



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10855.001965/2007-05
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-000.964 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de fevereiro de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente SCHINCARIOL PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002

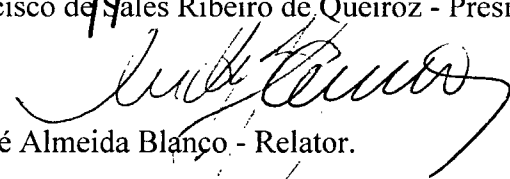
DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - DDL

A participação dos mesmos sócios pessoas físicas no capital social das empresas alienante e adquirente configura pessoa ligada, nos termos da lei. Não restando comprovado o fundamento econômico para a alienação de ações por valor superior ao valor patrimonial configura aquisição por valor superior ao de mercado. Assim, restou comprovada a aquisição, por valor notoriamente superior ao de mercado, bem de pessoa ligada, está configurada a Distribuição Disfarçada de Lucros.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em NEGAR provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Luis Fabiano Alves Penteado e João Carlos de Lima Junior, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Presidente.


André Almeida Branco - Relator.

EDITADO EM:

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Marcelo Cuba Netto, Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado, João Carlos de Lima Junior e André Almeida Branco.

Relatório

O presente Processo Administrativo teve origem em Auto de Infração lavrado em face da Recorrente (Schincariol Participações e Representações S/A, sucessora universal da empresa Geoglen Administração Patrimonial Ltda por sucessão) para exigência de IRPJ e CSLL em razão de ganho de capital verificado na alienação pela Recorrente de participação acionária na empresa coligada Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes do Rio de Janeiro S/A (“Primo RJ S/A”), para a empresa, também coligada, Schincariol Empreendimentos Imobiliários S/A. (“Schincariol Empreendimentos”).

O ganho de capital não oferecido à tributação, segundo relato da fiscalização, decorre da majoração indevida do custo de aquisição da participação alienada, uma vez adquirida de empresa coligada, por valor notoriamente superior ao valor de mercado, apropriado como custo ou prejuízo dedutível por ocasião da alienação ou baixa.

Há que se ressaltar que a infração fiscal foi apurada através de dois procedimentos fiscais que correram em separado, relativamente às empresas Schincariol Participações e Representações S/A e Geoglen Administração Patrimonial Ltda, haja vista que a sucessão por incorporação total da segunda pela primeira era desconhecida à época (vide fls. 228/231).

Conforme constatado (vide Termo de Constatação de fls. 228/235), a Recorrente vendeu para a Primo RJ S/A, em 12/01/2001, as 586.326 ações que possuía da empresa *Andree Overseas Ltd*, sediada nas Ilhas Britânicas Virgens, pelo valor de R\$ 63.294.163,07 (Sessenta e três milhões, duzentos e noventa e quatro mil, cento e sessenta e três reais e sete centavos).

Pela aquisição das ações, a Recorrente pagaria à Primo RJ S/A referido valor no dia 31/01/2001, sendo facultado à Recorrente utilizar-se do crédito para aumento de capital na Primo RJ S/A. Pelo instrumento, o aumento de capital deveria ocorrer até 31/12/2001 e a quantidade de ações a serem emitidas a favor da Recorrente observaria o valor patrimonial da ação apurado com base no Balanço de 31/12/2000.

A Recorrente optou por transformar o crédito em adiantamento para aumento de capital, o qual foi convertido efetivamente em 01/12/2001, tornando-se a mesma proprietária de 64.196.800 ações da Primo RJ S/A.

A contabilização do investimento de R\$ 63.294.000,00 segregou R\$ 60.438.841,10 como participação na coligada e R\$ 2.855.158,90 como ágio na aquisição.

O investimento contabilizado no total de R\$ 63.294.000,00 sofreu ajustes em 2001 e 2002, concernentes às variações do Patrimônio Líquido da Primo RJ S/A (equivalência patrimonial).

Em 30/11/2002 as 64.196.800 ações adquiridas pela Recorrente foram alienadas para a Schincariol Empreendimentos.

Conforme os livros Diário e Razão de fls. 117/132, foi realizada a baixa do investimento pelo valor total de R\$ 50.303.974,25 registrado no Ativo Permanente – Investimentos, ou seja, R\$ 47.448.815,35 de participação na coligada e mais R\$ 2.855.158,90 de ágio na aquisição.

Durante a Fiscalização, a Recorrente foi intimada a esclarecer o ágio e sua fundamentação econômica, tendo a mesma demonstrado como foi obtido o valor do ágio, deixando de comprovar sua fundamentação econômica.

Em decorrência, entendeu a Fiscalização que o investimento foi indevidamente majorado em R\$ 3.783.901,22, valor esse que não constituiria custo dedutível, lavrando Auto de Infração no qual o adicionou ao lucro líquido para a apuração do lucro real do ano-calendário de 2002.

Para elucidar a questão, mister se faz demonstrar a forma de cálculo utilizada pela Fiscalização e pela Recorrente para chegar-se ao ágio que cada um entendeu como devido:

Recorrente

64.196.800 (Quantidade de ações adquiridas)

278.042.550 (Total de ações da Primo RJ S/A após aumento de capital)

23,09% (Porcentagem que a Recorrente deteve da Primo RJ S/A após o aumento de capital)

R\$ 261.766.466,51 (Valor do PL após o aumento de capital)

R\$ 60.438.841,10 (23,09% do valor do PL da Primo RJ S/A após o aumento do capital social)

Dessa forma, no entendimento da Recorrente, o valor das ações adquiridas deve corresponder a 23,09% do valor do Patrimônio Líquido da Primo RJ S/A após o aumento do Capital Social, o que corresponderia a R\$ 60.438.841,10.

Assim sendo, de acordo com seus cálculos, o ágio corresponderia ao valor da operação (R\$ 63.294.000,00) subtraído do valor das ações calculado nos termos acima (R\$ 60.438.841,10), o que corresponderia aos R\$ 2.855.158,90 lançado como ágio na contabilidade.

Fiscalização

R\$ 194.481.837,23 (PL registrado no Balanço de 30/11/2001 – vide fls. 145/147)

dividido

209.798.200 (quantidade de ações antes do aumento de capital)

igual

0,927 (valor de cada ação)

multiplicado

64.196.800 (quantidade de ações adquiridas pela Recorrente)

igual

R\$ 59.510.098,78 (Valor das ações adquiridas)

Assim sendo, o valor da operação (R\$ 63.294.000,00), subtraído do valor das ações apurado pela Fiscalização (R\$ 59.510.098,78), corresponde ao valor considerado como ágio da operação (R\$ 3.783.901,22).

Dessa maneira, entendeu a Fiscalização que o investimento foi indevidamente majorado em R\$ 3.783.901,22, valor esse que não se constituiria como custo dedutível e foi adicionado ao lucro líquido para a apuração do lucro real do ano-calendário de 2002. Assim, foi lavrado Auto de Infração com a exigência do montante total de R\$ 3.164.726,26 a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre Lucro Líquido, juros e multa.

Contra referida decisão apresentou a Recorrente sua Impugnação às fls. 248/268 na qual sustentou, em síntese, que:

1 – Seriam legítimas as operações realizadas.

Segundo a mesma, o registro do ágio se deu de forma absolutamente legítima. Argumentou que as partes, de forma a estabilizar os números do negócio, fixaram que a conversão do crédito em participação no capital da devedora se faria de acordo com o balanço de 31/12/2000, no que se refere ao cálculo das ações a serem emitidas.

Tal avença, prevista expressamente no contrato, teria permitido às partes conhecer, desde logo, as condições do negócio, atendendo a uma necessidade de previsibilidade e garantia.

Essa exigência de previsibilidade e garantia seria uma razão econômica que atenderia à disposição genérica do artigo 385, § 2º, inciso III, do RIR/99.

2 - Não estaria caracterizada a distribuição disfarçada de lucro pela ausência de elemento subjetivo.

Argumentou a Recorrente que a Primo RJ S/A não era sua sócia, não ocorrendo, assim, o vínculo entre pessoas ligadas, necessário para a caracterização da distribuição disfarçada de lucros.

3 - Não estaria caracterizada a distribuição disfarçada de lucro por ausência do elemento objetivo.

Sustentou que na época dos fatos, a Primo RJ S/A era titular de 9,8 pontos de *market share* no Estado do Rio de Janeiro, um dos maiores mercados consumidores de cerveja

do Brasil, o que já ensejaria reflexões, quanto ao valor da participação adquirida, desvinculadas do elemento patrimonial.

Além disso, uma variação de 4,51% (= R\$ 2.855.158,90 / R\$ 63.294.000,00) não autorizaria falar-se em valor notoriamente superior ao de mercado.

Por fim, alega que não haveria qualquer prova por parte do fisco de que a operação se deu em valor; superior ao de mercado.

4 – Estaria equivocada a quantificação do suposto crédito tributário

Caso a acusação fiscal fosse procedente, o lançamento deveria considerar o montante de R\$ 2.855.158,90, calculado pela Recorrente e não o valor de R\$ 3.783.901,22 (três milhões, setecentos e oitenta e três mil, novecentos e um reais e vinte e dois centavos) apresentado pela fiscalização.

5 - Extensão dos fundamentos à exigência da CSLL.

Os fundamentos expostos demonstrariam a insubsistência da acusação fiscal e estenderiam à exigência da CSLL.

Ocorre que, em decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto de fls. 292/297 restou decidido que:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA
JURÍDICA - IRPJ*

Ano-calendário: 2002

ÁGIO. FUNDAMENTO ECONÔMICO.

Em função da expressa previsão legal do §2º do art.20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, o lançamento de ágio, decorrente de desdobramento do custo de aquisição, deve necessariamente identificar o respectivo fundamento econômico.

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS.

Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio jurídico, decorrente da aquisição, por valor superior ao de mercado, de ações de uma pessoa jurídica pertencente ao mesmo grupo econômico.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Como fundamentação do voto proferido, afirmou a DRJ, em síntese, que:

No caso em foco, houve uma transação entre partes relacionadas, uma vez que o bloco de controle de ambas as companhias era praticamente coincidente, na medida que, na data da aquisição das ações, três (Francisco Flora Neto, Gilberto Schincariol, Alcides Vargas Porteiro) dos cinco sócios da contribuinte (Schincariol Administração Patrimonial Ltda),

detinham 100% do capital da Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes do Rio de Janeiro S/A. Inclusive, são as mesmas pessoas que assinam pela adquirente e pela vendedora, como se pode ver no Instrumento Particular de Alienação de Participação Societária (fls. 138 /139), datado de 12/01/2001.

Assim, assiste razão ao autuante quando afirma que o ágio não pode ter como fundamento econômico o item 2, parágrafo 2º do instrumento particular de fls. 138/139 firmado entre pessoas jurídicas pertencentes ao mesmo grupo econômico. Referido ágio não tem fundamento em evento real, palpável, de alguma forma identificável e mensurável.

Não é concebível, econômica e contabilmente, o reconhecimento unilateral de acréscimo de riqueza (ágio) em decorrência de uma transação dos sócios com eles próprios. Do ponto de vista econômico, tais transações não se revestem de substância econômica e da indispensável independência entre as partes para merecer registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade.

No caso específico de ações de uma sociedade anônima, admite-se como parâmetro confiável para confronto do valor atribuído a cada ação, o valor patrimonial da empresa a que se referir a participação societária.

Nos termos do art. 170, § 1º, II, da Lei nº 6.404, de 1976, o preço de emissão das ações deve ser fixado tendo em vista o valor do patrimônio líquido da ação. Consta no processo que o patrimônio líquido da Primo Schincariol em 30/11/2001, conforme balanço levantado nessa data (fls. 145/147), era de R\$ 194.481.837,23 (fl. 107), correspondente a 209.798.200 ações, o que resulta no preço de cada ação de R\$ 0,927. Dessa foram, as 64.196.800 ações adquiridas valiam R\$ 59.510.098,78, valor que deveria constar na contabilidade da contribuinte como investimento na Primo.

A diferença entre esse valor e aquele que foi contabilizado (R\$ 63.294.000,00), ou seja, R\$ 3.783.901,22, não pode ser considerado custo dedutível na alienação, em 2002, das ações, nos termos do art. 467, II do RIR, de 1999.

Cabe acrescentar que a alienação, em 2002, também foi feita A pessoa ligada A contribuinte, Schincariol Empreendimentos Imobiliários S/A (CNPJ 53.097.929/0001- 47), como se vê no contrato de venda anexado As fls. 166 a 169.

Por conseguinte, nenhum reparo deve ser feito no presente lançamento.

Relativamente a CSLL, o lançamento decorrente também é procedente, pelas mesmas razões, devendo ser adicionada A base tributária da contribuição, o valor de R\$ 3.783.901,22.

Diante do exposto, voto por julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário tal como lançado.

Processo nº 10855.001965/2007-05
Acórdão n.º **1201-000.964**

S1-C2T1
Fl. 7

Contra referida decisão apresentou a Recorrente Recurso Voluntário de fls. 309/328, reiterando seus argumentos de Impugnação, quais sejam:

- 1 – Seriam legítimas as operações realizadas;
 - 2 - Não estaria caracterizada a distribuição disfarçada de lucro pela ausência de elemento subjetivo;
 - 3 - Não estaria caracterizada a distribuição disfarçada de lucro por ausência do elemento objetivo;
 - 4 – Estaria equivocada a quantificação do suposto crédito tributário;
 - 5 – Seriam estendidos os fundamentos à exigência da CSLL.
- É o Relatório.

Voto

Conselheiro André Almeida Blanco

Sendo tempestivo o Recurso Voluntário, passo à sua apreciação.

I – A configuração da DDL

O presente Processo Administrativo envolve Auto de Infração lavrado para a exigência do IRPJ devido em razão da Distribuição Disfarçada de Lucros (DDL). Segundo doutrina de Edmar Oliveira Andrade Filho:

Ocorrerá distribuição disfarçada de lucros sempre que qualquer uma, entre as operações abaixo indicadas, vier a ser contratadas com pessoas legadas e desde que não existam razões que justifiquem o favorecimento, isto é, desde que não possam ser produzidas provas de que o negócio foi realizado no interesse da pessoa jurídica e em condições estritamente comutativas. (ANDRADE FILHO. Edmar Oliveira. Imposto de renda das empresas. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 447)

As hipóteses citadas por referido autor são aquelas previstas nos incisos do art. 464 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), que prevê:

Art. 464. Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica:

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

II - adquire, por valor notoriamente superior ao de mercado, bem de pessoa ligada;

III - perde, em decorrência do não exercício de direito à aquisição de bem e em benefício de pessoa ligada, sinal, depósito em garantia ou importância paga para obter opção de aquisição;

IV - transfere a pessoa ligada, sem pagamento ou por valor inferior ao de mercado, direito de preferência à subscrição de valores mobiliários de emissão de companhia;

V - paga a pessoa ligada aluguéis, royalties ou assistência técnica em montante que excede notoriamente ao valor de mercado;

VI - realiza com pessoa ligada qualquer outro negócio em condições de favorecimento, assim entendidas condições mais vantajosas para a pessoa ligada do que as que prevaleçam no mercado ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros.

§ 1º O disposto nos incisos I e IV não se aplica nos casos de devolução de participação no capital social de titular, sócio ou acionista de pessoa jurídica em bens ou direitos, avaliados a valor contábil ou de mercado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 22).

§ 2º A hipótese prevista no inciso II não se aplica quando a pessoa física transferir a pessoa jurídica, a título de integralização de capital, bens e direitos pelo valor constante na respectiva declaração de bens.

§ 3º A prova de que o negócio foi realizado no interesse da pessoa jurídica e em condições estritamente comutativas, ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros, exclui a presunção de distribuição disfarçada de lucros.

Diante da norma acima, mister se faz verificar conceitualmente os significados de “pessoa ligada” e “valor de mercado”. Ambas as definições encontram-se no art. 465 do Regulamento do Imposto de Renda que:

Art. 465. Considera-se pessoa ligada à pessoa jurídica:

I - o sócio ou acionista desta, mesmo quando outra pessoa jurídica;

II - o administrador ou o titular da pessoa jurídica;

III - o cônjuge e os parentes até o terceiro grau, inclusive os afins, do sócio pessoa física de que trata o inciso I e das demais pessoas mencionadas no inciso II.

§ 1º Valor de mercado é a importância em dinheiro que o vendedor pode obter mediante negociação do bem no mercado.

§ 2º O valor do bem negociado freqüentemente no mercado, ou em bolsa, é o preço das vendas efetuadas em condições normais de mercado, que tenham por objeto bens em quantidade e em qualidade semelhantes.

§ 3º O valor dos bens para os quais não haja mercado ativo 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.

§ 4º Se o valor do bem não puder ser determinado nos termos dos §§ 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.

Assim sendo, pela legislação tributária consideração pessoa ligada o sócio da pessoa jurídica, mesmo quando outra pessoa jurídica, o administrador ou o titular da pessoa jurídica ou o cônjuge e os parentes até terceiro grau, inclusive os afins, do sócio pessoa física, do administrador e do titular da pessoa jurídica. Ressalta-se que o Regulamento do Imposto de Renda prevê também que:

Art. 466. Se a pessoa ligada for sócio ou acionista controlador da pessoa jurídica, presumir-se-á distribuição disfarçada de lucros ainda que os negócios de que tratam os incisos I a VI do art. 464 sejam realizados com a pessoa ligada por intermédio de outrem, ou com sociedade na qual a pessoa ligada tenha, direta ou indiretamente, interesse.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, sócio ou acionista controlador é a pessoa física ou jurídica que, diretamente ou através de sociedade ou sociedades sob seu controle, seja titular de direitos de sócio ou acionista que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria de votos nas deliberações da sociedade.

Ou seja, se a pessoa ligada for sócio ou acionista controlador da pessoa jurídica, presumir-se-á Distribuição Disfarçada de Lucros ainda que os negócios sejam realizados com a pessoa ligada por intermédio de outrem, ou com sociedade na qual a pessoa ligada tenha, direta ou indiretamente, interesse.

Segundo a Recorrente, não teria sido comprovada a ocorrência de nenhum dos requisitos para a configuração da realização de negócio com pessoa ligada, quais sejam:

- a) Vínculo societário pelo qual a pessoa ligada é acionista/sócia da pessoa jurídica.
- b) Vínculo pelo qual a pessoa ligada é administradora ou titular da pessoa jurídica.
- c) Vínculo de parentesco pelo qual a pessoa ligada é parente do sócio/acionista ou do administrador/titular da pessoa jurídica.

Ocorre que restou demonstrado nos autos que o bloco de controle de todas as empresas envolvidas era praticamente coincidente, na medida que, na data da aquisição das ações, os sócios pessoas físicas de ambas as empresas eram os mesmos, quais sejam, José Nelson Schincariol, Gilberto Schincariol, Francisco Flora Neto e Alcides Vargas Porteiro. Vejamos a composição do quadro societário de ambas as empresas à época:

PRIMO RJ S/A (FLS. 112)	SCHINCARIOL ADMINISTRAÇÃO PATRIMONIAL LTDA (FLS. 340)
José Nelson Schincariol	José Nelson Schincariol
Gilberto Schincariol	Gilberto Schincariol
Francisco Flora Neto	Francisco Flora Neto
Alcides Vargas Porteiro	Alcides Vargas Porteiro
Schincariol Empreendimentos Imobiliários S/A	Primo Schincariol International Inc
Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes S/A	

E mais, no Instrumento Particular de Alienação de Participação Societária de fls. 141/142, datado de 12/01/2001, as mesmas pessoas assinaram pelas empresas:

Schincariol Administração Patrimonial Ltda (Alienante);

Primo Schincariol Indústria de Cerveja e Refrigerante do Rio de Janeiro S/A
(Adquirente);

Primo Schincariol Indústria de Cerveja e Refrigerante S/A (Anuente);

Schincariol Empreendimentos Imobiliários S/A (Anuente)

Ainda, na qualificação das partes em referido instrumento está expresso que a adquirente estava representada por seus gerentes e a alienante por seus diretores, o que comprova serem os mesmos administradores de ambas as empresas, bem como das empresas anuentes com a operação.

Às fls. 165/168 consta o instrumento de Compra e Venda das ações da Schincariol Administração Patrimonial pela Schincariol Empreendimentos Imobiliários, o qual é assinado pelos representantes de 7 (sete) pessoas jurídicas distintas (Adquirentes, Alienante e Interviente). Vejamos as partes envolvidas e quem são os representantes de cada empresa no instrumento:

1 - Schincariol Administração Patrimonial

Sócio Gerente: José Nelson Schincariol e Francisco Flora Neto

Sócios Quotistas: José Nelson Schincariol, Francisco Flora Neto, Gilberto Schincariol, Alcides Vargas Porteiro e Primo Schincariol Internacional Ltda.

2 - Primo Schincariol Internacional Ltda

Sócio Gerente: José Nelson Schincariol e Francisco Flora Neto

3 - Schincariol Empreendimentos Imobiliários S/A

Diretor Presidente: José Nelson Schincariol

Diretor Administrativo e Financeiro: José Domingos Francischinelli

Acionistas: **José Nelson Schincariol, Francisco Flora Neto, Gilberto Schincariol, Alcides Vargas Porteiro**, Schincariol Agropecuária Ltda, Schincariol Participações e Representações Ltda

4 - Schincariol Agropecuária Ltda

Sócio Gerente: José Nelson Schincariol e Francisco Flora Neto

5 - Schincariol Participações e Representações Ltda

Sócio Gerente: José Nelson Schincariol e Francisco Flora Neto

6 - Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes do Rio de Janeiro
S/A

Diretor Superintendente: **José Nelson Schincariol**

Diretor Administrativo e Financeiro: José Domingos Francischinelli

Acionistas: **José Nelson Schincariol, Francisco Flora Neto, Gilberto Schincariol, Alcides Vargas Porteiro**, Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes S/A, Schincariol Empreendimentos Imobiliários S/A

7 - Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes S/A

Diretor Superintendente: José Nelson Schincariol

Diretor Financeiro e de Planejamento: José Domingos Francischinelli

Veja que o Sr. José Nelson Schincariol aparece em todas as empresas, sendo o Diretor Presidente ou Diretor Superintendente de todas. Dessa forma, não há como se negar tratar-se de um Grupo Econômico administrado pelas mesmas pessoas, não assistindo qualquer razão à Recorrente ao tentar descaracterizar o fato de serem as pessoas ligadas.

O outro requisito necessário é a configuração de negócio em valores notoriamente superiores ao de mercado. No presente caso, alega a Recorrente que a autoridade fiscal não demonstrou nos autos a ocorrência da prática de preço notoriamente superior ao de mercado na subscrição de ações da Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes do Rio de Janeiro S/A pela Schincariol Administração Patrimonial Ltda.

Vejamos o que prevê a legislação a respeito. Conforme o art. 384 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), devem ser avaliados pelo valor de patrimônio líquido os investimentos relevantes em sociedades controladas e em sociedades coligadas sobre cuja administração tenha influência ou de que participe com mais de 20% do capital social. Vejamos os termos do Regulamento:

Art. 384. Serão avaliados pelo valor de patrimônio líquido os investimentos relevantes da pessoa jurídica:

I - em sociedades controladas; e

II - em sociedades coligadas sobre cuja administração tenha influência, ou de que participe com vinte por cento ou mais do capital social.

§ 1º São coligadas as sociedades quando uma participa, com dez por cento ou mais, do capital da outra, sem controlá-la.

§ 2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

§ 3º Considera-se relevante o investimento:

I - em cada sociedade coligada ou controlada, se o valor contábil é igual ou superior a dez por cento do valor do patrimônio líquido da pessoa jurídica investidora;

II - no conjunto das sociedades coligadas e controladas, se o valor contábil é igual ou superior a quinze por cento do valor do patrimônio líquido da pessoa jurídica investidora.

Ressalte-se que, conforme os exatos termos da lei, não basta que os investimentos sejam em sociedades coligadas ou controladas, sendo necessário que os mesmos sejam “relevantes”, conforme norma do § 3º citado e do Parágrafo Único do art. 247 da Lei nº. 6.404/76 que prevê:

Art. 247. As notas explicativas dos investimentos a que se refere o art. 248 desta Lei devem conter informações precisas sobre as sociedades coligadas e controladas e suas relações com a companhia, indicando:

(...)

Parágrafo único. Considera-se relevante o investimento:

a) em cada sociedade coligada ou controlada, se o valor contábil é igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor do patrimônio líquido da companhia;

b) no conjunto das sociedades coligadas e controladas, se o valor contábil é igual ou superior a 15% (quinze por cento) do valor do patrimônio líquido da companhia.

Ocorre que, o contribuinte que avaliar investimentos em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em “valor de patrimônio líquido na época da aquisição” e em “ágio ou deságio na aquisição”. Vejamos os termos do art. 385 do Regulamento do Imposto de Renda:

Art. 385. O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo seguinte; e

II - ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o inciso anterior.

§ 1º O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento.

§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico:

I - valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;

II - valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;

III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 3º O lançamento com os fundamentos de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

O ágio ou o deságio, nos termos do inc. II, corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido à época da aquisição. Conforme lições de Edmar Oliveira Andrade Filho:

No âmbito das normas que dispõem sobre o método da equivalência patrimonial, a palavra ágio designa o valor correspondente à diferença para mais, entre o valor custo de aquisição e o valor patrimonial, de uma participação societária que atenda aos critérios de influência e relevância. Portanto ágio, neste contexto, equivale a uma parte do preço de aquisição de uma participação societária; ele é um elemento indissociável do custo contábil de um investimento e, em razão disto, não goza de autonomia; de fato, ele é um simples desdobramento do principal e, portanto, é mais que um acessório daquele. A lei, no entanto, admite que, em certas circunstâncias, o valor correspondente ao ágio – antes de ser amortizado – seja convertido em custo de certos bens que deram origem ou atribuí-lhe o caráter de “valor amortizável”, constante do Ativo Diferido, situação em que não terá nenhuma relação com uma participação societária que lhe deu origem ou com os bens que serviram de fundamento econômico. (ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. Imposto de Renda das Empresas. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 463/464)

Ocorre que, conforme regra do § 2º do citado art. 385 do Regulamento do Imposto de Renda, o contribuinte deve atribuir um fundamento econômico ao ágio que deve corresponder ao valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ao custo registrado na contabilidade, ao valor da rentabilidade da coligada ou controlada com base em previsão de resultados nos exercícios futuros ou no valor do fundo de comércio, de intangíveis ou outras razões econômicas.

No caso em exame, entendeu a Fiscalização que o investimento na sociedade coligada ou controlada teria ocorrido através de preço notoriamente superior ao de mercado quando da subscrição das ações em questão. Dessa maneira, mister definirmos inicialmente o conceito de ‘valor de mercado’ para apurarmos a adequação do preço transacionado pela Recorrente. Edmar Oliveira Andrade Filho assim define ‘valor de mercado’:

Outro conceito fundamental para o conjunto de regras sobre distribuição disfarçada de lucros é ‘valor de mercado’. Nas relações comerciais, em geral o valor de mercado representa o ponto convergente entre o preço desejado pelo ofertante e o preço aceito pelo comprador. O § 4º do art. 60 do Decreto-lei nº 1.598/77 esclarece que o valor de mercado é ‘a importância em dinheiro que o vendedor pode obter mediante negociação do bem no mercado’.

Não descuida, entretanto, o legislador da existência de condições especiais e fatores negociáveis ou conjunturais que podem interferir no mercado. Assim e que, para os bens com freqüentes negociações, o valor de mercado corresponderá ao preço das vendas efetuadas com condições normais de mercado, que tenham por objeto bens em quantidade e em qualidade semelhantes. Para os bens para os quais não haja mercado ativo poderá ser determinado com base em negociações anteriores e recentes do mesmo bem, ou em negociações contemporâneas de bens semelhantes.

Em qualquer das circunstâncias acima, quando o valor do bem não puder ser determinado, a existência de laudo de avaliação de perito ou empresa especializada transferirá à autoridade tributária a prova de que o negócio serviu de instrumento à distribuição disfarçada de lucros. (...) (Ob. cit., p. 443.)

Por sua vez, o Pronunciamento do IBRACON sobre Reavaliação de Ativos aprovado pela Deliberação CVM nº. 183/95 define Valor de Mercado como:

Valor de Mercado: é o valor de entrada, que a empresa despenderia no mercado para repor o ativo, considerando-se uma negociação normal entre partes independentes e isentas de outros interesses. Esse valor deve considerar o preço à vista de reposição do ativo, contemplando as condições de uso em que o bem se encontra;

Dessa forma, pode-se resumir o valor de mercado é o ponto convergente entre o preço desejado pelo ofertante e o preço aceito pelo comprador. Ocorre que, para chegar-se a referido valor, deverá o contribuinte realizar a demonstração do fundamento econômico que a justifique.

Esta própria 1ª Turma Ordinária, em julgamento de Recurso de Ofício sob relatoria do Conselheiro Antônio Berreza Neto já decidiu nesse sentido, vejamos:

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS EMPRESAS LIGADAS.

Para caracterizar a distribuição disfarçada de lucros, a autoridade lançadora deve comprovar, de forma inequívoca, que houve favorecimento para acionista controlador ou empresas ligadas. Os requisitos básicos para caracterização da distribuição disfarçada de lucros, no caso concreto, são: (i) o valor de mercado e (ii) o preço de venda do bem à pessoa ligada. Necessariamente este tem que ser notoriamente inferior àquele. O valor de mercado do bem é o paradigma indispensável para se caracterizar a distribuição disfarçada de lucros. Mesmo constatado que a transação foi efetuada com valor de venda inferior ao valor de compra isso por si só, sem qualquer consideração a respeito do valor de mercado não é suficiente para caracterizar a distribuição disfarçada de lucros.

(CARF - Acórdão nº 1201-00.002 – Sessão de 11 de março de 2009)

De acordo com a Recorrente, o ágio existente teria razão no *market share* que supostamente possuía na época. Contudo, deixa de fazer qualquer comprovação de suas alegações. A Recorrente, como justificativa para o suposto fundamento econômico, alega simplesmente que:

Na época dos fatos, a Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes do Rio de Janeiro S/A era titular de 9,8 pontos de market share no Estado do Rio de Janeiro, um dos maiores mercados consumidores de cerveja do Brasil.

Só esse elemento já ensejaria reflexões, quanto ao valor da participação adquirida, desvinculadas do elemento patrimonial.

Por outro lado, uma variação de 4,51% (= R\$2.855.158,90 / R\$ 63.294.000,00) autoriza falar-se em valor notoriamente superior ao de mercado?

Contudo, não há os autos qualquer documentação que comprove as alegações da Recorrente. Assim sendo, não há como se afastar a ocorrência da distribuição disfarçada de lucros na venda de participação societária em sociedade coligada por preço superior ao valor patrimonial da empresa adquirida sem que tenha sido devidamente comprovada a fundamentação econômica.

O antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, em julgamento sobre a matéria, já decidiu que:

IRPJ — DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS — Constitui distribuição disfarçada de lucros a venda de participação societária em sociedade coligada, quando o preço da venda pactuado for superior ao valor patrimonial da empresa adquirida, sem que fique devidamente comprovada a fundamentação econômica. (Processo nº. : 10768.011232/98-43 - Sessão de : 19 de outubro de 2005 - Acórdão nº. : 101-95.207 – Relator Valmir Sandri)

No presente caso entendo que restaram configurados os requisitos para a configuração da Distribuição Disfarçada de Lucros. Assim sendo, deverá o valor dos lucros que foram distribuídos disfarçadamente ser adicionado ao lucro líquido para efeitos de determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

O procedimento para a apuração do lucro real, na hipótese de constatação da Distribuição Disfarçada de Lucros, está previsto no art. 464 do RIR/99 que prevê:

Art. 467. Para efeito de determinar o lucro real da pessoa jurídica:

I - nos casos dos incisos I e IV do art. 464, a diferença entre o valor de mercado e o de alienação será adicionada ao lucro líquido do período de apuração;

II - no caso do inciso II do art. 464, a diferença entre o custo de 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;

III - no caso do inciso III do art. 464, a importância perdida não será dedutível;

IV - no caso do inciso V do art. 464, o montante dos rendimentos que exceder ao valor de mercado não será dedutível;

V - no caso do inciso VI do art. 464, as importâncias pagas ou creditadas à pessoa ligada, que caracterizarem as condições de favorecimento, não serão dedutíveis.

O art. 60 da Lei nº. 9.532/97 também prevê que:

Art. 60. O valor dos lucros distribuídos disfarçadamente, de que tratam os arts. 60 a 62 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, com as alterações do art. 20 do Decreto-Lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983, serão, também, adicionados ao lucro líquido para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido.

Dessa maneira, restando apurada a Distribuição Disfarçada de Lucros, correto está o procedimento adotado pela Fiscalização.

II – O alegado erro na quantificação do crédito tributário

Por fim, alega a Recorrente que haveria a Fiscalização se equivocado quanto à quantificação do crédito tributário.

Para elucidar a questão, mister se faz demonstrar a forma de cálculo utilizada pela Fiscalização e pela Recorrente para chegar-se ao ágio que cada um entendeu como devido:

Como demonstrado alhures, entende a Recorrente que o valor das ações adquiridas deve corresponder a 23,09% do valor do Patrimônio Líquido da Primo RJ S/A após o aumento do Capital Social, o que corresponderia a R\$ 60.438.841,10.

Assim sendo, de acordo com seus cálculos, o ágio corresponderia ao valor da operação (R\$ 63.294.000,00) subtraído do valor das ações calculado nos termos acima (R\$ 60.438.841,10), o que corresponderia aos R\$ 2.855.158,90 lançado como ágio na contabilidade.

Por outro lado, entendeu a Fiscalização que o valor do ágio deve ser apurado através da subtração do valor da operação (R\$ 63.294.000,00) do valor das ações apurado de acordo com o Patrimônio Líquido registrado no Balança de 30/11/2011, conforme calculo demonstrado anteriormente e que novamente se apresenta: R\$ 194.481.837,23 (PL)/ 209.798.200 (Ações totais) X 64.196.800 (Ações adquiridas) = R\$ 59.510.098,78 (Valor das Ações adquiridas).

Não obstante a discordância da Recorrente, correto está o cálculo do Auditor Fiscal de Rendas.

Conforme previsão do Instrumento Particular de Alienação de Participação Societária de fls.329:

Na hipótese da ALIENANTE optar pelo aproveitamento do valor desta alienação em aumento do capital social, o mesmo deverá ocorrer até o dia 31/12/2001 e a quantidade de ações a serem emitidas a favor da ALIENANTE deverá observar o valor patrimonial da ação apurado com base no balanço de 31.12.2000, da ADQUIRENTE.

Ocorre que, conforme fls. 110 dos autos, o valor do Patrimônio Líquido da Primo RJ S/A em 31/11/2001 (a previsão contratual é de utilização do valor de 31/12/2001) era de R\$ 194.481.837,20.

Por outro lado, não consta dos autos o valor do Patrimônio Líquido da empresa em 31/12/2001. O que consta, relativamente à referida data, é o cálculo de “Equivalência Patrimonial” (fls. 117) no qual já consta dentro do valor do Patrimônio Líquido o valor do futuro aumento do Capital Social da empresa.

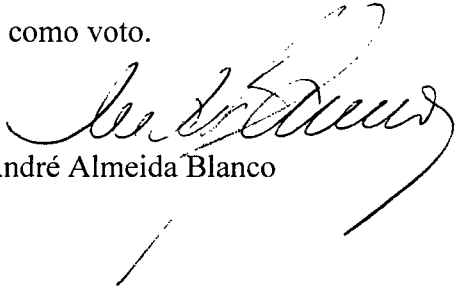
Ou seja, a postura adotada pela Recorrente foi de realizar o aumento de capital mediante subscrição de novas ações para só então apurar o valor das mesmas ações, em total desconformidade com o procedimento.

Ora, como poderia a Recorrente realizar a subscrição de determinado número de ações na Primo RJ S/A equivalente ao valor de R\$ 63.294.000,00 se, até então, era desconhecido o valor de cada ação? De pronto se demonstra que o procedimento adotado pela Recorrente, efetivamente, não foi o correto.

Dessa maneira, não há como se reconhecer o procedimento adotado, mantendo-se o valor estipulado pelo Auditor Fiscal autuante.

Diante todo o exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário, mantendo inalterada a decisão recorrida.

É como voto.


André Almeida Blanco



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

A página de autenticação não faz parte dos documentos do processo, possuindo assim uma numeração independente.

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado ao processo em 03/02/2015 11:49:00 por ANDREA FERNANDES GARCIA.

Documento autenticado digitalmente em 03/02/2015 11:49:00 por ANDREA FERNANDES GARCIA.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 21/11/2023.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP21.1123.10375.OPRP

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

01C260E66BD71E597D29B80844F9AAC09742E7F8