



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.005323/91-69
Recurso nº. : 01.886
Matéria : IRPF - Ex: 1989
Recorrente : JACK LEON TERPINS
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 14 de setembro de 1999
Acórdão nº. : 104-17.179

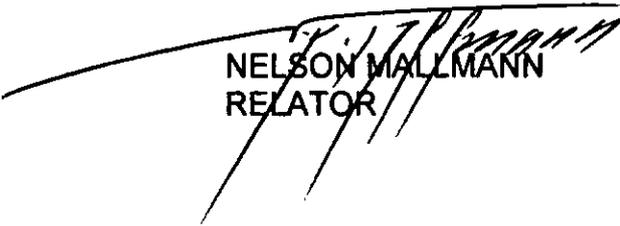
IRPF – RENDIMENTOS – DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS – VALOR NOTORIAMENTE SUPERIOR AO DE MERCADO – PESSOA JURÍDICA ADQUIRE, POR VALOR NOTORIAMENTE SUPERIOR AO DE MERCADO AÇÕES DE SÓCIO PESSOA FÍSICA – A irregularidade tipificada como distribuição disfarçada de lucros, em princípio, é praticada pela pessoa jurídica. A pessoa física sofre as conseqüências fiscais da distribuição, como beneficiária. Entretanto, no caso de distribuição disfarçada de lucros prevista no art. 367, inciso II do RIR/80, a responsabilidade tributária imediata pelo tributo devido decai na pessoa física do sócio, beneficiário econômico da distribuição. Porém, se comprovado nos autos que o valor das ações negociadas é o mesmo praticado no mercado, descabe a acusação de distribuição disfarçada de lucros.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JACK LEON TERPINS.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da exigência a importância de NCz\$ 90.709,30 (padrão monetário da época), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.005323/91-69
Acórdão nº. : 104-17.179

FORMALIZADO EM: 22 OUT 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros CLÉLIA MARIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA, ELIZABETO CARREIRO VARÃO e REMIS ALMEIDA ESTOL.

A long, sweeping handwritten signature in black ink, starting from the left margin and extending towards the right, ending in a small arrowhead.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.005323/91-69
Acórdão nº. : 104-17.179
Recurso nº. : 01.886
Recorrente : JACK LEON TERPINS

RELATÓRIO

JACK LEON TERPINS, contribuinte inscrito no CPF/MF 223.158.458-15, residente e domiciliado na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, à Rua James Holland, n.º 575 – Barra Funda, jurisdicionado à DRF-SP-OESTE-SP, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 66/68, prolatada pela DRF em São Paulo SP, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 71/82.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 21/02/91, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física de fls. 30/34, com ciência em 21/02/91, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de 71.742,22 BTNF (referencial de indexação de tributos e contribuições de competência da União - padrão monetário fiscal da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício de 50% e dos juros de mora de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto, relativo ao exercício de 1989, ano-base de 1988.

O lançamento foi motivado pela constatação em procedimentos de fiscalização externa que o contribuinte efetuou venda de ações por valor notoriamente superior ao de mercado para sociedade da qual faz parte como sócio quotista, caracterizando, segundo a fiscalização, distribuição disfarçada de lucros.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.005323/91-69
Acórdão nº. : 104-17.179

A autuação tem fundamento legal o disposto nos artigos 367, incisos II e VII; 368, inciso I e § 1º ao 4º; 369, inciso I; 371 e 372 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80.

Em sua peça impugnatória de fls. 38/39, apresentada, tempestivamente, em 21/03/91, o contribuinte, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indispõe contra a exigência fiscal, apresentando, em síntese, as seguintes argumentações:

- que na descrição dos fatos e enquadramento legal emitido pelo Sr. Agente Fiscal, nota-se, claramente, que não foi considerada a consulta previamente elaborada pelo contribuinte à empresa Supra S/A Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários;

- que pretendendo-se conhecer o preço justo dos títulos por tratar-se de ações sem liquidez, elaborou-se a consulta à Supra S/A, e, o fato desta espontaneidade, reflete muito bem a boa fé do contribuinte;

- que entende que não havendo a obrigatoriedade de consulta a órgãos oficiais, presume-se que estando qualquer empresa operando ativamente, habilitada perante órgãos oficiais, e, devidamente regularizada com suas obrigações legais, é merecedora por todos estes conceitos de idoneidade e fé nos atos praticados;

- que tem-se como conceito de preço de mercado a importância em dinheiro que o vendedor pode obter mediante negociação do bem no mercado, assim sendo, não é cabível tirar como base em informações da C.V.M. para se obter preço de mercado, pois esta não é um órgão informador de preço de balcão, pelo motivo de não possuir informações suficientes dos negócios gerados por todo o Brasil;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.005323/91-69
Acórdão nº. : 104-17.179

- que as ações que deram origem a estas negociações são papéis exclusivamente da região Nordeste do Brasil e o órgão que administra todo desenvolvimento destas ações é o banco do Nordeste do Brasil S/A, órgão oficial que administra o fundo de investimentos do Nordeste e que assume claramente ser muito difícil formar um preço de mercado e utiliza como parâmetro os preços formados em seus leilões públicos, nos quais adquirimos nossas ações;

- que o Agente Fiscal desprezou completamente o fator quantidade, baseando-se em informações de negociações fracionárias que certamente foram executadas com preços relativos aos lotes negociados.

Cumprindo o preceito estabelecido no artigo 19 do Decreto nº 70.235/72, o autor do procedimento fiscal, após analisar as razões da impugnação, propõe que o lançamento seja mantido integralmente, sob as seguintes fundamentações:

- que as ações foram transacionadas no mercado secundário de balcão, através da Marisa DTVM Ltda, onde a formação de preços independe da dos leilões;

- que as cotações fornecidas pela CVM referem-se àquelas praticadas no mercado secundário de balcão;

- que as sociedades integrantes do Sistema de Distribuição de Valores Mobiliários só podiam negociar, à época, ações de empresas abertas, previamente registradas na CVM; as fechadas só podem ser objeto de transações privadas, sem interferência do sistema de distribuição;

- que conforme a Instrução CVM nº 42, de 28/02/85, as negociações realizadas no mercado secundário de balcão tem que Ter cotações semanalmente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.005323/91-69
Acórdão nº. : 104-17.179

informadas à CVM – órgão oficial – que para transparência dos negócios, de acordo com o artigo 4º, dará divulgação. A falta dessas informações por parte dos integrantes do Sistema de Distribuição, conforme estipulado nos arts. 2º e 3º daquela instrução, constituir-se-á em infração grave nos moldes do art. 5º. Em vista disso, foi desconsiderada a consulta a CVM, cujas cotações nelas registradas serviram de parâmetro à autuação.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, a autoridade singular conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção integral do crédito tributário lançado, em decisão assim ementada:

"CÉDULA "H" – DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS NA VENDA DE AÇÕES À SOCIEDADE DE QUE FAZ PARTE COMO SÓCIO QUOTISTA, POR VALOR SUPERIOR AO DE MERCADO – Este tipo de negócio é considerado distribuição disfarçada de lucros e, como tal, tributada à exegese da legislação disciplinadora que, a partir do advento do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, autoriza, inclusive, a instauração de procedimentos autônomos – AÇÃO FISCAL PROCEDENTE – IMPUGNAÇÃO INDEFERIDA."

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 29/03/94, conforme Termo constante à folha 69, inconformado o recorrente apresentou a sua peça recursal de fls. 71/82, tempestivamente, em 18/04/94, onde sustenta em resumo o seguinte:

- que a defesa não foi acolhida, tendo sido julgada inteiramente procedente a ação fiscal, fundamentando-se a decisão na Instrução CVM nº 42, de 28 de fevereiro de 1985, que dispõe que semanalmente a CVM dará divulgação das informações recebidas sobre as negociações no mercado secundário de balcão. Exatamente por existirem essas informações de mercado é que a decisão não tomou em consideração os dados das consultas realizadas pela recorrente;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.005323/91-69
Acórdão nº. : 104-17.179

- que no caso das ações PNB da empresa SALGEMA, a CVM informou dois preços de negociação, a saber Cz\$ 4.211,84 e Cz\$ 4.600,00. Desde logo se impõe uma primeira observação: os preços informados pela CVM referem-se a negócios realizados na semana de 24/10/88, enquanto que o negócio realizado pelo recorrente foi feito em 21/12/88, ou seja, quase dois meses após. Cabe indagar por que o Agente Fiscal baseou-se em apenas em um deles? E se tinha que escolher um entre os dois, por que optou pelo preço mais baixo? Essas indagações revelam o total desconhecimento do Agente Fiscal ao tratar com as informações recebidas da CVM. Ao invés de procurar esclarecer os dados que recebeu para depois tirar conclusões, o Autuante preferiu trilhar pelo caminho mais fácil, porém equivocado, de assumir que o preço de mercado da SALGEMA PNB era Cz\$ 4.211,84, pois este não era o preço de mercado, assim como também não era o outro preço que consta do mapa de Cz\$ 4.600,00, pois estes representam as médias ponderadas dos preços de negócios informados pelas sociedades autorizadas a operarem no mercado de balcão;

- que nada obstante, o que realmente importa é que os preços acima referem-se a negócios realizados quase dois meses antes da venda efetuada pelo recorrente, sendo assim, os referidos preços jamais poderiam Ter sido considerados como preço de mercado na data em que o recorrente efetuou a venda das ações SALGEMA PNB;

- que não bastasse isso, cabe ressaltar a existência de outros negócios com a mesma ação (PNB) em datas mais próximas à data da transação realizada pelo recorrente e com preços bem superiores àqueles adotados pelo Agente Fiscal para efeito de comparação, conforme atestam os documentos de fls. 84/99. Refere-se o recorrente à existência de um negócio realizado praticamente um mês antes (semana de 14 a 18/11/88) pelo preço unitário de Cz\$ 7.200,00 e outro realizado praticamente um mês depois (semana de 30/01/89 a 03/02/89) pelo preço de Cz\$ 13.500,00;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.005323/91-69
Acórdão nº. : 104-17.179

- que tendo havido negócio em novembro de 1988 por Cz\$ 7.200,00 e em janeiro por Cz\$ 13.500,00, como sustentar que o preço adotado pela Fiscalização de Cz\$ 4.211,84 e relativo à semana de 24 a 28/10/88, corresponde ao valor de mercado à época da venda feita pelo recorrente em 21/12/88? Pode se afirmar que o valor adotado pelo recorrente de Cz\$ 11.999,99 é notoriamente superior ao valor de mercado?;

- que diferentemente das bolsas de valores, o mercado secundário de balcão é mercado pela falta de transparência e de visibilidade, como costumam dizer as pessoas que trabalham no mercado de capitais. O mercado de balcão não está sujeito ao mesmo tipo de controle do mercado de bolsa. No mercado secundário de balcão, ao contrário das bolsas de valores, não há até hoje qualquer informatização, de modo que os dados disponíveis sobre negócios realizados são apenas aqueles que vierem a ser informados pelas corretoras e distribuidoras;

- que cabe notar, também, que o preço adotado pelo recorrente de Cz\$ 11.999,99 está muito abaixo do preço do papel no último leilão do FINOR. Segundo informou o Banco do Nordeste o último leilão FINOR em que houve negociação com a ação SALGEMA foi 15/12/88, ou seja, em data bem próxima à negociação, sendo de Cz\$ 25.000,00 o preço médio de negociação do papel;

- que no caso da negociação com o papel COTEMINAS PNB, a autuação baseou-se na informação fornecida pela CVM de uma venda ocorrida na semana de 25 a 29/07/88. Por se tratar de um único negócio realizado cinco meses antes, evidentemente não se pode tomá-lo como preço de mercado e com base apenas nesse dado afirmar que o recorrente realizou venda de ação por valor superior ao de mercado;

- que se o recorrente tivesse o intuito de retirar lucros da empresa da qual é sócio sem pagar imposto, ao invés de realizar a venda das ações SULFAB com valor



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.005323/91-69
Acórdão nº. : 104-17.179

superior ao patrimonial, poderia tranqüilamente Ter realizado as operações de venda das ações das empresas ALFRED, CBV e RUTILO pelos valores patrimoniais atualizados, bem superiores aos que adotou, e ninguém poderia contestá-los, haja visto que não houve negociação daqueles papéis no mercado de balcão. O efeito seria até maior e ninguém poderia impugnar. Isso revela claramente que jamais o recorrente pretendeu retirar lucros sem pagamento de imposto via majoração de preço nas negociações com ações no mercado de balcão.

Na Sessão de 12 de dezembro de 1995, os Membros desta Quarta Câmara Resolvem, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que a autoridade preparadora se digne a esclarecer e providenciar o seguinte:

a) – Sejam examinados os documentos e argumentações trazidos aos autos na fase recursal, principalmente as argumentações dos itens de nºs 15/20 – fls. 76/77, realizando-se as diligências julgadas necessárias;

b) – Sejam providenciadas diligências junto a CVM – Comissão de Valores Mobiliários, para obtenção de cópias reprográficas das informações Trimestrais – ITR (conforme os modelos anexos as fls. 22/29) no período em que incluía dez/88, das empresas constantes das operações realizadas e que serviram de base para lavratura da autuação, conforme consta da fls. 31, com o objetivo de se verificar o valor patrimonial das ações negociadas pelo recorrente em 21/12/88;

c) – Seja juntado ao processo cópia do Ofício DIVIS/DRF-SP/175/256/90, no qual se solicita as informações relativas à negociação de ações para a Comissão de Valores Mobiliários;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.005323/91-69
Acórdão nº. : 104-17.179

d) – De acordo com a legislação a CVM elabora as médias segundo critério da posição ocupada, em cada negócio, pela fonte que dá a informação: se a corretora atuou na posição de compradora no negócio, o dado por ela fornecido integrará a média dos preços informados pelas sociedades compradoras do papel; por outro lado, se a corretora ou distribuidora estava na posição de vendedora, o preço da negociação por ela informado a CVM comporá apenas a média dos preços das sociedades vendedoras da ação naquela semana. Diante disso, esclarecer por qual razão o fiscal atuante, ora utilizou como valor de mercado a posição média de sociedades compradoras (SALGEMA INDÚSTRIAS QUIMICAS S/A – 24 a 28.10.88 – PNB – C03 - 3.899 – Cz\$ 4.211,84) e ora utilizou como valor de mercado a média dos preços de sociedades vendedoras (TELEMIG – 19 a 23.12.88 – PND – V 01 – 144.641 – Cz\$ 2,30);

e) – Nas vendas de ações em que inexistiam o valor das médias negociadas pelas corretoras o fiscal atuante utilizou-se do indicador valor patrimonial da ação (patrimônio líquido dividido pelo número de ações), entretanto, observa-se nos documentos que serviram de base (fls. 22/29) que a data utilizada para fazer a conversão patrimônio líquido/ações é muito anterior a data em que se efetivou a venda das referidas ações. Esclarecer por qual razão não se utilizou a posição em 31/12/88, por ser a mais próxima da data de negociação das ações (21/12/88).

Consta às fls. 387/389 o relatório das diligências realizadas pela DRF/SP/OESTE.

É o Relatório.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.005323/91-69
Acórdão nº. : 104-17.179

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator:

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Não há arguição de qualquer preliminar.

Como se verifica no relatório a questão objeto dos autos, centra-se na inteligência e alcance das disposições do art. 367, II, do RIR/80, especialmente em relação ao termo "ADQUIRE" e à expressão "VALOR NOTORIAMENTE SUPERIOR AO DE MERCADO".

Tem-se que a jurisprudência é mansa e pacífica no sentido de que quando identificada a hipótese do art. 367, I – ALIENA, por valor notoriamente inferior ao de mercado bem do seu ativo a pessoa ligada -, tem aplicação o artigo 370, I, do mesmo RIR/80, sendo que por presunção legal, esta diferença de custo de aquisição não constituirá custo ou prejuízo dedutível na posterior alienação ou baixa, inclusive por depreciação, amortização ou exaustão, reputa-se distribuído à pessoa física (sócio) beneficiária da transferência ou alienação, que também sofrerá o lançamento de ofício, nos termos do art. 39, VIII, do RIR/80.

Também a jurisprudência é mansa e pacífica no sentido de que quando identificadas hipóteses de distribuição disfarçada de lucros do art. 367, VI, tem aplicação os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.005323/91-69
Acórdão nº. : 104-17.179

arts. 369 e 370, VI, do mesmo RIR/80, que considera, as importâncias pagas ou creditadas à pessoa ligada, que caracterizarem as condições de favorecimento, não dedutíveis, adicionado ao resultado da pessoa jurídica, e reputa-se distribuído à pessoa física (sócio) beneficiária da transação, que também sofrerá o lançamento de ofício, nos termos do art. 39, VIII, do RIR/80.

Da mesma forma, quando a pessoa jurídica aliena bem de seu ativo permanente, por valor notoriamente inferior ao de mercado, a diferença (valor subavaliado) é adicionado ao lucro real dessa pessoa jurídica, contra a qual lavra-se-á auto de infração com exigência do imposto e gravames devidos. Como decorrência ou reflexo haverá autuação nas pessoas físicas (sócios ou acionistas), beneficiárias da vantagem auferida.

Pela lucidez e síntese, transcreve-se, a seguir, parte do elucidativo voto do conselheiro Dr. Mário Rodrigues Teixeira, relator do Acórdão n.º 104-6.206, de 11/07/88, aprovado por unanimidade, "in verbis":

"A irregularidade tipificada como distribuição disfarçada de lucros, em qualquer caso, é praticada pela pessoa jurídica. A pessoa física sofre as conseqüências fiscais da distribuição, como beneficiária desta."

"Em outras palavras: para que alguém receba lucros distribuídos disfarçadamente, ainda que por presunção legal, é necessário que exista o distribuidor desses lucros, autor do ilícito fiscal."

Enfim, para que se verifique a hipótese do art. 367, I, do RIR/80, são necessários os seguintes requisitos, cumulativamente: a) ocorrência de alienação; b) de bem do ativo da pessoa jurídica; c) por valor notoriamente inferior ao de mercado.

Entretanto, no caso dos autos, o assunto se restringe a distribuição disfarçada de lucros do art. 367, inciso II e VII, ou seja – a pessoa jurídica ADQUIRE, por



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.005323/91-69
Acórdão nº. : 104-17.179

valor notoriamente superior ao de mercado, bem de pessoa ligada – AÇÕES DE SÓCIO DA EMPRESA – ATIVO PERMANENTE, ou 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.

Assim, quando a pessoa jurídica adquire, por valor notoriamente superior ao de mercado, bem de pessoa ligada, 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.

Nesta linha de raciocínio, o dispositivo, em pauta, prevê responsabilidade tributária imediata para o beneficiário da distribuição, porém as conseqüências tributárias da distribuição disfarçada para a pessoa jurídica que adquire, por valor notoriamente superior ao de mercado, bem de pessoa ligada, só vai ocorrer, se for o caso, na eventual alienação ou baixa (inclusive por depreciação, amortização ou exaustão) posterior do bem, e está condicionado se a pessoa jurídica utilizar o valor da diferença entre o custo de aquisição e o valor de mercado, como custo ou prejuízo dedutível.

Assim, apesar de que a irregularidade tipificada como distribuição disfarçada de lucros, em qualquer caso, é praticado pela pessoa jurídica, entendo, que no caso em questão, por se tratar de ações e não há notícias nos autos que a pessoa jurídica tenha alienado ou procedido a sua baixa, não há porque se falar em auto de infração contra a pessoa jurídica. Poderia ter sido lavrado um Termo de Verificação e Constatação com prazo para contestação da pessoa jurídica.

No caso presente, poderia o fiscal autuante lavrar o competente Termo de Verificação, noticiando que a diferença entre o custo de aquisição do bem pela pessoa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.005323/91-69
Acórdão nº. : 104-17.179

jurídica e o valor de mercado não constituiria custo ou prejuízo dedutível na posterior alienação ou baixa. Porém, mesmo que fosse lavrado tal termo, entendo, que não estaria instaurado o litígio, já que o fato gerador ainda não aconteceu. Desta forma, no caso, é irrelevante o Termo de Verificação, já que os fatos descritos nos autos revelam a hipótese do inciso II do art. 367 do RIR/80, ou seja, o negócio, segundo o qual a pessoa jurídica adquire de sócio ações por valor notoriamente superior ao de mercado.

Ora, no caso, a responsabilidade pelo tributo devido recai na pessoa do sócio, em face do que dispõe o art. 371 do RIR/80, registrando-se que não se cogita de reflexo da distribuição pela manutenção dos valores tidos como distribuídos no ativo da empresa.

Examinando-se a incriminação lançada contra o suplicante verifica-se que a divergência encontra-se nestas operações:

1 - Alfred NE PNC - valor patrimonial da ação em 30/06/88: Cz\$ 231,38; valor transacionado por ação: Cz\$ 263,99; quantidade transacionadas: 8.287 ações; diferença tributável: Cz\$ 270.239,07;

2 - Coteminas PNB - valor da cotação da ação no período de 25 a 29/07/88: Cz\$ 150,00; valor transacionado por ação: Cz\$ 1.749,99; quantidade transacionada: 1.666 ações; diferença tributável: Cz\$ 2.665.583,34;

3 - CBV do NE PNB - valor patrimonial da ação em 30/09/88: Cz\$ 2.108,67; valor transacionado por ação: Cz\$ 2.749,99; quantidade transacionadas: 203 ações; diferença tributável: Cz\$ 130.187,96;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.005323/91-69
Acórdão nº. : 104-17.179

4 - Rutilo e Ilmenita PNB - valor patrimonial da ação em 30/09/88: Cz\$ 885,98; valor transacionado por ação: Cz\$ 899,99; quantidade transacionada: 666; diferença tributável: Cz\$ 9.330,66;

5 - Salgema PNB - valor da cotação da ação no período de 24 a 28/10/88: Cz\$ 4.211,84; valor transacionado por ação: Cz\$ 11.999,99; quantidade transacionada: 11.276 ações; diferença tributável: Cz\$ 87.819.179,36;

6 - Sulfab PNB - valor patrimonial da ação em 30/09/88: Cz\$ 0,26; valor transacionado por ação: Cz\$ 177,99; quantidade transacionada: 13.714 ações; diferença tributável: Cz\$ 2.437.389,22;

7 - Telemig PND - valor da cotação da ação no período de 19 a 23/12/88: Cz\$ 2,30; valor transacionado por ação: Cz\$ 2,99; quantidade transacionada: 894.000 ações; diferença tributável: Cz\$ 616.860,00;

Sendo que as somas das diferenças tributáveis importa em Cz\$ 93.948.769,61, transformada em NCz\$ 93.948,76.

Do montante apurado de NCz\$ 93.948,76, constata-se que cerca de 93,48% (87.819,17 = 93.948,76) da matéria tributável identificada nestes autos reporta-se à operação relacionada com a empresa Salgema, onde o fiscal autuante utilizou como padrão de valoração o valor da cotação da ação no período de 24 a 28/10/88 (Cz\$ 4.211,84), ou seja $11.999,99 - 4.211,99 = 7.788 \times 11.276 = 87.817.488,00$.

Necessário se faz esclarecer que a data da alienação ocorreu em 21/12/88.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.005323/91-69
Acórdão nº. : 104-17.179

Levando-se em conta que de acordo com a legislação a CVM elabora as médias segundo critério da posição ocupada, em cada negócio, pela fonte que dá a informação: se a corretora atuou na posição de compradora no negócio, o dado por ela fornecido integrará a média dos preços informados pelas sociedades compradoras do papel; por outro lado, se a corretora ou distribuidora estava na posição de vendedora, o preço da negociação por ela informado à CVM comporá apenas a média dos preços das sociedades vendedoras da ação naquela semana.

Diante destas divergências (ora se tomou o valor na posição de compradora, ora se tomou o valor na posição de vendedora) os Membros desta Quarta Câmara resolveram baixar o processo em diligência para que se busque a verdade material dos fatos, já que esta é a finalidade fundamental no processo administrativo fiscal.

Em resposta a diligência, proposta por esta Câmara, a Comissão de Valores Mobiliários - CVM, forneceu as cotações do mercado de balcão do período de 17/07/88 a 26/06/89, anexa ao processo n.º 10880.005322/91-04 às fls. 151/158, onde constata-se que:

Quanto as ações da Salgema Ind. Químicas, onde o fiscal atuante tomou a posição de cotação da ação de 24 a 28/10/88 = Cz\$ 4.211,84 (Valor de mercado = posição média das sociedades compradoras - PNB - CO3- 3.899 - Cz\$ 4.211,84). Nota-se que na posição mais próxima da venda, ou seja, 26/12/88 a 30/12/88 a cotação estava Cz\$ 12.000,00, e que entre 26/12/88 a 30/01/89, oscilava entre Cz\$ 8.100,00 a Cz\$ 14.500,00 (fls. 155/156 do processo n.º 10880.005322/91-04).

Ora, se o suplicante avaliou em Cz\$ 11.999,99, estava dentro do limite de cotação, não caracterizando o valor notoriamente superior ao de mercado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.005323/91-69
Acórdão nº. : 104-17.179

Por outro lado, o mesmo não dá para se dizer das ações da Coteminas PNB, cujo valor de cada ação, no período de 25 a 29/07/88 estava Cz\$ 150,00 e foram transacionadas por Cz\$ 1.749,99, bem como das ações da Telemig PND, cujo valor de cada ação, no período de 19 a 23/12/88, estava Cz\$ 2,30, e foram transacionadas por Cz\$ 2,99. Entendo que nestas operações está caracterizado o valor notoriamente superior ao de mercado, devendo ser mantido as exigências de Cz\$ 2.665.583,34 e Cz\$ 616.860,00 = NCz\$ 3.282,44.

Quanto a avaliação pelo valor patrimonial das ações das empresas Alfred, CBV, Rutilo, Ilmenita e Sulfab, tem-se o seguinte:

1 - Alfred Nordeste S/A: posição em 30/06/88 = $261.000 : 1.128 = 231,38$ (fls. 22/23); posição em 31/12/88 = $693.000 : 1.128 = 614,36$ - valor transacionado por ação Cz\$ 263,99 - Não ocorre o valor notoriamente superior ao de mercado;

2 - CBV Nordeste Indústria Mecânica S/A: posição em 30-09-88 = $1.750.200 : 830,00 = 2.108,67$ (fls. 24/25); posição em 31/12/88 = $5.394.824 : 830 = 6.499,78$ (fls. 123/125 do processo 10880.005322/91-04) - valor transacionado por ação Cz\$ 2.749,99 - Não ocorre o valor notoriamente superior ao de mercado;

3 - Rutilo e Ilmenita do Brasil S/A: posição em 30/09/88 = $3.960.362 : 4.470 = 885,98$ (fls. 26/27); posição em 31/12/88 = $14.370.640 : 4.564 = 3.148,69$ - Valor transacionado por ação Cz\$ 899,99. Não ocorre o valor notoriamente superior ao de mercado;

4 - Sulfab - Companhia Sulfoquímica da Bahia: posição em 30/09/88 (fls.28/30) = $1.971.220.000 : 7.699.945 = 256,00$; posição em 31/12/88 = $4.048.000 : 7.700 = 525,71$ (fls. 142/144 do processo 10880.005322/91-04), o Fisco equivocadamente cometeu



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.005323/91-69
Acórdão nº. : 104-17.179

erro de cálculo, ou seja, encontrou 0,26 por ação negociada = $1.971.220 : 7.699.945 = 0,26$, esquecendo-se que a posição do balanço patrimonial é em Cz\$ mil, ou seja 1.971.220.000 - valor transacionado por ação Cz\$ 177,99 - inferior ao valor de avaliação.

Assim, diante da análise efetuada, e por ser de justiça entendo que da exigência tributária imposta, somente, deve prosperar Cz\$ 3.282.443,34 = NCz\$ 3.282,44, devendo ser excluído da tributação o valor equivalente a Cz\$ 90.666.326,27 = NCz\$ 90.666,32 (93.948,76 - 3.282,44), razão pela qual o meu voto é no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência fiscal a importância de NCz\$ 90.666,32.

Sala das Sessões - DF, em 14 de setembro de 1999



NELSON MALLMANN