

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

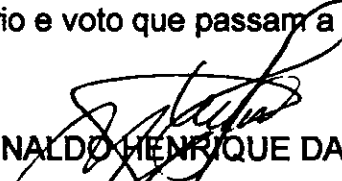
Processo n.º : 10880.019482/89-26
Recurso n.º : 108.899
Matéria : IRPJ – EX.: 1984
Recorrente : BIOTRONIK CAÇAPAVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRF em SÃO PAULO/SP
Sessão de : 16 DE AGOSTO DE 2000
Acórdão n.º : 105-13.273

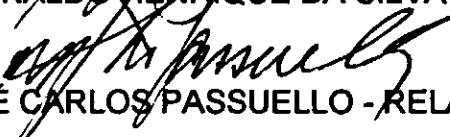
IRPJ – DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS: Para que se configure o tipo tributário, cuja descrição indica a alienação de participação societária por valor notoriamente inferior ao de mercado, deve restar provado que o valor de mercado, objetivamente mensurado, se apresentava consistentemente superior ao preço praticado na alienação à pessoa ligada.

Recurso voluntário conhecido e provido.

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

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, APRECIANDO o mérito por força da decisão consubstanciada no Acórdão CSRF/01-02.889, de 13/03/00, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


JOSÉ CARLOS PASSUELLO - RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 SET 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓGREGA, IVO DE LIMA BARBOZA, ÁLVARO BARROS BARBOSA, MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO e NILTON PÊSS.

Processo n.º : 10880.019482/89-26
Acórdão n.º : 105-13.273

2

Recurso n.º : 108.899
Recorrente : BIOTRONIK CAÇAPAVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

O processo já andou por esta Câmara e, na sessão de 16 de abril de 1.997, foi julgado, conforme Acórdão n° 105-11.367, com acolhimento da preliminar de decadência relativamente ao exercício de 1994.

Conduzido por recurso da Procuradoria da Fazenda Nacional, o processo foi submetido a novo julgamento pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, na sessão de 13 de março de 2.000, conforme Acórdão n° CSRF/01-02.889, com reforma da decisão recorrida.

Em consequência, o processo retornou a esta Câmara para apreciar o mérito da matéria discutida naquele exercício.

O procedimento fiscal se iniciou provocado pela Representação de fls. 02, sendo constatada distribuição disfarçada de lucros, como descrito no termo de fls. 19, nos seguintes termos:

"DESCRIÇÃO DO FATO GERADOR

Compra de ações pela EMPSA – Empreendimentos e Participações Ltda. (ex- Empreendimentos e Participações Sullair s.a), beneficiária da operação, ter comprado as ações da Sullair Compressores s.a (Ex – Montair Ar Comprimido s.a) e atualmente EBEP – Empresa Brasileira de Equipamentos Pneumáticos Ltda com C. G. C. n° 51.609.568/0001-45, situada à Rua Rio Amazonas, 479 – São Carlos – SP, da sua coligada à época, hoje com a razão social de BIOTRONIK CAÇAPAVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., por valor notoriamente inferior ao de mercado.

Enquadramento: Decreto 85450, de 04 de dezembro de 1980, inciso I do artigo n° 370, por infração ao inciso IV do art. 367 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado com o referido Decreto."



2

Ou seja, teria a recorrente efetuado a venda de ações que possuía do capital da empresa Montair Ar Comprimido s.a, sendo coligada da EMPSA.

A fiscalização não demonstrou os cálculos e a base de cálculo da exigência mas juntou por cópia e referenciou a cobrança ao Termo de Verificação e encerramento de Ação Fiscal lavrado, em 29.12.1988, parte do Auto de Infração formado contra a empresa EMPSA – Empreendimentos e Participações s.a (fls. 04 a 09 – inclusive versos).

Segundo tal termo, é possível conhecer o encaminhamento do raciocínio desenvolvido pela fiscalização, principalmente pelos seguintes excertos:

"(...) Deste modo, o valor total e mercado é de US\$ 1.501.039,22 (...)" (fls. 05)

"(...) A taxa de câmbio para compra do dólar vigente em 16.11.83, foi de US\$ 1,00 = Cr\$ 865,00.

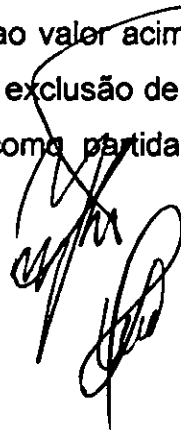
Por isso:

- US\$ 1.501.039,22 x Cr\$ 865,00 = Cr\$ 1.298.398.925,00.

Deste modo o valor da distribuição de lucros foi de Cr\$ 1.298.398.925,00 (...), a qual será tributada pela fiscalização, na Fonte, a alíquota de 25% (...)"

Isso constou do processo instaurado contra a empresa EMPSA e trazido por cópia ao presente processo, na fase de lançamento.

Examinando os demonstrativos, constatei que consta dos cálculos de fls. 14, o valor de NCz\$ 1.298,39, correspondentes ao valor acima indicado ajustado pelas reformas monetárias procedidas no período, com exclusão de seis zeros, ou com ajuste de 1.000.000 para 1. Serviu NCz\$ 1.298,39, como partida e base de cálculo para apuração do imposto de renda de pessoa jurídica.



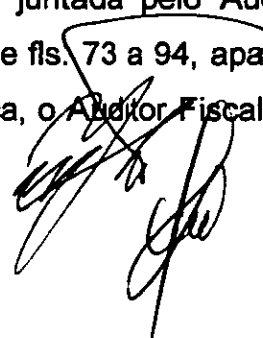
Nenhuma prova foi trazida pela fiscalização, além da cópia do termo lavrado na empresa EMPSA, relativa a exigência de imposto de renda na fonte.

A impugnação (fls. 24 a 51 e anexos) invocou a decadência (argumento já afastado pela decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais); alegou cerceamento ao direito de defesa, por não ter demonstrado o valor da alienação nem o valor de mercado, além de ter juntado documento de outra fiscalização sem ter dado dele conhecimento à autuada e, não bastasse, refere-se a memorando de 21.10.83, o qual não consta do processo, o que torna nulo o auto de infração; indica que a capitulação legal adotada (art. 370 do RIR/80) não se aplica a pessoas jurídicas e que a base de cálculo deveria ser a diferença entre o valor de mercado e o preço da alienação; disserta sobre o conceito de valor de mercado e, procurando se defender, ataca os termos contidos no termo de verificação trazido aos autos e lavrado contra a empresa EMPSA.

A informação fiscal de fls. 68 e 69 se limita a alegações genéricas e não ataca as afirmações sobre os documentos necessários à confirmação da exigência e ditos ausentes do processo, pela recorrente. Dita informação está datada de 05.09.89.

Por despacho de fls. 70, em 20.12.90, foi determinado o encaminhamento do processo à DRF de Limeira, para *"(...) para serem anexadas cópias dos documentos que deram origem a apuração do valor de mercado das AÇÕES da SULLAIR COMPRESSORES S/A, citados no Termo de Verificação e de encerramento de ação fiscal da EMPSA – EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA às fls. 04 a 09 e também cópia da decisão de 1ª instância, caso tenha sido proferida, referente à autuação feita em 29.12.88 da EMPRESA – EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, que deu origem a autuação da BIOTRONIK CAÇAPAVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA por intermédio de Representação da Fiscalização."*

Em 01.03.1991, fls. 95 a 106, consta a juntada pelo Auditor Fiscal encarregado de apreciar a impugnação, dos documentos de fls. 73 a 94, aparentemente aqueles solicitados no despacho de fls. 70. Na mesma peça, o Auditor Fiscal comenta o



Processo n.º : 10880.019482/89-26
Acórdão n.º : 105-13.273

5

processo nos seus detalhes, repisando, detalhando e esclarecendo a situação ensejadora do lançamento.

Segue-se a decisão monocrática, nº 672/93, assim ementada (fls. 108 a 120):

"EMENTA: Presume-se haver distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo a pessoa ligada (art. 60-I do DL 1598/77 e 367 do RIR/80). O conceito acima aplica-se também para pessoas jurídicas interligadas, quando o negócio se realizar sob o império do DL -2065/83 que em seu artigo 20-IV deu nova redação ao parágrafo 3º do artigo 60 do citado DL -1598/77. O valor a ser tributado é a diferença entre o preço de mercado e o de alienação, valendo, contudo, o primeiro na hipótese de desclassificação contábil do segundo. Ação Fiscal procedente."

O recurso voluntário reiterou as razões da impugnação, adicionou preliminar de nulidade da decisão recorrida, esclarecendo ainda, que o patrimônio líquido da empresa participada era negativo e reafirmando não se aplicar o dispositivo legal a pessoas jurídicas, por ter ocorrido a alienação em 4.10.83, sendo a alteração abrangedora das pessoas jurídicas contida no Decreto-lei nº 2.065, de 26.10.83.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

O recurso voluntário já foi conhecido na sessão de 16 de abril de 1997, cabendo agora apenas apreciar o mérito da exigência.

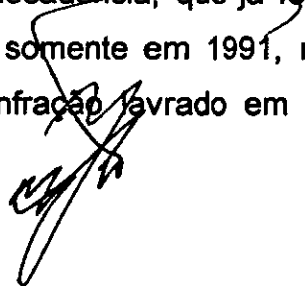
Fui o relator do Acórdão recorrido e estive vencido na decisão que o reformou. Isso em nada interfere no presente julgamento, uma vez que estarei apreciando apenas o mérito que não foi examinado no Acórdão reformado.

O exame do processo expõe a fragilidade do procedimento fiscal.

A absoluta falta de provas para embasar a exigência inicial somente encontra reforço na peça do termo de verificação fiscal lavrado na empresa EMPSA, cujos documentos que poderiam referendar os fatos relatados, somente foram trazidos ao processo em 01 de março de 1991, juntados ao termo de fls. 95 a 106.

O auto de infração foi lavrado em 19.05.89 e alcançou exclusivamente o exercício de 1984, apesar de constar do referido termo, infrações relativas aos exercícios de 1984 a 1987, o que não interessa ao processo, já que se referia a irregularidades na empresa EMPSA.

Não quero reiterar a preliminar de decadência, que já foi afastada pela decisão da CSRF, mas a juntada de documentos somente em 1991, referindo-se ao exercício de 1984 e relacionados com auto de infração lavrado em 19.05.89, são, indiscutivelmente, extemporâneos.



Estranhamente, tais documentos se encontravam em poder da fiscalização e poderiam facilmente constar do processo na fase de lançamento, para que a recorrente, recebendo ciência de seu conteúdo, pudesse adequadamente defender-se.

O documento de fls. 73 e 74 traz o que representa o preço da venda das ações, diga-se, da operação contestada, indicando que tal preço de venda é de US\$ 1.000.000,00 mais a assunção de financiamento externo. É exatamente o valor que a fiscalização descreveu no termo de verificação da empresa EMPSA e quantificou em Cr\$ 1.298.398.925,00 (fls. 06 e 07) e adotou como sendo o valor de mercado.

Bem. Cr\$ 1.298.398.925,00 é o preço da venda ou o seu valor de mercado ?

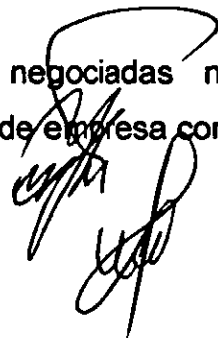
Se for o preço da venda, como consta do documento trazido pela fiscalização, a fls. 73, como tal deve ser considerado para a obtenção do lucro disfarçadamente distribuído, cotejado com o valor de mercado.

Se é o valor de mercado, como foi considerado pela fiscalização, comparado com o preço da venda, que é ele próprio, a diferença será zero. Nada haveria a tributar.

Isso porque a lei definiu como sendo o montante de lucro distribuído disfarçadamente, aquele obtido pela comparação entre *"o valor de mercado e o de alienação"* (art. 370, I, RIR/80).

O conceito de valor de mercado pressupõe valor obtido em negociações efetivadas em data próxima e em volumes e circunstâncias que possam servir de parâmetro a negócio que envolveria os bens sob exame.

Tratando-se de sociedades com ações negociadas no mercado acionário, tal valor é facilmente apropriável, mas, tratando-se de empresa constituída sob



forma diferente de sociedade anônima ou de sociedade anônima com ações não negociadas em bolsa ou mercado primário, tanto a administração tributária como a jurisprudência tem admitido a parametrização com base no patrimônio líquido da sociedade cujo capital é representado pelas ações em questão.

É de se ver a jurisprudência sobre valor de mercado:

"PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS – Na impossibilidade de se saber o valor de mercado, na alienação de participações societárias, é lícito estimar-se este valor de acordo com o valor do patrimônio líquido da empresa, se outro critério mais específico não for possível, na forma dos §§ 2º e 3º. Se o valor da negociação ficou muito abaixo do valor que a participação alcançaria em confronto com o patrimônio líquido da investida, está caracterizada a distribuição disfarçada de lucros" (Ac. CC 103-8.120/87 – DOU 18/01/88).

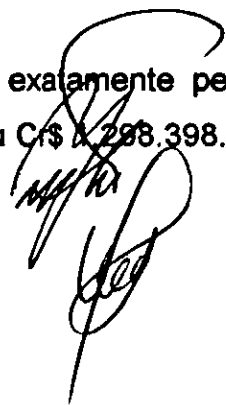
Entre os documentos juntados pela fiscalização em 01.03.91, consta, a fls. 91, na peça de decisão nº 555/90, que:

"III – Apesar do Patrimônio Líquido da SULLAIR COMPRESSORES S/A em 31.12.83 ser negativo, não pode a fiscalização aceitar, em razão disso, que o controle acionário da empresa não tinha um valor de mercado na data da alienação (entre 31.10.83 e 14.11.83) e de que haveria apenas um valor meramente estimativo."

Revedo a exigência fiscal, pelo que consta no termo de verificação de fls. 19, teria a recorrente vendido à EMPSA ações da SULLAIR "por valor notoriamente inferior ao de mercado".

Implica dizer que o valor da venda seria reduzido em comparação com o valor da venda.

O valor da venda está comprovado a fls. 73, exatamente pelo valor descrito pela fiscalização a fls. 04 verso, de US\$ 1.501.039,22, ou Cr\$ 1.298.398.925,00.



Tal valor foi indicado pela fiscalização, a fls. 04 verso, como sendo o preço da venda e, novamente, a fls. 06 e 07 como sendo o valor da distribuição disfarçada de lucros, ainda, dizendo, a fls. 05, que *"Deste modo, o valor de mercado é de US\$ 1.501.039,22 (...)"*.

Ora, US\$ 1.501.039,22 é o valor de mercado, o preço de venda ou o valor da distribuição disfarçada de lucros ? Ou os três ? Todos iguais ?

Se o valor de mercado é igual ao valor da venda, não há como configurar *"alienação por valor notoriamente inferior ao de mercado"*, uma vez que a alienação se deu pelo valor de mercado.

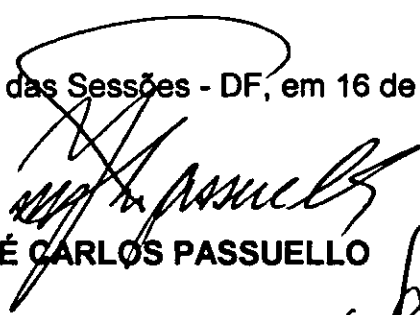
Assim, não há como prosperar a exigência, que carece de fundamento jurídico.

Isso, desprezando-se a nulidade caracterizada pela peça impositiva da exação, desprovida de qualquer prova documental, cujos documentos que a poderiam embasar somente foram carreados ao processo sete anos após a ocorrência do fato gerador, mas nem mesmo eles tem o condão de convalidar a exigência.

Assim, pelo provimento ao recurso, no mérito, deixo de conhecer da nulidade do lançamento.

Dessa forma, pelo que consta do processo, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 16 de agosto de 2000


JOSÉ CARLOS PASSUELLO