

PROCESSO Nº 10783-004.111/88-94

SESSÃO DE: 25 de outubro de 1993

ACÓRDÃO Nº 101-85.712

RECURSO Nº 102.519 - IRPJ Ex. de 1985

RECORRENTE: CONCAPRE-INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RECORRIDA : DRF em Vitória (ES)

IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURIDICA

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - Não pode prosperar o lançamento fiscal por distribuição disfarçada de lucros quando o fisco não demonstra a existência de valor notoriamente inferior ao de mercado.

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - A transmutação de " adiantamentos em conta corrente " em alienação de bem invalida a presunção de distribuição disfarçada de lucros por valor notoriamente inferior ao de mercado.

^{de}INSUFICIÊNCIA DE CORREÇÃO MONETARIA - Não cabe a aplicação do artigo 21 do Decreto-Lei nº 1.598/77 em período anterior à sua vigência para cálculo de correção monetária de valores em conta-corrente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONCAPRE-INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

PROCESSO Nº 10783-004.111/88-94

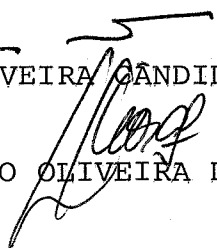
Acórdão nº 101-85.712

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para excluir da tributação a importância de Cr\$ 517.447.417,54 (padrão monetário à época), bem como a correção monetária dos mútuos anteriores a 20.10.83, rejeitando as preliminares argüidas, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), 25 de outubro de 1993


MARIAM SEIF

- PRESIDENTE


JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO

- RELATOR

LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE: 09 DEZ 1993

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CELSO ALVES FEITOSA, RAUL PIMENTEL, RAIMUNDO SOARES DE CARVALHO e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.



Processo nº 10783/004.111/88-94

Recurso nº 102.519

R E L A T Ó R I O

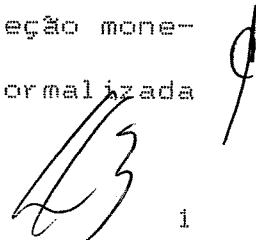
COMCAPRE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., qualificada nos autos, recorre para este Conselho, contra decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Vitória - ES., que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de fls. 02 que, apoiado nos demonstrativos de fls. 05/21, aponta as seguintes irregularidades: insuficiência de correção monetária, distribuição disfarçada de lucros, despesas financeiras indevidas e insuficiência de Adicional do I.Renda.

Na impugnação, em síntese, a empresa apresentou os seguintes argumentos:

a) que a ação fiscal é inválida juridicamente, uma vez que o fisco agiu com excesso de exação, pretendendo mais que o que lhe é de direito, chegando mesmo a levar força policial ao local da empresa, onde fora recebido com cordialidade e respeito;

b) que foram incluídos nos cálculos valores de 1982 já alcançados pela decadência;

c) que inócorre a insuficiência de correção monetária falada, pois a alteração contratual foi formalizada em 29.08.84;



Processo nº 10783/004.111/88-94

Acórdão nº 101-85.712

d) que a data afixada na referida alteração, anterior ao seu registro, representa tão somente, uma promessa ou uma expectativa de realização que só se concretizou com o respectivo registro;

e) que, em situações análogas, relativas a alterações de contrato para elevação de capital, o fisco só aceita a correção após o seu registro;

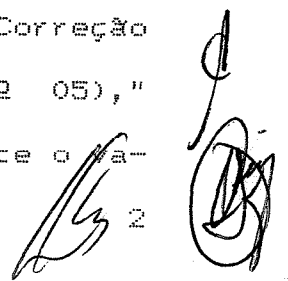
f) que o mesmo ocorre relativamente ao Quadro Demonstrativo nº 02;

g) que, quanto à Distribuição Disfarçada de Lucros(QD nº 03), as quotas da empresa já eram de propriedade dos sócios só que, constando como de propriedade de empresa coligada, que ao ser extinta pagou-lhe os seus valores correspondentes ao capital com as quotas da empresa Morro Grande Agropecuária Ltda., sem que houvesse qualquer saque ou diminuição do valor patrimonial, permanecendo o "status quo" da empresa, tida como alienante;

h) que, quanto às Despesas Financeiras Indevidas(QD nº 04), "os lançamentos referem-se a empréstimos sobre coligadas, onde as despesas de uma correspondem a receita da outra", sendo que "a cópia xerográfica anexa extraída do livro Diário nº 08, fls. 207, comprovam os lançamentos e a argumentação impugnatórias";

i) que, relativamente à Insuficiência de Correção Monetária de Empréstimos Concedidos à Coligada(QD nº 05), "no quadro demonstrativo sob análise o Fisco reconhece o va-

2



lor relativo a receita que no item anterior, ao contrário, constituiu despesa e foi por ele considerada indevida" e "se lá a despesa é desnecessária a receita aqui tem de ser desconsiderada para que haja coerência de procedimento, sem a indisfarçável intenção de autuar a qualquer pretexto";

j) que " a legislação pertinente obriga a correção monetária mensal e não diária como foi feito ", não havendo, também, " qualquer exigência legal quanto a juros";

l) que o fisco " elaborou a correção monetária mais juros, calculados sobre empréstimos para o sócio Roberto Vivacqua Vieira, sem levar em consideração os valores relativos aos créditos do mesmo ", não sendo " considerados os saldos de final de exercício, todos credores em favor do aludido sócio";

m) que " a empresa não podia calcular correção monetária ou cobrar juros do sócio porque o mesmo era credor, e não devedor";

n) que " nas fichas de conta corrente do sócio estão registrados os seguintes valores a seu crédito, Cr\$ 50.316.543, para 31.12.83 e Cr\$ 20.081.330,00, para 31.12.84";

Informando o processo, o autuante afirma que o principal sócio e dirigente "procurou de todas as formas e meios dificultar a fiscalização, seja recusando-se a apresentar as fichas razão, seja retardando a prestação de informações, seja não apresentando alguns documentos", adu-

Processo nº 10783/004.111/88-94

Acórdão nº 101-85.712

zindo que:

a) a data constante da alteração contratual, em princípio, é que deve prevalecer para todos os efeitos e os instrumentos acostados aos autos apontam as datas de 20.01 e 01.06.84;

b) a empresa, na realidade, alienou aos sócios por valor abaixo do custo de aquisição corrigido cotas de Morro Grande Agro-Pecuária Ltda;

c) as despesas e receitas financeiras se anulam, devendo ser excluído de tributação;

d) a insuficiência de correção monetária de empréstimos concedidos a coligadas deve ser mantido, pois foi feita consoante o entendimento do Parecer Normativo CST 10/85, apurando-se o valor pela soma algébrica;

e) relativamente à Distribuição Disfarçada de Lucros (QD nº 06) só houve cálculo de correção monetária, sendo que em 31.12.83, ao contrário do que diz a empresa, havia débito no valor de Cr\$ 71.109.450,61 que, corrigido pela variação da DRTN de dezembro de 1983 (Cr\$ 7.012,99) atingiu Cr\$ 185.644.760,31. Tal valor acrescido dos débitos e créditos na conta do acionista durante o ano de 1984, gerou variação monetária de Cr\$ 442.096.268,74.

Tendo em vista que a decisão de fls. 70/76 não estava datada nem assinada, através Resolução desta Câmara, os autos retornaram à Delegacia de origem, tendo sido prolatado o decisório de fls. 89/95, que julgou parcialmente

procedente o Auto de Infração, excluindo da exigência as irregularidades apontadas nos itens 01, 02(insuficiência de correção monetária) e 04(Despesas Financeiras Indevidas), está assim ementada:

" IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURIDICA

A Alteração do capital social só produzirá efeitos para fins de atualização monetária dos acréscimos, ressalvada a transferência entre contas sujeitas a correção monetária, quando satisfeitas cumulativamente as seguintes condições: o aumento seja efetivamente realizado ou atenda em tempo hábil, as disposições relativas à sua averbação no Registro do Comércio ou órgão equivalente.

Caracteriza-se distribuição disfaçada de lucros a diferença entre o valor das quotas alienadas, a pessoa ligada, pelo custo de aquisição e o seu valor patrimonial no balanço de encerramento do último exercício.

Anulando-se o valor das despesas e receitas financeiras, conseqüentemente não afetará o resultado do período-base.

Quando na relação contratual estabelecida

pela movimentação em contas correntes, ocorrer a inversão de posição, ter-se-á que o anterior investidor passará à condição de tomador e vice-versa, deve-se, para efeito de determinar o lucro real, reconhecer pelo menos o valor correspondente à atualização monetária.

A pessoa jurídica deverá adicionar ao lucro real o valor da atualização monetária do patrimônio emprestado, independentemente de caracterizar-se distribuição disfarçada de lucro.

Ausência de data e assinatura da autoridade competente, na decisão singular, enseja o refazimento de outra, em conformidade com o artigo 60, do Decreto nº 70.235/72.

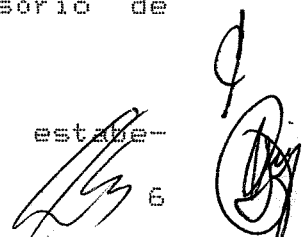
AÇÃO FISCAL PROCEDENTE, EM PARTE".

Inconformada a empresa recorre para este Conselho, argumentando, em síntese, que:

a) o artigo 27 do Decreto nº 70.235/72, estabelece prazo para a prática dos atos processuais, entretanto, o prazo de 30(trinta) dias não foi observado no decisório de primeiro grau:

b) também não foram observados os prazos estabe-

6



Processo nº 10783/004.111/88-94

Acórdão nº 101-85.712

lecidos nos artigos 3º e 4º do mesmo diploma legal;

c) no Auto de Infração foram incluídos valores relativos a 1982, já alcançados pela decadência, sendo que " a alegação de que o lançamento realizado através de auto de infração integrante de outro processo nº 10783.008129/86-30, de 29.12.86, impediu que a decadência se consumasse, contraria princípios básicos da legislação tributária";

d) reitera os atos de violência e intimidação praticados pelo fisco;

e) " o Fisco, equivocadamente, entendeu ser a operação de alienação de quotas aos sócios, o recebimento, por parte de cada um, do seu quinhão societário, quando da dissolução da sociedade ";

f) " não há que se falar em alienação quando da dissolução da sociedade cada sócio recebe a parte do patrimônio correspondente a sua participação na mesma, pelo elementar fato de que ninguém pode alienar para si o que já lhe pertence;

g) "se parte do patrimônio da firma dissolvida é constituído de participação em outra empresa, o recebimento de quotas correspondentes, dessa mesma empresa, não poderá ser tratado de forma diferente;

h) " incorreu qualquer distribuição disfarçada de lucros, como quer o Fisco, o simples recebimento de quotas, por cada sócio, eis que tais quotas constituíam parte

Processo nº 10783/004.111/88-94

Acórdão nº 101-85.712

do patrimônio da firma dissolvida";

i)" em se tratando de firma que se extingue o valor de cada quinhão não é inferior e sim superior, como poderá ser apurado por meio de perícia e/ou diligência, requeridas na época própria embora a r. decisão se tenha silenciado sobre o assunto ";

j) é " equivocado o procedimento fiscal no item 5, que considera EMPRÉSTIMO em conta corrente feito à empresa coligada, a compra e venda de ações a prazo, nos exatos termos da legislação da época ";

l) o Decreto-Lei nº 2065/83 só teve aplicação a partir de 1984, face ao artigo 153, parágrafo 29 da Constituição Federal, então vigente, e artigos 104 e 105, do CTN;

m) da mesma forma não cabe a aplicação dos Pareceres Normativos 10/85 e 23/83, que se destinam ao DL 2065/83;

n) quanto ao item 6, incorre a distribuição disfarçada de lucros pelo simples fato de que as fichas contábeis demonstram que o sócio indicado aparece com saldo devedor e não como credor como quer o Fisco;

o) houve nos cálculos o cômputo de valores alcançados pela decadência.

é o relatório



Processo nº 10783/004.111/88-94
Acórdão nº 101-85.712

Processo nº 10783/004.111/88-94

Recurso nº 102.519

V O T O

Conselheiro Jezer de Oliveira Candido, relator

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente é preciso ter em conta que as nulidades previstas no Decreto nº 70.235/72 são aquelas elencadas no artigo 59, incisos I e II, quais sejam " os atos e termos lavrados por pessoa incompetente " e " os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa ", o que, de plano, afasta a pretensão da recorrente.

Por outro lado, os prazos estabelecidos nos artigos 39, 49 e 27 do Decreto acima mencionado, dirigidos à autoridade administrativa e seus agentes, não têm relevância ao deslinde do litígio. Podem, entretanto, provocar efeitos outros, tais como o de apuração de responsabilidade funcional, quando for o caso.

O uso da força policial - que é facultado à autoridade fiscal no desempenho de suas funções - também, de modo algum, invalida o procedimento fiscal.

Quanto à alegada decadência, convém assinalar que o lançamento fiscal refere-se ao exercício de 1985, período-base de 1984, tendo sido lavrado o Auto de Infração em

Processo nº 10783/004.111/88-94

Acórdão nº 101-85.712

junho de 1988, muito aquém, portanto, de expirar-se o período quinquenal(1.990).

No mérito, três são as matérias submetidas à apreciação deste Colegiado.

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS QD Nº 03

O Quadro Demonstrativo que apoiou o Auto de Infração assim descreve o fato:

" Distribuição disfarçada de lucros a sócios caracterizada pela alienação de cotas de Morro Grande Agropecuária Ltda. a eles por valor abaixo do valor contábil, como se demonstra ..."

O fisco cita o valor do custo corrigido das quotas, bem como o valor da alienação.

A empresa argumenta que trata-se de recebimento de quinhão societário de cada um, quando da dissolução da sociedade. Na impugnação afirmara " as quotas já eram de propriedade dos sócios só que, constando como de propriedade de empresa coligada que ao ser extinta pagou-lhe os seus valores correspondentes ao capital com as quotas da empresa Morro Grande Agropecuária Ltda."

Solicitou perícia, sem indicar perito nem formular quesito. Falou em diligência, sem procurar demonstrar efetivamente a sua necessidade. Não trouxe à colação elementos que corroborassem suas assertivas, limitando-se, apenas a meras alegações.

O inciso I do artigo 367 do Regulamento aprovado

pelo Decreto nº 85.450/80, que reproduz o artigo 60 do Decreto-Lei nº 1.598/77, estabelece presunção de distribuição disfarçada de lucros na hipótese em que a pessoa jurídica aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo a pessoa ligada.

No presente caso, o fisco adotou o custo corrigido das quotas da empresa Morro Grande Agropecuária Ltda. como valor de mercado. Quando o custo corrigido das referidas quotas alcançava Cr\$ 85.431.148,80, a empresa alienou-as por Cr\$ 10.080.000,00, o que, convenhamos, é uma diferença bastante acentuada e que, com a devida vênia, requeria justificativa razoável por parte da recorrente, o que não sói acontecer no presente caso.

Se de um lado não se pode afirmar que o custo corrigido das quotas seja, com certeza, o valor de mercado, de outro, fica acentuado o intuito evidente de beneficiar os sócios.

Entendo que à mingua de explicação convincente para justificar tamanha discrepância (como, por exemplo, valor patrimonial das quotas alienadas) e considerando que as alegações da recorrente não se fizeram acompanhar da necessária comprovação, nego provimento ao recurso neste item.

INSUFICIENCIA DE CORREÇÃO MONETARIA DE EMPRÉSTIMOS CONCEDIDOS A COLIGADA QD Nº 05

Descreve o Quadro Demonstrativo nº 05: " Insuficiência de correção monetária calculada com base na variação da DRTN de empréstimos concedidos em contas-correntes a coligadas e apurada no Mapa Demonstrativo anexo. O valor da correção monetária do ano de 1983, no valor de Cr\$ 422.418.306,28, que passa a integrar o saldo devedor a partir de 31.12.83, foi extraído do "Demonstrativo de Correção Monetária..." de fls., que foi levantado a partir do "Demonstrativo de Correção Monetária S/Saldos Devedores a Acionistas e Coligadas " integrante do Processo nº 10783008129/8630, anexo por cópia ".

Ao processo foi anexado cópia de Auto de Infração e demonstrativos.

O fisco reduziu os juros ativos sobre empréstimos a coligadas.

O cálculo teve como partida o valor atualizado do empréstimo obtido em lançamento fiscal anterior o que, a meu ver, não alcançou período abrangido pela decadência.

Não houve cobrança de juros.

No recurso, a empresa diz que não se trata de empréstimo, mas de operação de compra e venda de ações a prazo e, novamente, não apresenta documentação que comprove suas alegações.

Argumenta, ainda, que não cabe a aplicação do Decreto-Lei nº 2065/83 que, entretanto, é perfeitamente apli-



Processo nº 10783/004.111/88-94

Acórdão nº 101-85.712

cável à espécie.

É óbvio que a matéria estava sob a égide do Decreto-lei citado que teve aplicação a partir do exercício de 1984.

Entretanto, a aplicação e incidência da norma legal (artigo 21 do Decreto-Lei nº 1.598/77) só ocorre a partir de 20/10/83, ou seja, sobre as importâncias em poder da mutuária a partir dessa data. Inúmeros são os Acórdãos nessa direção (CSRF nº 866, 878 e 886/89).

No caso presente, o fisco efetuou a correção dos valores desde de dezembro de 1982, acumulando saldos, para, no exercício fiscalizado, efetuar a atualização partindo do saldo acumulado (nele incluindo, portanto, correção monetária de meses anteriores à vigência do Decreto-Lei nº 1.598/77).

Assim sendo, entendo que houve aplicação retroativa do Decreto-Lei nº 1.598/77 já que o fisco calculou a correção monetária partindo de saldo atualizado no qual se incluiu atualização de valores de meses anteriores à edição da norma (como, também, de sua vigência).

Desse modo, houve cobrança indevida de correção monetária, já que o cálculo efetuado pelo fisco incluiu atualização de valores de meses não alcançados pela incidência prevista na legislação de regência.

Assim sendo, dou provimento parcial ao recurso, para que se exclua a correção monetária dos ~~mútuos~~ anteriores a 20.10.83.

Processo nº 10783/004.111/88-94
Acórdão nº 101-85.712

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS

O Quadro Demonstrativo nº 06 (fls. 10) assim descreve a irregularidade: "Distribuição Disfarçada de Lucros ao sócio Roberto Vivacqua caracterizada pelos juros calculados com base na variação da ORTN incidente sobre adiantamentos em conta corrente a ele realizados durante o ano de 1984, conforme Mapa Demonstrativo de apuração anexo. O valor dos juros de 1983 foi apurado com apoio no "Demonstrativo de Correção Monetária.." de fls., que foi calculado a partir do Demonstrativo de Correção Monetária S/Saldos Devedores a Acionistas e Coligadas integrante do Processo nº 10783008129/8630, anexo por cópia."

O enquadramento legal foi feito nos artigos 367, I, 370, I e 387, II do RIR/80.

Na impugnação, a empresa afirma que o sócio era credor da empresa, daí não havia razão para calcular-se correção monetária. No recurso, apoia-se nas fichas contábeis para, mais uma vez, afirmar que o sócio era credor e não devedor da empresa.

Na cópia da declaração de bens anexa ao processo, verifica-se que o acionista declarou ser credor da pessoa jurídica.

Como se tratava de valores advindos de períodos anteriores, o fisco recompôs o saldo atualizado da conta, daí, o que era credor passou a ser devedor.

Não se tributou valores de períodos abrangidos

pela decadência. Apenas efetuou-se a atualização de valores.

Este Colegiado já decidiu anteriormente que "Configuram a hipótese de alienação de bens do ativo da empresa - ainda que nela não contabilizados por conveniência do favorecido que controla a vontade da pessoa jurídica - os juros devidos a ela em decorrência de empréstimos em conta-corrente ao sócio para atendimento de suas despesas particulares. Na acepção jurídica do vocábulo "bem", constante do inciso, compreendem-se todos os elementos do patrimônio (Ac. CC 101 - 75.195/84).

Entretanto, a cobrança de juros(ou de correção monetária) não encontra qualquer suporte no inciso I, do artigo 367, do RIR/80: a presunção legal é a alienação de bem do ativo por valor notoriamente inferior ao de mercado.

Não entendo cabível a aplicação do Inciso I, do artigo 367 do RIR/80 para a hipótese em questão: os "adiantamentos em conta-corrente", na verdade, são empréstimos feitos pela pessoa jurídica ao sócio e, assim, se a empresa possuísse lucros acumulados ou reservas de lucros, o dispositivo aplicável seria o inciso V do mesmo artigo.

Se o legislador fixou enquadramento próprio para a hipótese em questão, não vejo como transmutar "adiantamento em conta-corrente" em alienação de bem(dinheiro!), incidindo a tributação sobre a atualização da moeda.

Assim sendo, dou provimento ao recurso neste 15



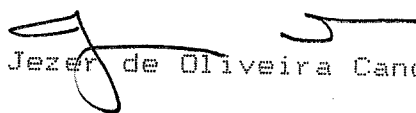
Processo nº 10783/004.111/88-94

Acórdão nº 101-85.712

item.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso, para excluir de tributação a importância de Cr\$ 1.745.010.288,49, bem como para que se exclua a correção monetária dos mútuos anteriores a 20.10.83.

Brasília-DF., em 25 de outubro de 1993


Jezer de Oliveira Candido, relator

