, inciso I, DO RIR/80.

- Em que pese a perda incorrida preencher todos os requisitos previstos no art. 325 do RIR/80, a autoridade fiscal a considerou indedutível por entender que o negócio configuraria DDL, na medida em que a transação conferiu vantagem pecuniária ao sócio recém-admitido (ENGEVAL), vantagem essa posteriormente transferida aos antigos acionistas que, numa autêntica operação triangular, readquiriram a totalidade do capital da recorrente, baseando esse entendimento nos seguintes fatos aparentemente suspeitos:

a) a incrível proximidade das datas entre a aquisição das ações da SUL PAULISTA e o lançamento dos acionistas minerários;

b) a injustificável negligência da recorrente em fazer investimentos na SUL PAULISTA, no valor de Cr\$ 4.666.666.667,00, sem investigar com profundidade a qualidade dos direitos minerários que constituíam seu único ativo de valor;

c) a ausência de registro contábil que justificasse a atribuição de valor tão elevado aos direitos minerários;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10783.003813/92-82
Acórdão nº : 103-22.443

d) a aquisição, pelos acionistas controladores da recorrente, das ações da ENGEVAL provenientes do aumento de capital da recorrente, pelo valor equivalente a 10% do preço de emissão, caracterizando ganho de capital para os acionistas controladores, ganho esse não oferecido à tributação;

e) o despropósito da realização de aumento de capital da recorrente em bases tais que, caso não tivessem os seus acionistas controladores exercido o direito de preferência, ENGEVAL deteria 95% do seu capital;

f) a falta de comprovação de que o negócio foi realizado no interesse da recorrente e em condições comutativas.

- Esses pressupostos, no entanto, são infundados, uma vez que:

a) inexistente a alegada proximidade das datas entre a realização do negócio e o cancelamento dos direitos minerários, pois o 'Protocolo de Intenções', que formalizou os entendimentos com vistas à sua realização, foi celebrado em abril de 1986;

b) a recorrente não foi negligente. O valor da jazida foi atribuído por empresa do ramo que avaliou, tendo a recorrente plena noção desse valor, estruturando o negócio com todas as cautelas, tanto assim que condicionou sua eficácia à validade dos direitos minerários que, à época da celebração do negócio eram inquestionáveis e cuja exploração, englobando a extração do calcário e sua industrialização, poderia gerar ganhos da ordem de US\$ 71,442,435.00, segundo estimativa da empresa especializada (doc. 19 da impugnação), sendo desprezível o risco assumido, se comparado com este valor, risco esse limitado a apenas 10% do valor das ações da SUL PAULISTA;

c) não é de se estranhar a ausência de contabilização na SUL PAULISTA do valor atribuído à jazida, uma vez que, nos termos do art. 183 da Lei nº 6.404/76 os bens do ativo permanente, exceto os investimentos avaliados pelo valor do patrimônio líquido, são registrados pelo valor de custo, com atualização monetária, depreciação,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10783.003813/92-82
Acórdão nº : 103-22.443

amortizações, exaustão e eventual provisão para perdas. Ganhos potenciais somente são contabilizados se apuados em reavaliação. Essa reserva de reavaliação chegou a ser registrada e foi cancelada em razão de nesse montante estar englobado até mesma a expectativa de rentabilidade da fábrica de cimento a ser instalada;

d) inexistiu qualquer ganho para os acionistas controladores da recorrente, os quais, antes da operação, eram titulares da totalidade do capital social da recorrente, participação essa que, com a entrada da ENGEVAL, caiu para 87,241%, tendo os ditos acionistas de dispender de Cr\$ 466.666.667,00 para voltarem a deter 100% do capital, exatamente o que antes do negócio já lhes pertencia;

e) jamais se abriu à ENGEVAL a possibilidade de deter 95% do capital da recorrente pois, embora aumentado de Cr\$ 4.200.000,00 para Cr\$ 73.400.000,00, o valor do aumento, Cr\$ 69.200.000,00, foi representado por apenas 614.244 ações preferenciais sem direito de voto ao preço unitário de Cr\$ 112,65881, representativas de 12,759% do capital, enquanto os restantes 87,241%, representados por 4.200.000 ações ordinárias, continuaram pretendendo aos acionistas controladores;

f) o negócio teria sido altamente vantajoso para a recorrente se os resultados previstos tivessem sido produzidos e foi estruturado de tal sorte que, com a sua frustração, a recorrente nada perdeu.

Os direitos e obrigações das partes contratualmente estabelecidos eram basicamente os seguintes:

a) Em troca da sua participação acionária, representada pelas ações da SUL PAULISTA, ENGEVAL receberia um percentual dos lucros da recorrente enquanto durasse a exploração da jazida e, cessada a exploração, 10% do valor destas mesmas ações;

b) A recorrente participaria do empreendimento sem realizar qualquer investimento inicial e, se o empreendimento fracassasse, a consequência seria a eliminação do acréscimo patrimonial resultante do conferimento de ações da SUL PAULISTA;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10783.003813/92-82
Acórdão nº : 103-22.443

c) Os controladores da recorrente perdiam a condição de titulares de 100% do seu capital e, conseqüente, de destinatários da totalidade dos seus lucros, obrigando-se, por outro lado, a recomprarem as ações da recorrente detidas por ENGENVAL, quando cessasse a exploração da mesma.

Não houve qualquer negócio capaz de caracterizar hipótese de DDL. O que, aliás, foi implicitamente reconhecido pela decisão anulada quando sustentou que o foco da autuação, na realidade, seria a artificialidade das perdas no investimento na SUL PAULISTA.

A nova decisão, na esteira da anterior, também se volta para aspectos que nada têm a ver com DDL, fundamento do auto, repetindo os mesmos argumentos para justificar a glosa da perda, tais como:

- a) a irrealidade do valor de mercado atribuído às ações da SUL PAULISTA;
- b) a proximidade das datas entre a aquisição das ações da SUL PAULISTA e a caducidade dos direitos minerários;
- c) a falta de experiência da recorrente no ramo da extração de minerais;
- d) a previsão no Protocolo de Intenções da perda que estava por vir;
- e) a cessão gratuita, por parte dos acionistas controladores, do direito de subscrição do aumento de capital;
- f) a reaquisição, em curto espaço de tempo, das ações subscritas por ENGEVAL, por 10% do preço de emissão;
- g) o desinteresse da recorrente em se defender no processo administrativo que culminou com o cancelamento dos direitos minerários.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10783.003813/92-82
Acórdão nº : 103-22.443

Esses argumentos não têm qualquer relevância para a caracterização da DDL, que somente restaria configurada se presente a realização, pela recorrente, de algum negócio que, em seu detrimento, tivesse importado nesse benefício a seus acionistas, o que incorreu, dado que a única parte que acabou se beneficiando com o negócio foi a própria recorrente, que pôde deduzir de sua base tributável as perdas do investimento na SUL PAULISTA, improcedendo a glosa das perdas, porquanto não atendidos os pressupostos da DDL.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10783.003813/92-82
Acórdão nº : 103-22.443

VOTO VENCIDO

Conselheiro PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, Relator

Preenchendo os recursos os requisitos de admissibilidade, deles conheço.

Como a única diferença entre a decisão anterior e a nova é a mudança na fundamentação para a manutenção da glosa das perdas em investimento, ratifico o voto proferido no julgamento anterior, para negar provimento ao recurso de ofício.

No que pertine ao recurso voluntário, especificamente quanto à omissão de receitas caracterizada por passivo fictício, entendo que se houve bem a decisão recorrida quando manteve parcialmente a exigência, tendo em vista que a documentação apresentada pela contribuinte não lhe respalda a pretensão, restando, como obrigação não paga no ano-calendário de 1986, apenas o valor de Cr\$ 240,00, que foi excluído do valor tributável.

No tocante à glosa da perda de investimentos, a matéria há de ser examinada à luz do lançamento, segundo o qual, os negócios realizados configuram DDL e, por isto, a perda da recorrente na baixa dos investimentos na SUL PAULISTA é indedutível.

A relação de hipóteses de distribuição disfarçada de lucros é taxativa, não comportando exegese analógica ou extensiva. Essa taxatividade sempre foi reconhecida pela unânime jurisprudência deste Conselho e desta Câmara, firmada no sentido de que incorre distribuição disfarçada se o fato tributado não estiver arrolado entre as respectivas hipóteses expressas na lei, pois por se tratar de tributação tipificada, impõe-se sua exclusão quando baseada em ilação construída em desacordo com os rígidos preceitos da legislação específica. (Acórdãos nºs 103-02.815, de 14.02.1980 e 103-03.030, de 18.08.1980).

Assim, mesmo que ocorra uma situação em que haja passagem



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10783.003813/92-82
Acórdão nº : 103-22.443

disfarçada de lucros a sócios ou a acionistas, se esta situação não estiver arrolada expressamente como distribuição disfarçada, não pode incorrer nos lançamentos a esse título.

Nesse caso, conforme as circunstâncias, pode haver glosa da despesa, ou lançamento como lucro da pessoa beneficiada, ou omissão de receita, mas não a exigência a título de DDL.

De outra parte, embora o elemento subjetivo da extinção não seja relevante, posto que as circunstâncias tipificadoras da ocorrência de DDL são auferidas objetivamente, a obtenção de efetiva vantagem é um elemento integrante da hipótese.

No presente caso, a autuação se fez com base no art. 367, II, do RIR/80, que preceitua:

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

...
II – adquire, por valor notoriamente superior ao de mercado, bem de pessoa ligada”.

Os três primeiros parágrafos do art. 368 do RIR/80 conceituam o que seja valor de mercado, dizendo o § 1º que “é a importância em dinheiro que o vendedor pode obter mediante negociação do bem no mercado”, enquanto o § 2º expressa que, “para os bens negociados frequentemente no mercado, ou em bolsa, o valor é o preço das vendas efetuadas em condições normais de mercado, que tenham por objeto bem em quantidade e qualidade semelhantes” e o § 3º diz que, para os bens que não tenham mercado ativo, o valor “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”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10783.003813/92-82
Acórdão nº : 103-22.443

A preocupação do legislador na fixação do “valor de mercado” se justifica plenamente na medida em que este é o parâmetro para apontar-se a ocorrência da DDL.

Quando se trata de um bem negociado em mercado ou bolsa, em quantidades e condições semelhantes aos da negociação entre a pessoa jurídica e a pessoa ligada, normalmente, não há maiores dificuldades na fixação do “valor de mercado”.

As dificuldades surgem quando o bem não tem mercado ativo, exigindo-se a aplicação do § 3º e se havendo de considerar fatores como o tempo e a semelhança.

Para negociações com participações societárias, este Conselho de Contribuintes vem aceitando a fixação do “valor de mercado” com base no valor patrimonial, demonstrado em balanço. Neste sentido, o Acórdão nº 103-09.365, desta 3ª Câmara, Relator Conselheiro Braz Januário Pinto, julg. em 07.08.89:

“IRPJ – distribuição disfarçada de lucros. Caracterização pela diferença entre o valor das quotas de capital alienadas a pessoa ligada, pelo custo de aquisição, e sem valor patrimonial no balanço do último exercício, notoriamente superior e que, na falta de valor de mercado obtido em bolsa ou leilão, é o parâmetro adequado”.

Este entendimento se repete nos Acórdãos de nºs 103-8.120/87 e 103-10.717/90.

Entretanto, tal entendimento não se aplica à espécie. É que o § 4º do mesmo art. 368 do RIR/80 prevê que, “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 de lucros (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 60, § 7º)”.

Do texto da norma se extrai que o laudo de avaliação é instrumento de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

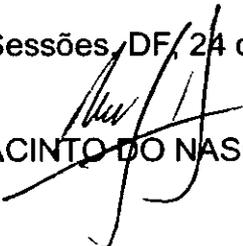
Processo nº : 10783.003813/92-82
Acórdão nº : 103-22.443

prova do contribuinte e, como tal, somente pode ser rebatido como prova contrária pela autoridade fiscal.

Subsistentes os laudos que apuraram o valor das ações da SUL PAULISTA, que não se sobrepõem a qualquer critério eleito pelo legislador, não há que se falar em aquisição por valor notoriamente superior ao de mercado, não tendo como prosperar a exigência, vez que indemonstrado pela autoridade tributária que o negócio serviu de instrumento à DDL.

Face ao exposto, nego provimento ao recurso de ofício e dou provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a glosa das perdas no investimento na Companhia de Cimento Sul Paulista.

Sala das Sessões, DF, 24 de maio de 2006


PAULO JACINTO DO NASCIMENTO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10783.003813/92-82
Acórdão nº : 103-22.443

VOTO VENCEDOR

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA – Relator Designado

O recurso foi conhecido na sessão de julgamento, visto atender os requisitos de admissibilidade, portanto, passo a redigir o voto vencedor.

Conforme decidido pela Câmara, restou vencido o I. Conselheiro Dr. Paulo Jacinto do Nascimento, na verba autuada a título de “distribuição disfarçada de lucros – DDL”.

Desta forma, as razões de decidir explicitadas pelo mesmo, relativamente ao recurso de ofício e à omissão de receita caracterizada por passivo fictício, foram acompanhadas pelos demais membros da câmara, a cujos fundamentos me reporto para fundamentar este voto.

Relativamente à matéria distribuição disfarçada de lucros, entendeu o I. relator vencido que:

“A relação de hipóteses de distribuição disfarçada de lucros é taxativa, não comportando exegese analógica ou extensiva. Essa taxatividade sempre foi reconhecida pela unânime jurisprudência deste Conselho e desta Câmara, firmada no sentido de que incorre distribuição disfarçada se o fato tributado não estiver arrolado entre as respectivas hipóteses expressas na lei, pois por se tratar de tributação tipificada, impõe-se sua exclusão quando baseada em ilação construída em desacordo com os rígidos preceitos da legislação específica. (Acórdãos nºs 103-02815, de 14.02.1980 e 103—03.030 de 18.08.1980).

Assim, mesmo que ocorre uma situação em que haja passagem disfarçada de lucros a sócios ou a acionistas, se esta situação não estiver arrolada expressamente como distribuição disfarçada, não pode incorrer nos lançamentos a esse título.

Nesse caso, conforme as circunstâncias, pode haver a glosa da despesa, ou lançamento de lucro da pessoa beneficiada, ou omissão de receita, mas não a exigência a título de DDL.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10783.003813/92-82
Acórdão nº : 103-22.443

Nesse ponto, discordo da posição do I. relator, visto que o caso está perfeitamente conformado com as disposições legais pertinentes, quando comprovadamente (como se verá adiante) houve aquisição de bem por valor notoriamente superior ao de mercado,

O artigo 367 do RIR/80, mencionado na peça de autuação e transcrito no voto vencido, estabelece que presume-se distribuição disfarça de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica adquire, por valor notoriamente superior ao de mercado, bem de pessoa ligada.

Esse é exatamente o fato verificado pela autoridade fiscal, aquisição de bem de pessoa ligada por valor comprovadamente superior ao de mercado.

Quanto à comprovação do valor de mercado, que a contribuinte e o relator vencido entendem que dependeria de um laudo de avaliação a ser produzido pela autoridade fiscal, para combater o laudo apresentado pela recorrente relativo ao valor das ações da Sul Paulista, as próprias avaliações apresentadas para explicitar que o valor se traduziu a zero, pouco mais de um mês depois do laudo que serviu de base para a aquisição, é a prova de que se adquiriu bem por valor notoriamente superior ao de mercado.

Veja-se o texto da autuação, transcrito pelo relator vencido no início de seu relatório:

"ENGEVAL subscreveu aumento de capital em 17 de outubro de 1986 da ERBS utilizando ações da Companhia de Cimento Sul Paulista, que detinha os direitos de lavra da jazida Bueno, sendo estes avaliados em Câ\$ 208.430.400,00 (...). Deste valor 1/3 (um terço) foi subscrito na ERBS e 2/3 (dois terços) subscritos na SOTREQ.

Cerca de pouco mais de um mês depois, o direito de Lavra foi declarado caduco e o investimento realizado reduziu-se a zero, tanto na ERBS quanto na SOTREQ. A mesma empresa que fez o laudo inicial, fez o segundo laudo, reduzindo a zero e note-se que este valor não estava mais contabilizado, ou seja, nada mais representava que mera expectativa, além da verdade.

Importante destacar que os sócios da ERBS, a BSM Máquinas e Equipamentos Ltda. e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10783.003813/92-82
Acórdão nº : 103-22.443

a JAEL readquiriram as ações decorrentes do aumento de capital, por subscrição da ENGEVAL, pelo valor total de Cz\$ 6.920.000,00 (...), desembolso feito metade por cada empresa, auferindo ganho de capital, que não foi tributado. Note-se que este valor corresponde a 10% (dez por cento), aproximadamente, do capital aumentado.

Conclui-se pelo o até aqui exposto que a pessoa jurídica levou a débito de resultado, como 'prejuízo dedutível', a parcela correspondente a perda de investimento (no seu quinhão - 1/3), avaliado a preço de mercado para 17/10/86 (Cz\$ 208.430.400,00) e novamente avaliado para 12/86 em Cz\$ 0,00.

Alegar que a avaliação de 12/86 considerou a portaria de caducidade da mina é uma conduta procedente e verdadeira.

Entretanto, é contraditório afirmar que numa negociação, à época, em torno de 18 milhões de dólares, foi irrelevante na avaliação, que serviu de base para o evento de 17/10/86, a adversidade, que, logo, a menos de 2 meses, acabou por se concretizar, e que permitisse aos sócios-administradores a aprovação da concessão do direito de subscrição de capital em favor de terceiro, o qual passaria a deter, aproximadamente, 95% da fiscalizada, dando em integralização ações de uma empresa que não se encontrava em operação, como provam demonstrações financeiras anexadas aos laudos de avaliação apresentados a esta ação fiscal, e, ainda, essa não foi reconhecida naquela escrituração, e, mais agravante, a mina Bueno, que garantiria o transpasse do controle de capital, encontrava-se em situação, no mínimo de risco, como a seguir fica evidenciado:

- 1) O parecer assinado em 5/12/86, pelo Sr. Engenheiro de Minas José de Anchieta Barbosa, doc. de fls. 308 a 309, demonstra que a mina estava abandonada;
- 2) A diligência realizada pelo Sr. Engenheiro de Minas (...) foi concluída rapidamente, em 5/12/86, 9 (nove) dias após a decisão da publicação no Diário Oficial da União do Edital de Interpelação do titular da jazida, doc. de fl. 307, no qual concedia um prazo de 60 (sessenta) dias para a apresentação da defesa à denúncia do Sr. Rui Alberto dos Santos, doc. de fls. 209 a 304, a qual foi levada a efeito e em prazo mínimo (menos de 9 dias) foi apresentada com evasivas segundo o Parecer de fls. 308 a 309, provocando a decisão contida na Portaria de Caducidade de fl. 310 e de fl. 275;
- 3) A denúncia protocolada no DNPM em 22/10/86, 5 (cinco) dias após a AGE de aumento de capital, doc. de fls. 299 a 304, relata que a 'Cia. de Cimento Sul Paulista', encontrava-se há dezoito anos plantada sobre a jazida calcária (Alvará 1218 de 23/10/68), tendo recebido há treze anos concessão para lavrar, não tendo, até a data da presente denúncia, JAMAIS EXTRAÍDO SEQUER UM GRAMA DE CALCÁRIO DA JAZIDA!
- 4) A denúncia relata ainda que a empresa concessionária após estar desprovida do Alvará 1.218 de 23/10/68, desde 4/11/80, obteve, em meados de 1986, ato tornando sem efeito a nulidade, entretanto ao invés de iniciar a exploração, alienou a terceiros área destinada a implantação do parque fabril;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10783.003813/92-82
Acórdão nº : 103-22.443

- 5) *Cotejando os doc. de fls. 280 a 298, verifica-se que a concessão já fora ameaçada por processo administrativo de Declaração de Nulidade, iniciado em 15/9/82 e decidido em 6/5/86;*
- 6) *Note-se que no verso da última folha de transcrição da AGE de 17/10/86, doc. de fl. 171v, a fiscalizada, em 18/11/86, não tinha dado entrada no Registro do Comércio da AGE, que tratava do aumento de capital, para promover seu registro, o qual acabou por ocorrer em 20/11/86 sob o número 86.644 da JUCEES, portanto após 30 dias da apresentação da denúncia do Sr. Rui;*
- 7) *Comparando o Balanço Geral encerrado em 30/9/86, doc. de fls. 183 a 185, e o de 15/12/86, doc. de fl. 272, verifica-se que a Cia. de Cimento Sul Paulista estava inativa;*
- 8) *Analisando o Estatuto da, então transformada, Companhia, doc. de fls. 165 a 171, verifica-se que em seu capítulo I, art. 2º, onde reza seus objetivos, não consta, sequer, qualquer atividade de exploração de recursos minerais.*

Como ficou demonstrado que a transação conferiu vantagens pecuniárias equivalentes a uma autêntica distribuição disfarçada de lucros ao sócio recém-admitido (17/10/86), o qual em 63 dias (19/12/86) passou todas estas vantagens aos antigos sócios da empresa que recuperaram a totalidade do capital, engendrando assim, uma triangulação, onde fica caracterizada operação de aumento de capital sem que o fosse com recursos próprios ou fundos anteriormente já tributados.

Como a 'Perda de Investimento', assim contabilizada pela contribuinte, doc. de fl. 311, teve por base o valor de mercado contrário à realidade, infundado e levado a débito de resultado na apuração de seu lucro sujeito à tributação.

E, para restabelecer a base de cálculo tributável ilegitimamente afetada pela baixa de permanente, introduzida no ativo da contribuinte com abuso de forma, procedemos a inclusão ao lucro real da baixa do permanente irregularmente ativado e baixado em seguida".

Essa prova trazida com a autuação é suficiente para demonstrar que o bem foi adquirido por valor notoriamente superior ao de mercado, na consideração de que não haveria a pretendida perda de valor nesse curto período de tempo.

Estando presentes as premissas caracterizadoras para a distribuição disfarçada de lucros, a tributação recai sobre a perda contabilizada quando da baixa do bem, em conformidade com o artigo 370, inciso II do RIR/80 que tem a seguinte dicção:

"Art. 436. Para efeito de determinar o lucro real da pessoa jurídica (Decretos-lei nºs 1598/77, art. 20, VII e VIII):

.....
II – no caso do inciso II do art. 367, a diferença entre o custo de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10783.003813/92-82
Acórdão nº : 103-22.443

aquisição do bem pela pessoa jurídica e o valor de mercado não constituirá custo ou prejuízo dedutível na posterior alienação ou baixa, inclusive por depreciação, amortização ou exaustão.”

Esse foi exatamente o procedimento adotado pelo fisco, ou seja, identificou a distribuição disfarçada de lucros, por meio dos próprios laudos da recorrente e tributou na forma prescrita na lei, com a glosa dos custos considerados indedutíveis.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento aos recursos voluntário e *ex-officio*.

Sala das Sessões - DF, em 24 de maio de 2006


MARCIO MACHADO CALDEIRA