



MINISTÉRIO DA FAZENDA

MHP.....

Sessão de 04 de setembro 90
de 19.....

ACÓRDÃO Nº 101-80.536

Recurso nº 58.092 - IRF - ANOS DE 1984 E 1985

Recorrente AKZO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Recorrida: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO (SP).

IRF - DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS -
Improcede a tributação na fonte incidente
sobre rendimentos auferidos por pessoa ju-
rídica sediada no exterior, ao fundamento
de que a indigitada beneficiária, sobre a
controlar, indiretamente, alienante de
quotas de capital sediada no Brasil, tam-
bém controlava, diretamente, a alienatá-
ria das quotas, igualmente sediada no País.
Não se provou simulação, ou expediente as-
semelhado, nem evidente intuito de fraude.

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

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro
Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento
ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o
presente julgado.

Sala das Sessões (DF), em 04 de setembro de 1990.

URGEL PEREIRA LOPES

- PRESIDENTE E RELATOR

AFONSO CELSO FERREIRA DE CAMPOS

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE: 06 SET 1990

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA, CELSO ALVES FEITOSA, RAUL PIMENTEL, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER e JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN. Ausente o Sr. Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10880-027.497/88-78

RECURSO Nº: 58.092

ACÓRDÃO Nº: 101-80.536

RECORRENTE: AKZO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

R E L A T Ó R I O

AKZO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., empresa jurisdicionada à D.R.F. em São Paulo-SP, recorre a este Conselho inconformada com a decisão de primeiro grau.

2. Segundo o Auto de Infração de fls. 67, lavrado em 11.08.88, trata-se de tributação reflexa, exclusiva na fonte.

3. O processo deriva, em parte, do processo número 13811-002.233/84-90, contra Laboratórios Organon do Brasil Ltda., sucedida pela AKZO.

4. Foram lançados custos indevidos, cobertos por "notas frias", nos montantes:

Exercício de 1985, período de 03.01.83 a 02.01.84:
Cr\$ 9.575.376,00

Exercício de 1985, período de 03.1.84 a 31.12.84:
Cr\$ 61.325.510,00.

Houve, também, a acusação de distribuição disfarçada de lucros, assim caracterizada:

Em 30.11.85 a fiscalizada alienou 199.916.000 cotas da LUTABRA COMÉRCIO E FOMENTO INDUSTRIAL LI-

Acórdão nº 101-80.536

MITADA, à AKZO DO BRASIL LTDA., pela quantia de Cr\$ 9.000.000. Na mesma data o valor patrimonial de cada cota era de Cr\$ 14,27. Portanto, o valor das cotas alienadas totalizava, em termos de patrimônio, Cr\$ 2.852.801.320. A AKZO DO BRASIL LTDA., (compradora) àquela data era controlada diretamente pela AKZO N.V., pessoa jurídica holandesa, e a fiscalizada era controlada pela AKZO PHARMA B.V., pessoa jurídica holandesa, que por sua vez era controlada pela retro citada AKZO N.V. (holding do grupo).

À falta de elementos para se apurar o "valor de mercado" na forma dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 368 do RIR/80, quando se trata de ações ou cotas considerava-se o respectivo valor patrimonial. Portanto, no caso em pauta as citadas cotas foram alienadas por valor notoriamente inferior ao do mercado beneficiando a holding AKZO N.V. por intermédio da AKZO DO BRASIL LTDA., presumindo-se a distribuição entre o valor patrimonial das cotas e o valor de alienação (Cr\$ 2.852.801.320 - Cr\$ 9.000.000 = Cr\$ 2.843.801.320), conforme art. 367, I, do RIR/80 e art. 20, VI, do Decreto-lei número 2.065/83. Cabendo a adição ao lucro líquido do exercício de 1986 da diferença citada na forma do art. 370 do RIR/80. E tendo em vista que a beneficiária da distribuição disfarçada de lucros foi a AKZO N.V. domiciliada na Holanda cabe a exigência do IR-FONTE à alíquota de 25% na forma dos arts. 554 e 555, I, 574 e 575 do RIR/80 (PN-CST 20/83), com a base de cálculo reajustada na forma do art. 577 do RIR/80.

As importâncias correspondentes às "notas frias", são tributadas com base no art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83.

5. Impugnação a fls. 70/73. Com relação ao imposto



Acórdão nº 101-80.536

de renda na fonte com base no art. 554 do RIR/80 diz que os valores em causa só estariam por ele alcançados caso fossem remetidos ou creditados ao controlador no exterior, como rendimentos seus. Entretanto, como o negócio em questão foi efetuado entre pessoas jurídicas brasileiras, e não tendo havido, até o momento (da impugnação) qualquer remessa de eventual ganho obtido na operação, não há falar em incidência de imposto de renda na fonte.

Que, ao apurar o valor das quotas alienadas, o auditor fiscal baseou-se em um balanço patrimonial que apresentava patrimônio líquido a maior. Isso porque, à época, a investida possuía investimentos pelo método da equivalência patrimonial, consoante os arts. 258 a 264 do RIR/80, não tendo' esse balanço a tal equivalência reconhecida.

Porém, ao se efetuar a avaliação do citado investimento pelo método da equivalência, chega-se a apurar um valor negativo, o que, embora não surta efeito na apuração do lucro real, transforma o lucro líquido de Cr\$1.440.740,00 em um prejuízo de Cr\$ 3.883.918.152,00, reduzindo o patrimônio líquido da investida de Cr\$ 6.335.891.940,00 para Cr\$ 2.450.533.048,00.

Do exposto, conclui-se que o valor de cada quota alienada passa dos Cz\$ 14,27 apurados para Cz\$ 5,51. Dessa forma, o valor mínimo a ser considerado para fins da alienação 'passaria a ser de Cr\$ 1.102.739.871,00, sendo o valor real adicionado ao lucro líquido para fins de apuração do lucro real o de Cr\$ 1.093.739.871,00.

6. Contradita fiscal a fls. 92/93. Concorde com a redução do valor da quota e observou que a contribuinte não contestou a glosa dos custos por utilização de "notas frias".

7. Decisão de primeiro grau a fls. 98/103. Mantém a ação fiscal relativamente à apropriação indevida de custos, por não contestada. Quanto ao valor das quotas, acolheu as ra-



Acórdão nº 101-80.536

zões da impugnante, endossadas pela informação fiscal.

8. Ciente em 24.11.89 a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 112/124, protocolizado em 22.12.1989, que leio em sessão, para pleno conhecimento do Plenário. (Lê-se).

É o relatório.

V O T O

Conselheiro URGEL PEREIRA LOPES, Relator:

O recurso é tempestivo.

Revendo os fatos que levaram o fisco a considerar que houve distribuição disfarçada de lucros, temos:

1. Em 30.11.85 a AKZO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., alienou à AKZO DO BRASIL LTDA., 199.916,000 cotas do capital da LUTABRA COMÉRCIO E FOMENTO INDUSTRIAL LTDA.

2. Naquela época a AKZO DO BRASIL LTDA., (compradora) era controlada diretamente pela AKZO N.V., sociedade holandesa, assim como a AKZO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., (vendedora) era controlada pela AKZO PHARMA B.V., sociedade holandesa que por sua vez era controlada pela citada AKZO N.V. ("holding" do grupo).

3. Tomando o valor patrimonial das cotas como o valor de mercado e verificando que o preço de venda fora inferior àquele valor, o fisco vislumbrou distribuição disfarçada de lucros e identificou a "holding" AKZO N.V. como beneficiária dessa distribuição, na qualidade de acionista controladora.

Na autuação configurou-se a distribuição disfarçada de lucros com base no art. 367, I, do RIR/80 e art. 20,



Acórdão nº 101-80.536

VI, do Decreto-lei nº 2.065/83, exigindo-se, ademais, a adição ao lucro líquido da importância considerada distribuída sob disfarce, consoante o art. 370 do RIR/80.

Ora, o art. 367, I, do RIR/80, autoriza a presunção de distribuição disfarçada quando a pessoa jurídica aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo a pessoa ligada.

Mas nem esse dispositivo, nem o art. 370, também invocado, definem o que é pessoa ligada.

É no art. 368 do RIR/80 que se encontra a definição de pessoa ligada, a saber:

"... pessoa física que seja:

- I - seu sócio, administrador ou titular; ou
- II - cônjuge, ou parente até o terceiro grau, inclusive afim, das pessoas de que trata o inciso anterior."

Mais adiante, no art. 369, acrescentou-se como uma espécie de "pessoa ligada", o acionista controlador, ou seu parente até o terceiro grau, inclusive os afins.

Adveio o Decreto-lei nº 2.065, de 26.10.83, e reformulou a matéria, redefinindo pessoa ligada (art. 20, IV):

"Considera-se pessoa ligada à pessoa jurídica:

- a) o sócio desta, mesmo quando outra pessoa jurídica;
- b) o administrador ou o titular da pessoa jurídica;
- c) o cônjuge e os parentes até terceiro grau, inclusive os afins, do sócio pessoa física de que trata a letra a e das demais pessoas mencionadas na letra b."

Mais adiante, no inciso VI do mesmo art. 20, ao

7.

Acórdão nº 101-80.536

dar nova redação ao art. 61 e parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.598/77:

"Art. 61 - Se a pessoa ligada for sócio controlador da pessoa jurídica, presumir-se-á distribuição disfarçada de lucros ainda que os negócios de que tratam os itens I a VII do art. 60 sejam realizados com a pessoa ligada por intermédio de ou trem, 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 que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria de votos nas deliberações da sociedade."

Posta em evidência a legislação mais relevante a plicada ou aplicável ao tema em debate, cumpre especificar seu cotejo com os fatos também em exame.

Recordamos que a alienatária que figurou na aquisição das quotas de capital alienadas pela AKZO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., foi a AKZO DO BRASIL LTDA.

Porém, como, na época, a AKZO DO BRASIL LTDA., era controlada pela AKZO N.V., "holding" do Grupo e sediada no exterior, o fisco considerou que esta era a real e verdadeira adquirente das quotas de capital e, por via de consequência, a beneficiária dos lucros disfarçadamente distribuídos.

Se considerarmos a pessoa jurídica que nominalmente adquiriu as quotas — a AKZO DO BRASIL LTDA., — como a verdadeira compradora, haveremos de concluir que ela não se enquadra como pessoa ligada à alienante, a AKZO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.. Pois, a alienatária nem era sócia da alienante, nem tinha o controle dessa alienante por via indireta, isto é, por intermédio de sociedade ou sociedades sob o seu controle.

Por outra parte, para enquadrarmos a AKZO N.V., ("holding" holandesa) como alienatária, sem considerações em



Acórdão nº 101-80.536

torno de atos simulados ou figuras do gênero, seria necessário que essa AKZO N.V. tivesse figurado expressamente como compradora das quotas. Então, como essa AKZO N.V., controlava a AKZO PHARMA B.V. (holandesa) que, por sua vez, controlava a vendedora AKZO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., não restaria dúvida sobre a qualidade de pessoa ligada da AKZO N.V., na medida em que ela, indiretamente, controlava a alienante.

De maneira que o enquadramento da AKZO N.V., como pessoa ligada à AKZO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., para os fins da tributação discutida nestes autos, só pode ter resultado, como resultou, da premissa de que a verdadeira adquirente das quotas foi a AKZO N.V., e não a AKZO DO BRASIL LTDA.

Essa premissa assentou, principalmente, em juízos de valor em torno da muito majoritária participação do capital social da AKZO N.V., na AKZO DO BRASIL LTDA., com invocação da "Disregard Doctrine".

Ora, com a devida vênia, a lei não autoriza a eleição de novo tipo de pessoa ligada em função de percentagens no capital social que não aquelas por ela cogitadas à luz da caracterização do sócio ou acionista controlador.

Com efeito, a decisão de primeiro grau, principalmente, embora judiciosa e muito bem lançada, acabou elegendo ' uma nova espécie de pessoa ligada que, sendo pessoa jurídica, ' não precisa ser sócia ou acionista controladora da pessoa jurídica a quem se atribui a distribuição disfarçada de lucros.

Tudo isto ainda assume proporções de maior realce quando se tenha em conta que as regras pertinentes à distribuição disfarçada de lucros já assentam em presunções legais e estão eivadas do caráter da extrafiscalidade, o que recomenda parcimônia em interpretações elásticas na análise dos fatos e da sua juridicidade.

A interessante "Disregard Doctrine", invocada na



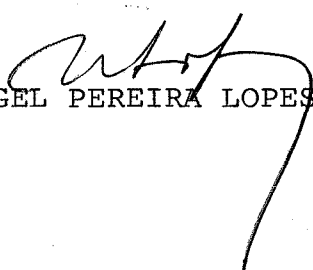
Acórdão nº 101-80.536

decisão de primeiro grau, que implica a desconsideração da personalidade jurídica, não é aplicável à espécie dos autos. Para ' que o fosse seria indispensável caracterizar abuso de direito ou fraude no negócio jurídico em que figurou a AKZO DO BRASIL LTDA. como adquirente das quotas, ao invés da AKZO N. V.

Não fiquei convencido de que isso esteja demonstrado.

A recorrente nada aduziu a respeito da omissão de receitas, razão pela qual considero essa matéria estranha ao objeto do recurso.

Assim, em relação ao tema do recurso, dou-lhe provimento.


URGEL PEREIRA LOPES - RELATOR