



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

Sessão de 14 de outubro de 1992

ACORDÃO Nº 101-84.198

Recurso nº: 102.969 - IRPJ - Ex.: de 1989

Recorrente: BANESTADO S.A. CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS.

Recorrida: DRF EM CURITIBA (PR)

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - Valor Superior ao de Mercado - A determinação do valor notoriamente inferior ao de mercado na alienação de bem a pessoa ligada, impescinde de prova concludente a ser feita pelo Fisco de sua real ocorrência.

A negociação de títulos entre pessoas ligadas deverá ser efetuada, em qualquer hipótese, pelo valor de mercado e, na impossibilidade de se apurar esse valor de acordo com as prescrições legais, adotar-se-á como parâmetro de avaliação o patrimônio líquido.

Vistos, relatados e discutido os presentes autos de recurso interposto por BANESTADO S.A. CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS.

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

Sala das Sessões (DF), em 14 de outubro de 1992

MARIAM SEIF

- PRESIDENTE E RELATORA

AFONSO CELSO FERREIRA DE CAMPOS - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE: 13 NOV 1992

v.v.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Con-
sheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, FRANCISCO DE ASSIS MI
RANDA, SANDRO MARTINS SILVA, CELSO ALVES FEITOSA, RAUL PIMENTEL,
JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.





SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10980/006.317/91-91

RECURSO Nº: 102.969

ACORDÃO Nº: 101-84.198

RECORRENTE: BANESTADO S/A-CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS

R E L A T Ó R I O

BANESTADO S/A CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, pessoa jurídica qualificada nos autos, recorre a este Conselho contra a decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Curitiba-PR, que julgou procedente o lançamento formalizado no Auto de Infração de fls. 66.

Segundo a peça vestibular, a contribuinte teria, no período-base de 1988, exercício de 1989, procedido distribuição disfarçada de lucros no montante de Cz\$6.392.943.845,00.

Tal irregularidade estaria caracterizada por ter alienado à empresa controladora, o BANCO DO ESTADO DO PARANÁ S/A, títulos de renda fixa por valor notoriamente inferior ao de mercado.

A diferença foi detectada na venda dos aludidos títulos, representados por OTEMGs (Obrigações do Tesouro do Estado de Minas Gerais) e OTERJs (Obrigações do Estado do Rio de Janeiro), de acordo com cálculo contante do demonstrativo de fls. 63.

Conforme Termo de Verificação de fls. 60/62, para os referidos títulos, os parâmetros de valor de mercado diário seriam os fixados pelos administradores das respectivas dívidas públicas: GEROF (Gerência de Operações Financeiras do Banco do Brasil), DIMINAS (Distribuidora de Valores do Estado de Minas Gerais) e DIVERJ (Distribuidora de Valores do Estado do Rio de Janeiro), critério este, segundo a Fiscalização, contido também no Plano Contábil do Sistema Financeiro Nacional - COSIF, instituído pelo Banco Central do Brasil.

Notificada da exigência em 06/08/91, a contribuinte ingressou, dentro do prazo regulamentar, com a impugnação de fls. 70/89, acompanhada dos documentos de fls. 90/111.

Acórdão nº 101-84.198

Na peça impugnatória a autuada circunscreve seu arrazoado em duas vertentes principais:

Inicialmente, insurge-se contra o valor de mercado utilizado pelo autor do procedimento para configuração da distribuição disfarçada de lucros.

Argúi a inexistência de um mercado efetivo para os títulos cujas alienações foram relacionadas pela fiscalização, afirmando que o valor ali cobrado se constituiria no montante máximo que teria conseguido negociá-los, não havendo valor base no qual pudesse se pautar relativamente à mesma operação se concretizada junto a terceiros.

Repele as importâncias consignadas pelo fisco como valor de mercado divulgados pela GEROF - Gerência de Operações Financeiras do Banco do Brasil, aduzindo tratar-se de mero indicativo de lastro, sem nenhuma correlação com o valor de negociação.

Aludidos valores de lastro, segundo a impugnante, seriam de grande valia contábil para avaliação de títulos em carteira, não podendo, todavia, serem estendidos à área tributária.

Continuando, em outro plano da impugnação, contesta a classificação das operações intituladas como de valor notoriamente inferior ao de mercado.

Argumenta ser de seu objeto social, comprar e vender títulos mobiliários, seja por conta própria ou de terceiros, e que se prefalados títulos fossem alienados a terceiros, os valores auferidos atingiriam montantes ainda inferiores aos obtidos na venda à controladora.

Afirma, também, que a diferença apontada pelo feito fiscal entre o valor da venda e o relacionado pela GEROF se situaria em 12,76%, o que jamais poderia ser entendido como de notória inferioridade. Pelo contrário, tendo em vista a inexistência de mercado ativo para os referidos títulos, seriam normais oscilações em uma faixa de até trinta por cento.



Acórdão nº 101-84.198

Cumprindo o preceito do artigo 19 do Decreto nº 70.235/72, manifestou-se o autuante às fls. 133/138, anexando os elementos de fls. 113/132. Em sua conclusão propugna pela ratificação da exigência, destacando que:

- a operação seria de grande interesse fiscal para a autuada e controladora, tendo em vista a redução de lucratividade no período-base de 1988 da alienante (autuada) e a possibilidade de compensar prejuízo pela adquirente dos títulos (controladora);

- o preço negociado com terceiros estaria em patamares ainda maiores que o preço do lastro estabelecido pela GEROF, pois o mesmo atua apenas como referencial mínimo. Para corroborar suas alegações, junta aos autos (fls. 125) documentos contendo duas operações, onde o Banco do Estado do Paraná S/A aliena a terceiros títulos da mesma natureza;

- o fato dos títulos terem cotação diariamente publicada, um diferencial de 12,76% seria extremamente representativo de inferioridade notória em relação aos preços de mercado.

A decisão monocrática (fls. 142/145) acolheu integralmente a posição do autuante, julgando procedente a exigência fiscal.

Nos fundamentos da decisão, a autoridade "a quo" transcreve trecho da orientação contida no Parecer Normativo CST nº 449/71 e refuta a alegação da reclamante de que não ocorreu valor inferior ao praticado com terceiros destacando que "ninguém melhor que a interessada, em função de seu objeto social, para saber que estava praticando uma operação com pessoa ligada, por valor notoriamente inferior ao de mercado".

Ressalta, ainda que as operações efetuadas com terceiros evidenciariam que os preços praticados foram sempre superiores aos divulgados pela GEROF.

Registra, finalmente, que no caso das operações levantadas pela fiscalização, os preços unitários situaram-se sempre aquém dos relacionados pela GEROF e os mesmos títulos, no



Acórdão nº 101-84.198

mês subsequente, teriam retornado à corretora com preços equivalentes aos divulgados pelo citado órgão.

Dessa decisão a contribuinte foi cientificada em 23/03/92 e, inconformada, ingressou, em 22/04/92, com o recurso voluntário de fls. 161/162.

Em seu apelo, a suplicante argúi, preliminarmente, cerceamento do seu direito de defesa, tendo em vista que o autuante teria acostado aos autos novos documentos após ter se esgotado o prazo para interposição da impugnação, acarretando-lhe, em consequência, subtração de um grau de jurisdição.

No mérito, retoma a argumentação expendida na impugnação, reiterando sua discordância pela utilização do valor de lastro para aquilatar o que seria preço de negociação corrente.

Reafirma, também, sua posição de que mesmo se utilizado como referencial o valor divulgado pela GEROF, a sua diferença em relação ao valor das alienações levadas a efeito não se configurariam como de notória inferioridade.

Por fim, argúi que ao contrário do alegado pela fiscalização, seu procedimento de venda e posterior compra dos títulos teria como consequência a manutenção do mesmo nível ou até mesmo incrementando o valor do imposto pago.

Isto teria ocorrido, segundo seu arrazoado, pelo fato de que ao adquirir novamente os títulos por preços que extrapolariam a valorização ocorrida no período, teria acumulado receitas de atualização monetária, exigidas pelo Banco Central do Brasil, calculadas sobre uma base de incidência majorada e, em consequência, teria incorrido em um maior resultado tributável.

Em petição protocolada junto ao Primeiro Conselho de Contribuintes em 25/08/92, acompanhada dos documentos de fls. , a contribuinte apresenta razões complementares de seu recurso.

Acórdão nº 101-84.198

Na aludida petição a recorrente reporta-se à regra contida no 3o do artigo 368 do RIR/80 e afirma que é exatamente esse o seu caso, ou seja:

"Alienações dos mesmos bens (títulos estaduais), para os quais não há mercado ativo. Logo, qualquer investigação, haveria de partir, primeiro, do comparativo entre as compras dos mesmos, feitas pela recorrente (negociações anteriores e recentes) e venda destes por ela, recorrente (as alienações tidas por valores notoriamente inferiores ao de mercado)".

Referindo-se ao demonstrativo que anexa para respaldar a sua tese, conclui que:

"a) quando as aquisições e alienações se deram no mesmo dia, foram feitas pelo mesmo valor;

b) quando as alienações se deram alguns ainda que poucos dias depois, englobavam sempre correção monetária e juros.

Portanto, onde qualquer alienação por valor notoriamente inferior ao de mercado, consoante a regra do 3o, do art. 368, do RIR/80, supra transcrito?

Tratando-se dos mesmos bens, não foi correto o critério usado de fazer essa mesma compração com outras operações: posteriores e mais distantes!"

Requer ao final o provimento do recurso.

E o relatório.



Acórdão nº 101-84.198

Conselheira MARIAM SEIF, Relatora.

O recurso é tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

Estão em julgamento duas questões: uma preliminar, pela qual a recorrente argúi cerceamento do seu direito de defesa; outra relativa ao mérito da exigência.

DA PRELIMINAR

A preliminar de nulidade por cerceamento de defesa não procede, como a seguir se demonstra.

Primeiro porque não se pode dizer que tenha havido uma inovação na prova pelo feito fiscal, vinda com o documento de fls. 125 e seguintes. O que a autoridade vislumbrou com estes, foi reforçar seu convencimento da ocorrência da distribuição disfarçada de lucros, aspecto que será deslindado como matéria de mérito.

Segundo porque a questão da fundamentação, com base nos fatos, tidos por relevantes, desde o início da ação fiscal, também não sofreu modificação substancial, de modo a caracterizar cerceamento ao direito de defesa. A empresa não foi surpreendida para ter que trabalhar argumentos novos. E esse ponto também a matéria termina por entrosar-se com o mérito, sem qualquer prejuízo assim para a defesa.

O que não se admite - mas isso aqui não aconteceu, nem no curso da ação fiscal nem depois depois da impugnação - é o desrespeito ao princípio maior, segundo o qual, o auto de infração é a peça básica que delimita o âmbito da pretensão do Fisco. Pelo menos, em termos práticos, a recorrente não logrou apontar nenhum fato concreto para demonstrar essa inovação ou ampliação condenáveis.

Em verdade, foram observados, rigorosamente, todos os pressupostos legais, sejam quanto a descrição dos fatos, sejam quanto a fundamentação para exigência, quando da lavratura do



Acórdão nº 101-84.198

auto de infração. Reforço de prova, de argumentos, etc., voltados apenas à confirmação da imputação inicial, da qual a recorrente teve ciência e pôde defender-se amplamente, não ocasionam cerceamento no direito de defesa.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada.

DO MERITO

No mérito, cumpre destacar, inicialmente, que não há divergência entre o Fisco e a Recorrente quanto aos fatos principais do litígio: as operações em causa, os valores e datas das alienações, a natureza dos títulos e o fato dessas alienações terem sido feitas à pessoa ligada, acionista controlador da contribuinte, o Banco do Estado do Paraná S.A.

A discordância, na realidade, circunscreve-se a dois pontos: a significação e abrangência das operações eleitas pela autoridade como realizadoras da hipótese legal de distribuição disfarçada de lucros e a validade da adoção dos valores fixados pela GEROF como parâmetro de valor de mercado para aferição da infração fiscal.

Foram elencados como infringidos os artigos 367, inciso I, e 368, §§ 1o, 2o e 3o, do RIR/80, que preceituam:

"Art. 367 - Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica:

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

.....

Art. 368 -omissis

§ 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 frequentemente no mercado, ou em bolsa, é o preço das vendas



Acórdão nº 101-84.198

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 as pessoas não compelidas a comprar ou vender e que tenham conhecimento das circunstâncias que influam de modo relevante na determinação do preço." (Grifamos)

Tomando como parâmetro o Preço Unitário (PU) divulgado pela GEROF - Gerência de Operações Financeiras do Banco do Brasil S.A. -, em confronto com o menor Preço Unitário (PU) praticado nas alienações que a recorrente fez a seu acionista controlador, a fiscalização concluiu que, no mínimo, a autuada poderia ter obtido no mercado aquele primeiro valor mediante negociação desses mesmos títulos com terceiros, até porque, segundo registra o Termo de Verificação, "negociações ... ocorrem diariamente no mercado".

Partindo-se do melhor ponto, ou seja, de "negociações que ocorrem no mercado, penso que não se poderia perder de vista o disposto na parte final do § 2o do art. 368 do RIR/80, que recomenda a observação da qualidade semelhante, também da quantidade dos bens alienados, já que não havia segurança sobre a "importância em dinheiro que o vendedor poderia efetivamente obter mediante negociação dos mesmos títulos no mercado" (§ 1o do art. 368), tanto que o autuante socorreu-se de parâmetros fixados pela GEROF, válido em tese, mas cuja função fundamental é para efeitos de avaliação contábil dos títulos de carteira, consoante previsto no plano de contas do COSIF (fls. 49):

"f) Mensalmente, por ocasião do balancete, a instituição deve fazer a avaliação dos títulos da carteira, acatando-se, como base, **o menor entre os valores** contábil e de mercado, definidos como segue:

I - **Valor contábil:** compreende o custo de aquisição, contabilizado na forma das alíneas b, c e d, retro;



Acórdão nº 101-84.198

II - **Valor de mercado:** deve ser aquele correspondente ao valor que se obteria, no dia da avaliação, com a venda definitiva do papel. Se **não houver cotação**, adotam-se as taxas de emissão para títulos semelhantes em vigor na mesma data, ou ainda, as cotações constantes de publicações especializadas, devendo ser utilizados os seguintes parâmetros:

- Cotações da Andima/GEROF - Títulos públicos."

A ordem é clara, quando o **valor de mercado** for menor que o **valor real contábil e comercial (custo contábil)** tendo-se como **valor de mercado** para os efeitos contábeis:

a) O valor que se obteria, no dia da avaliação, com a venda definitiva do papel;

b) Se não houver cotação (hipótese "a" supra): adotam-se as taxas de emissão para títulos semelhantes em vigor na mesma data, ou, ainda, não havendo estas, alternativamente, podem ser usadas:

c) as cotações constantes de publicações especializadas, devendo ser utilizadas os seguintes parâmetros para os títulos públicos: cotações da Andima/GEROF.

Todas e quaisquer afinidades ou aproximações das regras supras com as previstas na lei tributária serão analisadas adiante.

Neste particular, para melhor deslinde da questão, entendo conveniente verificar como, de fato e substancialmente, comportaram-se as operações em causa frente às disposições do COSIF - aspecto contábil/comercial supraenunciadas.

Os esclarecimentos e elementos trazidos à colação nos permite constatar que o **VALOR REAL DAS VENDAS (VRV)** ficou no meio termos entre os dois outros extremos, quais sejam, o **VALOR GEROF (VG)** e o **VALOR REAL CONTABIL/COMERCIAL (VRC/C)**, ou seja:



Acórdão nº 101-84.198

$$VG \geq VRV \geq VRC/C$$

Donde é possível extrair, claramente, sob a ótica pura da lógica, o seguinte:

a) o valor real contábil/comercial (custo contábil) tanto pode ser maior ou menor que o valor de mercado, segundo o conceito comercial/contábil do COSIF;

b) inversamente, o valor de mercado também pode ser menor ou maior que o valor real contábil/comercial (custo contábil);

c) os parâmetros GEROF, em termos do valor de mercado, para títulos públicos, é o último que deve ser usado, e, naturalmente, como tal: tanto pode ser maior ou menor que o valor real contábil/comercial ("a" e "b" supra).

Feitas estas considerações, mais de ordem geral, vai-se aos fatos do processo:

As operações da recorrente com a empresa Fortuna Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários (fls. 15) compreenderam apenas 61.393 títulos a primeira e 58.613 títulos a segunda. Já as quantidades envolvidas nas alienações questionadas, sem dúvida foram bem mais expressivas, consoante se extrai do próprio demonstrativo da autoridade (fls. 63):

D A T A	TITULO NEGOCIADO		RELAÇÃO COMPARATIVA (VEZES MAIS)
	NATUREZA	QUANTIDADE	
20/10/88	OTEMG	8.485.895	138,22
21/10/88	OTEMG	2.935.176	47,80
25/10/88	OTEMG	3.257.437	53,08
27/10/88	OTEMG	612.001	9,96
20/10/88	OTERJ	920.000	14,98



Acórdão nº 101-84.198

25/10/88	OTERJ	103.884	1,69
27/10/88	OTERJ	465.537	7,58

Negociações outras entre acionista controlador - Banco do Estado do Paraná S.A. - e terceiros, sem envolvimento direto da autuada, podem ajudar numa eventual pesquisa, não todavia, como elemento isolado. Ou seja, não bastam de per se para respaldar a presunção legal caracterizada nos autos, especialmente quando se tem elementos outros, em quantidade muito mais expressiva, relacionados com a recorrente.

Ademais, a recorrente consegue demonstrar, em contrapartida, alienações de títulos da mesma espécie que realizou terceiros, em quantidades muito mais expressivas e em datas próximas, com valores de venda também inferiores ao Preço Unitário (PU) da GEROF, conforme demonstrativo de fls. 179 e documentos de fls. 193/199:

D A T A	ADQUIRENTE	Nº DE TITULOS	VALOR/GEROF	VALOR/VENDA
29/12/88	Omar Camargo	162.340	5.309,6984	5.185.9471
29/12/88	Fortuna	177.884	5.423,6294	5.185,9638
14/04/88	Correparti	1.177	867,6020	823,6762

Com tais operações, tenho por definitivamente abalados, os parâmetros da GEROF, para efeito de caracterização de valor de mercado, e, com base nesse, pretender-se a caracterização de distribuição disfarçada de lucros por alienação por valor notoriamente inferior ao mesmo.

Aliás, no próprio COSIF, os parâmetros da GEROF foram colocados como última opção, inclusive para a sua finalidade primordial: avaliação contábil, e para se chegar a um valor menor em confronto com o custo contábil, na certa porque dificilmente pode ser o menor.

Com isso, parece-se que, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 368 do RIR/80, ficou bastante abalada a consistência da demonstração de alienação por valor notoriamente inferior ao de mercado, porque:



Acórdão nº 101-84.198

a) quantitativamente, e de fato, há diferenças significativas no volume dos títulos envolvidos, nas operações que foram comparadas entre si;

b) nesses casos, operações entre terceiros podem ser usadas, mas subsidiária e complementarmente;

c) há prova de uso de critério de preço menor que o valor do Preço Unitário (PU) da GEROF praticado pela recorrente contemporaneamente e de forma natural com terceiros, totalmente alheios à influência da mesma.

Não se pode olvidar, por outro lado, que é próprio da atividade operacional das corretoras, e esta é a natureza da recorrente, a compra, venda e recompra de títulos representativos de aplicações financeiras. E a negociação dos mesmos, certamente, far-se-á conforme a sua maior ou menor necessidade de caixa, aspecto este que, indubitavelmente influenciará sobremaneira na determinação do preço do título. Tal peculiaridade, obviamente, recomenda ao aplicador da lei, uma atenção especial na caracterização da distribuição disfarçada de lucros na espécie.

Ademais, no presente caso, a recorrente conseguiu demonstrar, com segurança, a inocorrência da notoriedade de valor inferior caracterizado pelo fisco. Com efeito, o demonstrativo juntado pela recorrente em razões complementares a seu recurso e os documentos que o acompanham, nos permite constatar o seguinte comportamento:

- Aquisições e alienações numa mesma data, 20/10/88 (6 ocorrências): uso do mesmo valor tanto para as aquisições quanto para as alienações.

EXEMPLO: Adquiriu em 20/10/88, 500.000 OTEMG por Ncz\$ 1.291.404.050,00. Vendeu na mesma data de 20/10/88 as mesmas 500.000 OTEMG por Ncz\$1.291.404.050,00. Consequência: nada perdeu ou ganhou, em termos de correção monetária e juros.

- Aquisições e alienações em datas diversas:



Acórdão nº 101-84.198

invariavelmente, vendeu por valor superior ao que comprou.

EXEMPLO: Adquiriu em 20/10/88, 1.014.938 DTEMG por Ncz\$2.531.057.946,26. Vendeu em 25 e 27/10/88 as mesmas 1.014.938 DTEMG por Ncz\$2.689.126.877,07. Consequências: ganhou Ncz\$150.773.758,73 de correção monetária e Ncz\$7.295.172,07 de juros.

E assim sucessivamente, em todas as operações.

Das operações assim analisadas, decorrem algumas constatações de suma importância:

a) considerando as compras e vendas quase que simultâneas, por valores iguais ou superiores, aquelas operações de compras, não poderiam ter sido desprezadas para o efeito de avaliação do valor de mercado;

b) feita a comparação, não há como concluir que tenha havido qualquer perda: no mínimo, o custo real contábil/comercial foi plenamente respeitado e mesmo suplantado, se as vendas ocorreram em dias posteriores;

c) esse parâmetro, do "custo real contábil e comercial", em termos de distribuição disfarçada de lucros e da busca do menor valor, suplanta em muito o outro, da cotação da GEROF, até porque, este, mesmo para os efeitos contábeis, é a última alternativa para a avaliação dos títulos públicos, segundo o próprio COSIF;

d) logo, não é de todo despropositado que os parâmetros da GEROF, em determinadas circunstâncias possam até ser superiores ao de mercado, e assim não aceitáveis, para os efeitos contábeis de avaliação dos títulos em carteira, o que não significa, necessariamente, o contrário, para efeito da caracterização da figura da distribuição disfarçada de lucros.

Acórdão nº 101-84.198

Essa distinção, que à primeira vista pode parecer irrelevante, na prática, não raro, mostra-se de fundamental relevância, porque calcada no espírito pelo qual as leis são editadas, para finalidades diversas, não podendo tais conceitos ser interpretados sem a devida distinção que o bom senso recomenda.

Com efeito, o conflito de interpretação e utilização de conceitos entre o Fisco eo o contribuinte, acerca de valor de mercado da distribuição disfarçada de lucros com e para efeitos de avaliação contábil, foi alvo de apreciação em recente decisão prolatada pela C. Terceira Câmara deste Primeiro Conselho de Contribuintes, através do Acórdão nº 103-12.738, de 25/08/92.

No vanto condutor do mencionado aresto, reproduziu-se trecho dos ensinamentos contidos na obra "Finanças e Demonstrações Financeiras da Companhia", Ed. Forense, 1989, do renomado jurista José Luiz Bulhões Pedreira, no sentido de que:

"A) CUSTO DE AQUISIÇÃO OU VALOR DE MERCADO, O QUE FOR MENOR - Os bens realizáveis devem ser avaliados pelo custo de aquisição, salvo se o valor de mercado atual for inferior, caso em que este valor deve prevalecer.

Essa norma alternativa é assim justificada:

a) os bens realizáveis destinam-se a ser convertidos em dinheiro e não devem ser avaliados por valor superior ao de mercado na data do balanço porque esse é o limite de realização do capital neles aplicado;

b) se o valor de mercado na data do balanço é superior ao custo de aquisição, o bem deve continuar avaliado pelo custo porque a diferença é lucro potencial, que somente deverá ser reconhecido nas contas de resultado quando realizado;

c) se o valor de mercado na data do balanço é inferior ao custo de aquisição, a sociedade empresária sofreu perda potencial que deve - de acordo com o princípio do conservadorismo - ser reconhecida independentemente de realização".



Acórdão nº 101-84.198

Aliás, a própria legislação do imposto de renda, como decorrência natural daquele critério de avaliação contábil, pelo Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, assim determina, em termos do devido ajuste:

"Art. 189 - O custo de aquisição ou produção dos bens existentes na data do balanço deverá ser ajustado mediante provisão, ao valor de mercado, se este for menor".

Para os efeitos comerciais, a Lei nº 6.404/76, art. 183, **caput**, tem inclusive um conceito de **valor de mercado**, quando estabelece:

"§1o - Para os efeitos do disposto neste artigo, considera-se valor de mercado:

a) das matérias primas e dos bens em almoxarifado, o preço pelo qual possam ser repostos, mediante compra no mercado;

b) dos bens ou direitos destinados à venda, o preço líquido de realização mediante venda no mercado, deduzidos os impostos e demais despesas necessárias para a venda, e a margem de lucro;

c) dos investimentos, o valor líquido pelo qual possam ser alienados a terceiros".

Razão porque, extremando esse conceito, continua o Acórdão nº 103-12.738/92, ainda no dizer de José Luiz Bulhões Pedreira, reportando-se à autoridade de Miguel Reale:

"Bem se vê que se trata de pessoas que, afeitas sem dúvidas aos meandros da legislação fiscal, não o são ao sistema jurídico pátrio, do qual o direito tributário não pode ser dissociado. É claro que a lei pode ter mais de uma definição de valor de mercado, desde que essas definições não se apliquem a uma mesma finalidade ou hipótese. Há sob esse ângulo, que distinguir as normas genéricas (que se aplicam a quantos venham a se situar sob sua incidência, em função dos pressupostos que elas



Acórdão nº 101-84.198

enunciam) das **normas particulares**, cujo conteúdo somente se aplicam a **casos particulares**. (Miguel Reale, Lições Preliminares de Direito, São Paulo, pág. 137).

Nessa linha de raciocínio, mesmo que o conceito de valor de mercado estabelecido pelo Decreto-lei nº 1.598/77 no que concerne à distribuição disfarçada de lucros fosse o **norma genérica** - e não é, eis que se refere apenas a tal instituto...".

Dai é fácil concluir que um mesmo termo ou expressão (aqui, **valor de mercado**) pode não corresponder a um mesmo conceito. No caso supra referido, o contribuinte usou como valor de mercado exatamente o conceito da lei comercial, por ser maior que o valor de mercado da distribuição disfarçada de lucros, gerando-lhe assim uma provisão de ajuste e dedução maior do imposto de renda. Seu procedimento, como se viu, foi considerado correto neste Tribunal Administrativo.

Isso confirma que o valor de mercado, para os **efeitos contábeis**, pode ser superior ao valor para os **efeitos da distribuição disfarçada de lucros**. Portanto, aquele não deve, sem mais nem menos, e mormente quando abalado, ser usado no lugar deste último, pois não são conceitos idênticos.

No caso sob exame, é inegável que, ao adotar os valores da GERUF como parâmetro de valor de mercado, a autoridade reconheceu que para tais títulos da Dívida Pública Estadual, não há propriamente um mercado ativo. Do contrário, segundo a lei, o valor efetivo de mercado seria o eleito, com desprezo de todos os demais, que lhe são subsidiários.

Tal reconhecimento, aliás, resta confirmado, por dois aspectos da autuação, da própria prova para secundá-la e mesmo da decisão recorrida, posto que:

- Invocou-se como incidentes, desde o início, além dos §§ 1º e 2º, expressamente, também o § 3º do artigo 368 do RIR/80, exatamente o que trata da determinação do valor de mercado de bens para os quais não haja mercado ativo;



Acórdão nº 101-84.198

- insistiu-se nos valores do Preço Unitário (PU) divulgados pela GEROF, não obstante a "existência de operações diárias com os títulos estaduais", diz a ação fiscal (o que entretanto, é coisa diversa), não chegando, portanto, tais operações a constituírem-se num "mercado ativo", tal como esse conceito é usado no contexto da lei tributária.

Assim sendo, não se poderia desprezar os critérios do aludido § 3o, do artigo 368, do RIR/80, segundo o qual, tratando-se dos **mesmos bens** (OTEMG e OTERJ intermediárias - compradas e simultânea ou em seguida repassadas pela recorrente) o valor de mercado pode e deve levar em conta ou ter como base **"as negociações anteriores e recentes"**.

O RIR/80, artigo 368, nesse particular, é claro:

" § 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 as pessoas não compelidas a comprar ou vender e que tenham conhecimento das circunstâncias que influam de modo relevante na determinação do preço"

Esse princípio legal é fundamental e encerra uma sabedoria muito grande: se se compra e vende (repassa na intermediação, como no caso) um bem de terceiro para outro terceiro, por "X" (na compra) e "X" ou por "X + Y" (na venda) respeitou-se - além do valor do **custo real contábil/comercial** ou, o próprio valor de mercado, em plena consonância com os rigores da lei tributária, o mercado imediato de venda e de compra do mesmo bem.

O § 3o, nesse contexto, passou a representar uma mitigação, que tem naquele princípio maior, uma segura inspiração contemplando situações tão especiais, como a do presente caso, de mera intermediação de papéis, uma das funções primordiais das corretoras de títulos e valores mobiliários.

Ora, as negociações anteriores (ou mesmo concomitantes: compra e venda num mesmo dia) e recentes (compra e venda com diferenças no máximo de 7 dias - do dia 20/10/88 a 27/10/88),



Acórdão nº 101-84.198

como as verificadas na espécie, indicam que:

a) coincidindo as datas das compras e das vendas, essas alienações foram feitas pelo mesmo valor;

b) havendo diferença para mais na alienação, relativamente à compra, invariavelmente, esta última se deu por valor superior, rendendo assim correção monetária e juros para a recorrente.

Portanto, não se pode afirmar com segurança que as alienações em causa foram feitas por valor notoriamente inferior ao de mercado, ainda que se abstraia, por hora, de se formar juízo mais definitivo sobre se os valores dos Preços Unitários (PUs) divulgados pela GEROF poderiam ou não ser tomados como parâmetro legalmente válido, para o fim de caracterização da distribuição disfarçada de lucros.

Não há dúvida que os parâmetros da GEROF são legalmente previstos para a avaliação contábil e institucionalmente aceitos, em termos de mercado financeiro, para aceitação de operações de financiamento da responsabilidade dos Gestores das Dívidas Públicas Estaduais, segundo informação da DIMINAS (fls. 91).

A insegurança instala-se, contudo, quando se pretende extrapolá-los para a caracterização da distribuição disfarçada de lucros, figura tipicamente tributária, cercada de contornos bem específicos.

Quando há controvérsia, como no caso, à vista do comportamento comparativo, tem prevalecido nesta esfera, a orientação consagrada em julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais, consubstanciado no Acórdão nº CSRF/01-0791, no seguinte sentido:

"DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - Valor Inferior ao de Mercado - A determinação do valor notoriamente inferior ao de mercado na alienação de bem a pessoa ligada, imprescinde de prova concludente - a ser feita pelo Fisco - de sua real ocorrência."



Acórdão nº 101-84.198

Por outro lado, o que a tradição deste Conselho tem aceito é a confirmação da distribuição disfarçada de lucros em alienações de bens por valores notoriamente inferiores aos de mercado, quando não é respeitado pelo menos o valor patrimonial desses bens, o que na espécie não ocorreu, dado que, foi amplamente demonstrado, que os valores de custo contábil/comercial foram rigorosamente atendidos.

A própria administração tributária comunga desse entendimento, como se pode constatar da orientação exarada no Parecer CST nº 1.067, de 11/06/87, em cuja ementa se declara:

"A negociação de ações ou cotas entre pessoas ligadas deverá ser efetuada, em qualquer hipótese, pelo valor de mercado e, na impossibilidade de se apurar esse valor de acordo com as prescrições legais, adotar-se-á como parâmetro de avaliação o patrimônio líquido".

Em seus fundamentos, referido ato explicita:

"... a legislação tributária buscou prevenir a evasão fiscal decorrente de operações realizadas entre pessoas ligadas que fujam aos padrões normais de mercado e que resultem em vantagens camufladas aos sócios ou acionistas, sejam pessoas físicas ou jurídicas, caracterizadas pela norma legal como distribuição disfarçada de lucros.

A matéria encontra-se disciplinada nos artigos 60 a 62 do Decreto-lei nº 1.598/77, com alterações dos artigos 20 e 21 do Decreto-lei nº 2.065/83, nos quais são enumeradas diversas hipóteses tipificadas como distribuição disfarçada de lucros, bem como as penalidades aplicáveis a cada caso. A norma geral subordina sua caracterização a que a beneficiária seja sócia ou acionista da pessoa jurídica distribuidora, entretanto não deixou de enquadrar na espécie os negócios contratados de forma inversa, isto é, quando uma pessoa jurídica favorece outra da qual é acionista.



Acórdão nº 101-84.198

Dentre as modalidades de distribuição disfarçada de lucros enumeradas no artigo 60 acima referido, temos a alienação, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem de seu ativo a pessoa ligada. É indiscutível, *in casu*, que o negócio foi realizado entre pessoas ligadas, pois a adquirente é basicamente subsidiária integral da alienante, com o agravante de terem como sócios as mesmas pessoas físicas. Assim sendo, qualquer vantagem atribuída à sociedade controlada refletirá igual ganho ao acionista controlador, o que, em última análise, favorecerá as três pessoas físicas titulares das empresas, sendo irrelevante, neste caso, se o negócio foi contratado de forma direta (da controlada para a controladora) ou no sentido inverso (da controladora para a controlada).

Caracterizado que está tratar-se de negócio realizado entre pessoas ligadas, resta-nos examinar os aspectos relativos ao valor da alienação. O disposto no artigo 60 do Decreto-lei nº 1.598/77 impõe que todo bem negociado entre a pessoa jurídica e as pessoas a ela ligadas seja efetuado pelo valor de mercado

E, no caso específico de cotas de capital de uma sociedade limitada, admite-se como parâmetro confiável para confronto do valor atribuído a cada cota, na falta de elementos para se apurar o valor de mercado, o seu valor contábil, de vez que, em circunstâncias normais, este valor é superior ao seu valor nominal, além disto, a própria Lei nº 6.404/76, indica-o, de forma expressa, quando, em seu art. 45, I, trata da determinação do valor de reembolso, ou seja, da operação pela qual, nos casos previstos em lei, a companhia paga aos acionistas dissidentes de deliberação da assembléia geral o valor de suas ações. Assim, tem-se como inquestionável a confiabilidade desse padrão e, em consequência, torna consistente a caracterização da distribuição disfarçada de lucros o fato de empresa controladora alienar à pessoa jurídica controlada suas participações societárias nessa empresa, por valor nominal notoriamente inferior ao valor patrimonial do investimento.

Quanto a notoriedade, é irrefutável o fato da alienação em causa ter sido feita por valor



Acórdão nº 101-84.198

notoriamente inferior ao de mercado, pois conforme ficou demonstrado, o valor atribuído às cotas equivale a menos da metade pelo qual haviam seido adquiridas há menos de um mês pela alienante."

Também BULHÕES PEDREIRA alerta quanto aos pontos levantados nos itens precedentes, in IMPOSTO SOBRE A RENDA - PESSOAS JURIDICAS, Vol. II, Justec-Editora Ltda., Adcoas, pags. 818/819:

"O valor de mercado somente é preço bem definido se o mercado é centralizado em bolsa de valores ou mercadorias, onde os corretores de uma região se reúnem para realizar negócios: se esses corretores são suficientemente representativos dos participantes do mercado, se a maioria dos negócios desse mercado processa-se através da bolsa é, inquestionavelmente, o valor de mercado. Essa cotação somente se aplica, entretanto, aos negócios que tenham por objeto bens em quantidade e qualidade semelhantes às dos negociados em bolsa. Assim, se a bolsa de valores negocia diariamente cerca de 100 mil ações de determinada companhia, em lotes médios de 1000 ações, não há dúvida de que o valor de mercado de uma pequena quantidade dessas ações é a cotação da bolsa. Mas, se alguém pretender determinar o valor de mercado para negociação, fora de bolsa, de 1 milhão de ações da mesma companhia, certamente não levará em conta apenas essa cotação.

O grau de precisão do valor de mercado de bens que não são negociados em bolsa ou não tem mercado ativo é bem menor, variando bastante conforme a natureza do bem, o tipo de mercado ou as circunstâncias; e é comum que para muitos bens não se consiga definir o valor de mercado como número preciso, mas apenas como faixa que abrange diversos níveis de preço efetivamente praticados no mercado.

A avaliação de determinado bem a preço de mercado pressupõe a identificação de negócio (cujo objeto tenha sido o mesmo bem) realizados recentemente, que sirvam de padrão de comparação. A lei admite ainda a comparação com negociações contemporâneas de bens semelhantes. Em qualquer caso, para que se

Acórdão nº 101-84.198

possa dizer que determinada troca é representativa do mercado é indispensável que as pessoas que dela participam tenham negociado livremente, no conhecimento de todas as circunstâncias que podiam influir, de modo relevante, na decisão de vender e comprar ao preço ajustado.

A redação da lei não deixa dúvidas de que o juízo sobre se determinado negócio foi realizado a preços de mercado não pode basear-se em comparações com trocas posteriores, mas apenas anteriores ou contemporâneas.

Quando o valor de mercado do bem não pode ser determinado com base em negócios recentes do mesmo bem, ou em negócios contemporâneos de bens semelhantes, aumenta o risco dos lançamentos tributários, sem fundamentação objetiva, que exprimem avaliações subjetivas de cada autoridade lançadora. A jurisprudência relativa à aplicação da Lei nº 4.506/64 documenta a assertiva - principalmente em matéria de avaliação ou cotas não negociadas no mercado. Daí a orientação do DL nº 1.598/77 de excluir a presunção de distribuição disfarçada se o valor basear-se em laudo de avaliação por perito ou empresa especializada: neste caso, a autoridade lançadora não pode invocar a presunção, cabendo-lhe o ônus da prova de que o negócio serviu de instrumento à distribuição disfarçada de lucros".

Não pude encontrar na impugnação nenhuma afirmativa da recorrente, que confirmasse a assertiva da informação fiscal (fls. 136), no sentido de que os parâmetros da GEROF teriam sido reconhecidos como os mínimos, em termos de preço de mercado - o que, por sinal, soaria completamente contraditório com sua tese principal, desde o início. O texto mais expressivo da impugnação quanto a esse tópico, registra, apenas, o seguinte:

"Em qualquer caso, hoje e antes, o valor de lastro não tem qualquer relação com o valor de venda imediata dos títulos. Destina-se a fornecer apenas um parâmetro pelo qual esses títulos são admitidos como lastro de operações. Quanto a vendê-los, efetivamente, ou comprá-los no mercado, o assunto totalmente outro". (fls. 81).



Acórdão nº 101-84.198

Quanto o raciocínio seguinte da informação fiscal, calcado na premissa de que esses títulos "são negociados diariamente em mercado ativo", conforme já ressaltado anteriormente, considerando esse conceito, para efeito de distribuição disfarçada de lucros, ele não se aplica, posto que não há mercado ativo para os títulos da dívida pública dos Estados.

Por último, tenho que, a questão central do mérito no presente caso, resolve-se pelo confronto dos fatos, objetivamente considerados, e não à base de interpretações das partes nas operações.

E que, lado a lado, há raciocínios dessa ordem. Contrapostos, podem até neutralizarem-se, quanto não fossem elementos circunstanciais, que, de forma alguma, não sobrepujam os aspectos fáticos e legais supramencionados.

Assim é que se por um lado a recorrente comprou, poucos dias depois (portanto, em outras operações), os mesmos títulos, com um diferencial de preço em torno de 12% a mais, esse mesmo percentual, sendo componente do preço de aquisição, passou a influenciar como uma maior base de cálculo para a avaliação desses mesmos títulos na sua carteira, gerando com isso, maior receita de correção monetária, também sujeita à tributação.

Outro ponto que uma análise parcial não poderia mostrar: há inclusive compras e vendas do mesmo papel num mesmo dia, pelos mesmos valores do e para o próprio Banco do Estado do Paraná S.A., acionista controlador, como se pode constatar dos demonstrativos carreados aos autos pela recorrente.

Entendo que a matéria não poderia ter sido enfocada somente pelo ângulo das vendas, desprezando-se por completo as compras, mormente se do mesmo acionista controlador, num mesmo dia, dos mesmos títulos, pelos mesmos valores.

Depois, a circunstância acima, de aquisição definitiva, no mesmo ano-base, posterior às operações inquinadas, não tem o condão de retrooperar para os fins da distribuição disfarçada de lucro, nas alienações anteriores.

Acórdão nº 101-84.198

Até porque, se o prejuízo fiscal do acionista controlador era oriundo do ano-base anterior (1987), conforme nos dá conta a informação fiscal, fls. 138, restavam ainda 4 (quatro) anos, ou seja, até 1991, para que este pudesse usar o direito de compensação.

Ante o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, voto no sentido de rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa e, no mérito, dar provimento ao recurso.

Brasília-DF., em 14 de outubro de 1992



MARIAM SEIF

-

RELATORA