



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

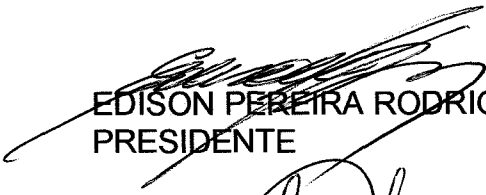
Processo nº. : 10875.001478/92-86
Recurso nº. : 02.077
Matéria: : IRPF - Exercício de 1989
Recorrente : JOSÉ BATISTA DA SILVA FILHO
Recorrida : DRF em São Paulo - SP
Sessão de : 16 de abril de 1997
Acórdão nº. : 101-90.937

IRPF - LUCROS DISFARÇADAMENTE DISTRIBUÍDOS. BENS PERTENCENTES A SÓCIOS. AQUISIÇÃO POR VALOR NOTORIAMENTE SUPERIOR AO DE MERCADO. INOCORRÊNCIA. Restando incomprovado o valor de mercado das quotas de capital, o negócio jurídico realizado entre os a pessoa jurídica e seus sócios, não caracteriza distribuição disfarçada de lucros, conforme previsto no inciso II do artigo 367, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado com o Decreto nº 85.450, de 1980.

Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSÉ BATISTA DA SILVA FILHO.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 OUT 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, RAUL PIMENTEL, KAZUKI SHIOBARA, CELSO ALVES FEITOSA e SANDRA MARIA FARONI.

RELATÓRIO

JOSÉ BATISTA DA SILVA FILHO, pessoa física inscrita no C.P.F. - M.F. sob o nº 006.692.108-20, recorre a este Conselho da decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo - SP, que julgou procedente o lançamento do imposto de renda do exercício de 1989, formalizado mediante Auto de Infração de fls. 73/74.

O fato tributário descrito às fls. 74. diz respeito a Distribuição Disfarçada de Lucros, caracterizada por alienação à pessoa jurídica ACSA DO BRASIL INDÚSTRIA, COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA., de quotas de capital da SOCIEDADE FORNECEDORA DE MINÉRIOS LTDA., por valor notoriamente superior ao de mercado.

Inaugurada a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da peça impugnativa de fls. 77/93, foi proferida decisão pela autoridade julgadora singular, cuja ementa tem esta redação:

“CÉDULA “H” DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS: O lucro distribuído disfarçadamente será tributado como rendimento, classificado na Cédula “H” da declaração de rendimentos, do administrador, sócio ou titular que contratou o negócio com a pessoa jurídica e auferiu os benefícios econômicos da distribuição, ou cujo parente ou dependente auferiu esse benefício.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE - IMPUGNAÇÃO INDEFERIDA.”

Cientificado dessa decisão em 25 de abril de 1994, a contribuinte ingressou com seu apelo de fls. 179 a 192, protocolizado em 16 de maio seguinte, onde sustenta em resumo:

a) em se tratando de matéria penal tributária, torna-se imprescindível que a figura jurídica da distribuição disfarçada de lucros seja tratada com as devidas cautelas por parte das autoridades fiscais e, acima de tudo, com a certeza de que existiu, efetivamente, a subsunção da hipótese legal ao fato real, reputado ilícito;



Processo nº. :10875.001.478/92-86

Acórdão nº. :101-90.937

b) com referência ao caso concreto, a r. decisão mostrou-se inócua, eis que não restou demonstrado a prática da irregularidade fiscal, conforme será demonstrado;

c) a complexidade dos fatos pode ter agravado a dificuldade de entendimento do julgador de primeiro grau, no entanto, é certo que todos os fatos envolvidos na questão encontram suporte jurídico e lógico em todos os detalhes, caso contrário, não seria possível o completo relato dos acontecimentos a esta Câmara;

d) a dificuldade no entendimento do caso concreto não constitui único fator que concorreu para a injusta decisão de primeira instância, quando comparada à total impropriedade da conduta adotada pela fiscalização, desde o momento em que deu início aos trabalhos de análise dos elementos contábeis da ACSA, até precipitar a exigência de crédito tributário pelas pessoas físicas sem que tivesse obtido provas cabais junto à autoria da figura jurídica da distribuição disfarçada de lucros;

e) contrariando entendimento manifestado por este Conselho, pode-se averiguar que a fiscalização adotou procedimento diverso no caso sob exame, eis que se decidiu autuar primeiramente as pessoas físicas, antes que averiguasse, com segurança e abundância de provas, a ocorrência do ato ilícito por parte da pessoa jurídica;

f) percebendo a impropriedade com que conduziu a abertura das ações fiscais contra as pessoas físicas, retornou o Auditor à sede social da ACSA, já no curso dos processos administrativos das pessoas físicas para, desta vez, proceder à autuação da pessoa jurídica, tendo utilizado para esse fim o mesmo relatório de fiscalização, o que se mostra prejudicial a todos os envolvidos, dado a "confusão" processual e de fatos que permeiam o deslinde da questão;

g) a decisão recorrida, nos autos do processo administrativo da ACSA, fundamentou-se no indeferimento das razões de impugnação apresentadas pelas pessoas físicas, formando-se um círculo vicioso, no qual os fatos são praticamente ignorados, e a presunção aceita como absoluta, contrariamente ao propósito do legislador e ao próprio imperativo legal;



Processo nº. :10875.001.478/92-86
Acórdão nº. :101-90.937

h) a origem da matéria controvertida concentra-se na questão do valor atribuído ao patrimônio líquido da Sociedade Fornecedora de Metais Ltda., por ocasião da venda à ACSA, pelas pessoas físicas, das quotas representativas de seu capital social, tendo a recorrente esclarecido que a ausência de laudo de avaliação do patrimônio líquido da Sociedade Fornecedora, à época dos fatos teve por justificativa medida de economia, uma vez que a operação ocorrida mostrava-se clara e cristalina, sob todos os aspectos jurídicos e econômicos;

i) ainda que se considerasse o fato de o patrimônio líquido da Sociedade Fornecedora ser negativo à época da alienação, fica patente que os valores contábeis dos bens pertencentes às empresas investidas estavam longe de representar a realidade, fazendo-se necessário que apuração do preço de venda das quotas levasse em consideração o valor real dos investimentos significativos que possuía nas empresas Indústrias Químicas Cubatão Ltda. (51%) e Supersulfato Industrias Químicas Ltda. (49%);

j) nota-se que nenhum ato ilícito fora praticado, ao contrário, todo o negócio jurídico encontra-se plenamente revestido das formalidades requeridas por lei, além do fato de o ágio decorrente da operação possuir sólidos fundamentos econômicos;

l) A argumentação utilizada pelo julgador "a quo" prende-se à existência dos pressupostos que autorizam a caracterização da distribuição disfarçada de lucros, constando a ausência de laudo de avaliação do patrimônio líquido, bem como a prova de laudo preparado por auditoria idônea, mas sequer analisa o seu conteúdo, além de utilizar-se de interpretação extensiva ao comentar que o laudo de avaliação deveria ter sido elaborado antes da negociação, e não depois, deixando, em assim procedendo, de observar o mandamento jurídico contido no item II do artigo 112 do CTN;

m) vale ressaltar que o laudo é um elemento conprobatório e auxiliar ou complementar, foi elaborado em 21 de maio de 1992, mas com dados e informações da época, o que significa dizer, espelha aquela realidade.

É o relatório.



Processo nº. :10875.001.478/92-86
Acórdão nº. :101-90.937

VOTO

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator

O recurso foi manifestado no prazo legal. Conheço-o por tempestivo.

A Distribuição Disfarçada de Lucros está centrada, segundo se depreende pela leitura do "RELATÓRIO DE AUDITORIA FISCAL" de fls. 64/68, em questões relacionadas: i)) falta de apresentação do laudo de avaliação, elaborado por Engeval Engenharia de Avaliações S/C Ltda., do Patrimônio Líquido da Sociedade Fornecedora de Minerais Ltda.; ii) os valores registrados nas contas que integram o Ativo Permanente da citada Sociedade são ínfimos, inexistindo elementos de convicção sobre o provável valor a ser alcançado pelos mesmos, na hipótese de reavaliação; e iii) sendo inviável a determinação do valor de mercado, este restou estimado tendo por parâmetro o valor do Patrimônio Líquido.

Ao impugnar a exigência tributária (fls. 82), a contribuinte, após historiar os fatos e registrar a contratação de empresa para execução dos trabalhos de elaboração de laudo de avaliação, consignou:

"Por fim, a empresa avaliadora apresentou os valores de mercado que constituíram o montante atribuído ao patrimônio líquido da Sociedade Fornecedora de Minérios Ltda., na data anteriormente estipulada. Ato contínuo, conforme já previsto contratualmente, firmaram as partes aditivo ao instrumento particular de compra e venda de quotas, retificando o valor global do patrimônio líquido para Cz\$ 2.406.194.496,00 (...), sendo o valor unitário da quota Cz\$ 74.302,00 (...)."

Ainda em sua peça impugnativa (fls. 87/88), a pessoa jurídica autuada fez consignar:

"Inicialmente, cumpre esclarecer que à época dos fatos, a Sociedade Fornecedora de Minérios Ltda. detinha participações relevantes nas seguintes empresas:

Processo nº. :10875.001.478/92-86

Acórdão nº. :101-90.937

. Indústrias Químicas Cubatão Ltda., na condição de empresa controlada, com 51% de participação no capital social, e Supersulfato Indústrias Químicas Ltda., com 49% de participação no capital social.

Tal informação, de extremada importância para a análise do assunto, por influir diretamente na correta percepção da realidade, não teve a devida atenção do Sr. Auditor Fiscal, o que já concorre por tornar a sua convicção investida de vício.

Considerando-se a informação acima, é certo que a avaliação do patrimônio líquido da Sociedade Fornecedora de Minérios Ltda. deveria ter levado em conta, como aliás, ocorreu, o valor real do investimento (significativo) nas duas empresas acima mencionadas."

A documentação a que se refere o sujeito passivo, em sua impugnação, está juntada por cópias às fls. 94.141.

Sustentaram as autoridades julgadora singular e lançadora, que a essência da questão estava exatamente na determinação do valor de mercado das quotas objeto de alienação, como se constata do trecho abaixo transcrito (fls. 150):

"O fulcro da questão estaria, portanto, em verificar a ocorrência do terceiro pressuposto, ou seja, o valor da aquisição por preço notoriamente superior ao de mercado."

É certo que para tipificação da Distribuição Disfarçada de Lucros, na hipótese descrita pelo inciso II do artigo 367 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado com o Decreto nº 85.450, de 1980, o encargo de comprovar que a operação foi realizada na forma ali prevista cabe à Fiscalização. Vale dizer, para ter sustentação a acusação de que o negócio jurídico realizado entre as pessoas físicas dos sócios e a pessoa jurídica da qual participam na formação do capital social, o foi com atribuição de valor que supera, de forma inequívoca, o preço que o bem alcançaria no mercado, a Fiscalização tem o dever de produzir o elemento probatório, o qual deve ser incontestável, de resultados irrefutáveis.

Como já registrado, a Fiscalização tomou por base o valor do patrimônio líquido da Sociedade Fornecedora de Minérios Ltda., que era negativo, sem levar em consideração fatos por ela conhecidos, de alta relevância para determinação do valor de mercado das quotas alienadas, dentre as quais se destaca a participação daquela

Processo nº. :10875.001.478/92-86
Acórdão nº. :101-90.937

sociedade com 51% no capital social de Indústrias Químicas de Cubatão Ltda., e de 49% no capital social de Supersulfato Indústrias Químicas Ltda..

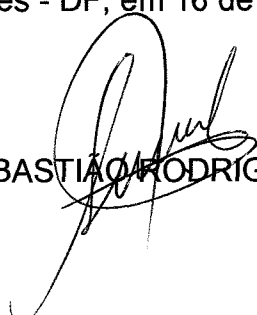
Deve ser consignado, por relevante, que citadas sociedades, segundo documentos acostados aos presentes autos, ainda na fase impugnativa, eram detentoras de patrimônio considerável, cujo valor de mercado exerceu grande influência na determinação do preço de cada quota alienada.

As provas trazidas para os autos do processado, quando analisadas, levam à conclusão de que não restou demonstrado de maneira inequívoca, o valor de mercado das quotas, fator relevante para a conclusão: **o preço contratado é notoriamente superior ao de mercado.**

Ausente citado pressuposto, descabe a tributação por não configurada a hipótese de Distribuição Disfarçada de Lucros, tal como descrita na peça básica, o que implica reforma da decisão recorrida.

Voto, pois, no sentido de que seja dado provimento ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo.

Sala das Sessões - DF, em 16 de abril de 1997.


SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL