



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

PROCESSO Nº 11080/005.374/89-36

ELL

Sessão de 25 de maio de 19 93

ACORDÃO Nº 104-10.479

Recurso nº: 71.856 - IRPF - EX: DE 1986

Recorrente: DARCY MARTINI

Recorrida: DRF EM PORTO ALEGRE - RS

IRPF - CÉDULA "H" - Provado nos autos a ocorrência de aquisição de bem ou direito por pessoa jurídica da qual o alienante é sócio, e por valor notoriamente superior ao de mercado, fica tipificada a distribuição disfarçada de lucros, devendo tais lucros serem tributados na cédula "H" do sócio alienante, conforme art. 39, VIII do RIR/80.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DARCY MARTINI.

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

Sala das Sessões em 25 de maio de 1993.

Leila Maria Scherrer Leitaõ
LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO

PRESIDENTE E RELATORA

VISTO EM

Jose Edmundo Barros de Lacerda
JOSE EDMUNDO BARROS DE LACERDA

PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

SESSÃO DE: 15 JUL 1993

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Waldyr Pires de Amorim, Paulo Roberto de Castro (Suplente Convocado), Evandro Pedro Pinto, Miguel Rendy, Iraci Kahan e Antonio Lisboa Cardoso. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Carlos Walberto Chaves Rosas,



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 11080/005.374/89-36

RECURSO Nº: 71.856

ACORDÃO Nº: 104-10.479

RECORRENTE: DARCY MARTINI

R E L A T Ó R I O

DARCY MARTINI, devidamente qualificado nos autos, recorre a este Conselho contra a decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Porto Alegre - RS, que julgou procedente o lançamento formalizado no Auto de Infração de fls. 49.

Segundo a peça vestibular, o contribuinte teria, no ano-base de 1985, exercício de 1986, se beneficiado de distribuição disfarçada de lucros realizada pela empresa MESAPEC S/A - Agropecuária e Extrativa, da qual o contribuinte é acionista controlador.

A irregularidade estaria caracterizada pelo fato de a MESAPEC S/A adquirir, em 13.11.85, do contribuinte supra-identificado, a quantia de 52.212.000 ações de emissão da MESACON S/A Comércio e Serviços, pelo valor de Cr\$ 780.550.000, ao preço de Cr\$ 14,95 por ação. E, nessa mesma data, a própria MESAPEC adquiriu ações de emissão também da MESACON pelo valor unitário de Cr\$ 1,25, mas pertencentes a pessoas físicas não acionistas da controladora (MESAPART).

Para efeitos de distribuição disfarçada de lucros, o autor do feito considerou valor de mercado aquele resultante de negociações contemporâneas de "bens semelhantes", nos termos do

Acórdão nº 104-10.479

art. 60, § 6º do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, fixando-o portanto, em Cr\$ 1,25.

No relatório de auditoria fiscal que se encontra às folhas 1/2 deste processo, integrante de auto de infração referenciado, são salientados os seguintes pontos:

- em 13.11.85 a Mesapec S.A Agropecuária e Extrativa adquiriu um lote de 600.000.000 de ações de emissão da Mesacom S.A. - Comércio e Serviços, pelo preço global de Cr\$ 5.000.000.000;

- as ações eram de propriedade do Sr. Darcy Martini e outros, todos acionistas de Mesapec;

- o recorrente e outros acionistas da Mesapec também o são da Mesapart-Administração e Participações Ltda., controladora da Mesapec S.A. e da Mesacom S.A. - Comércio e Serviços, esta emitente das ações;

- O Srs. Darcy Martini, Angelo Dominigos Pretto, Herminio Antonio Pretto, Abílio Viviam, Balduino Berte, Algemiro Pretto, José Guarani e Victorio Paludo, receberam, por ação o valor de Cr\$ 14,95, sendo que os demais receberam por sua ações a quantidade unitária de Cr\$ 1,25;

- as pessoas acima nominadas são as quotistas da Mesapart, controladora da Mesapec;

- esclarece, ainda, a fiscalização que o preço global foi estabelecido em função do caixa da Mesapec S.A. empresa adquirente, porque esta vendeu, em 30 de outubro de 1985, para recebimento em 12.11.85, à empresa Mercantil de Café Meger Ltda, um rebanho de gado e diversos, pelo preço de Cr\$ 5.000.000.000, valor que foi utilizado para a compra das ações no dia seguinte.

- A ciência do auto de infração ocorreu em 26 de maio de 1989 sendo a impugnação protocolada em 23 de junho do mes



Acórdão nº 104-10.479

mo ano, e desenvolvidos, em síntese, os seguintes argumentos:

"o lançamento originou-se de elementos extraídos do processo nº 11080.014568/86-71, instaurado contra Angelo Domingos Pretto;

- tal lançamento teve por base o Termo de Cessão e Transferência de 600.000.000 ações ordinárias, nominativas de emissão da empresa MESACOM S/A - Comércio e Serviços, tendo como adquirente a empresa MESAPEC S/A - Agropecuária e Extrativa e, como cedentes vendedores, um grupo de acionistas, entre eles o impugnante;

- de acordo com o Demonstrativo anexo ao Laudo de Avaliação, verifica-se que o "o Patrimônio Líquido Real em 31.10.85, sem incluir Os valores intangíveis: fundo de comércio e registro de moinho (este por via indireta) representava, naquela data Cr\$. 33.422.687.324,00 sendo que as 600.000.000 de ações corresponderiam a 15% do patrimônio da MESACOM S/A re-presentando o valor de Cr\$ 5.013.403.098,00 superior ao valor da alienação de Cr\$ 5.000.000.00,00" (sic);

- tais ações, adquiridas em 13.11.85, da MESAPEC S/A por Cr\$ Cr\$ 5.000.000.000,00 foram aliendas em março de 1986 pelo valor de Cz\$ 7.398.007,00, gerando um lucro de Cz\$ 2.398.007,00. "Em relação ao fato não houve qualquer contestação ou exame por parte da autoridade tributária";

- no processo originário, o fisco admitiu a inexistência de quaisquer negociações anteriores, recentes ou contemporâneas, atribuindo como valores de mercado o valor de patrimônio líquido Cz\$ 5,21, tal critério contraria o disposto no § 4º do artigo 368 do RIR/80;

- referido processo encontra-se em julgamento em Instância Especial, a qual "decidirá pela total improcedência daquele crédito tributário";

- a Repartição Fiscal, mudando as regras, atribuiu para cada ação o valor de Cz\$ 1,25 ao invés de Cz\$ 5,21, dando interpretação diversa às disposições contidas no artigo 60, § 6º, do Decreto-lei nº 1598/77, sem qualquer exame concreto dos fatos a seguir:

"1º) Inexiste qualquer negociação anterior, recente ou contemporânea, existiu apenas a negociação constante do Termo de Cessão de Ações;

2º) Se referido TERMO servir de parâmetro para estabelecer o valor de mercado deve admitir-se como negociação contemporânea o maior valor ali praticado

Acórdão nº 104-10.479

Cz\$ 14,95;

3º) Todos os Cedentes Vendedores eram acionistas de MESAPEC S/A, pessoas compelidas o que contraria ao disposto no artigo 60, § 6º, do DL-1598/77;

4º) As diferentes cotações das ações, foram ajustadas particularmente entre familiares (pai e filhos) sem qualquer interferência da Adquirente;

5º) Ao contrário do que afirma o Fisco, o Impugnante não é acionista controlador, e nem administrador";

- na impossibilidade de obter o preço de mercado, de conformidade com os §§ 1º a 3º do artigo 368 do RIR/80, cabe ao Fisco aplicar a determinação contida no § 4º do mesmo dispositivo legal bem como "contestar o Laudo de Avaliação existente na empresa (doc. anexo "3") e provar que o negócio serviu de instrumento de distribuição disfarçada de lucros", entendimento evidenciado em vários Acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes, entre os quais, os de nºs 103.06930 e 103.06850."

Na Informação Fiscal de fls. 76 o autor do feito solicita a manutenção do lançamento e junta aos autos os documentos de fls. 77/124.

A decisão de primeira instância acolheu integralmente a posição do autuante, julgando procedente a exigência fiscal.

A autoridade a quo mantém o lançamento, estando a decisão ora recorrida assim fundamentada:

"o lançamento ora impugnado, teve como fundamento básico o "Termo de Cessão e Transferência de Ações" (cópia a fls. 4/6), através do qual, em 13.11.85, a empresa MESAPEC S/A - Agropecuária e Extrativa adquiriu um lote de 600.000.000 de ações de emissão da empresa MESACON S/A - Comércio e Serviços, de seus acionistas/quotistas identificados a fls. 05, entre eles o impugnante, sendo atribuído às ações valores distintos de Cr\$ 14,95 e Cr\$. 1,25;



Acórdão nº 104-10.479

- ao contrário do que alega a defesa, está perfeitamente tipificada, no caso em apreço, a distribuição disfarçada de lucros porque foram satisfeitos os 3 (três) pressupostos básicos definidos nos artigos 367 e 368 do RIR/80, quais sejam: 1º) que tenha ocorrido a aquisição do bem ou direito; 2º) que esta aquisição tenha sido feita por pessoa jurídica da qual o alienante seja sócio, dirigente ou participe nos lucros da mesma; e 3º) que a aquisição tenha sido feita por valor notoriamente superior ao de mercado;

- o lançamento em nome do também sócio alienante Angelo Domingos Pretto foi integralmente mantido em decisão de 2º grau, prolatada pela Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, através do Acórdão nº 104-6.549/89 (fls. 41/46) e que, recorrendo à Instância Especial, contrariamente ao que esperava a defesa, foi negado seguimento ao recurso, por não ter sido caracterizada a divergência (fls. 126/128);

- a suscitada venda das ações com lucro de Cz\$. 2.398.007,00, posteriormente à operação impugnada, não descaracteriza a distribuição disfarçada de lucros nem tampouco tem força para alterar o lançamento efetuado dentro das normas legais;

- o critério utilizado pela autoridade lançadora para definir, no caso presente, o valor das ações está previsto no § 6º do artigo 60 do Decreto-lei nº 1598/77, reproduzido no § 3º do artigo 368 do RIR/80;

- improcede a alegação do impugnante de que "inexiste qualquer negociação anterior, recente ou contemporânea", já que na mesma data de 13.11.85, foram transacionadas ações, sendo a elas atribuídos valores diferentes, conforme explicitado no "Termo de Cessão e Transferência de Ações" juntado a fls. 04/06, onde se constata, ainda, que os beneficiados, com o maior valor (Cr\$ 14,95 por ação), são sócios da empresa adquirente das ações, MESAPEC S/A - Agropecuária e Extrativa, bem como da MESAPART - Administração e Participações Ltda., empresa controladora desta;

- a simples discrepância dos valores atribuídos às ações, já revela não ser o maior valor (Cr\$ 14,95 por ação) o que deveria nortear a negociação, até porque todos os acionistas controladores foram favorecidos com tal valor, conforme discriminação a fls. 05, inexistindo nos autos qualquer comprovação de que os demais CEDENTES/VENDEDORES tenham sido compelidos/coagidos a participar de tal tran-

Acórdão nº 104-10.479

sação;

- a alegação de que "as diferentes cotações das ações foram ajustadas particularmente entre familiares (pai e filhos) sem qualquer interferência da Adquirente", por se tratar de ajuste entre as partes, não pode, de acordo com o artigo 123 da Lei nº 5.172/66 - CTN -, modificar a definição legal do sujeito passivo da obrigação tributária que, no caso, é o impugnante, na qualidade de acionista favorecido com a distribuição disfarçada de lucros;

- contrariamente do que aduz a defesa, o impugnante além de acionista controlador da empresa adquirente das ações MESAPEC - Agropecuária e Extrativa (fls. 02/03) é, também, sócio da MESACOM S/A - Comércio e Serviços, empresa emitente das ações, assim como da MESAPART - Administração e Participações Ltda., controladora de ambas, de acordo com o demonstrativo de fls. 07;

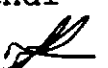
- o suscitado "Laudo de Avaliação Patrimonial" (fls. 67/72) da empresa, emitente das ações transacionadas MESACOM S.A. - Comércio e Serviços lavrado em 11.11.85 não invalida o lançamento e sequer justifica o porquê da diferença no valor atribuído às ações individualmente, não podendo o mesmo servir de base para definir o valor de mercado, como pretende a defesa, tendo em vista a existência do pressuposto definido no § 3º do artigo 368 do RIR/80;

- nos termos dos artigos 39 - VIII, 367, "caput" e inciso II, 369, "caput" inciso I, e § 1º e 371, todos do citado Regulamento, o lucro distribuído disfarçadamente deve ser tributado como rendimento na cédula "H" da declaração do sócio que contratou o negócio com a pessoa jurídica e auferiu os benefícios econômicos da distribuição."

Ciente dessa decisão em 09.01.92, o sujeito passivo protocolou seu recurso voluntário em 30.01.92, argumentando, em síntese:

- não ser acionista controlador, participando diretamente na sociedade MESAPEC com 3,16% e indiretamente, através da controladora MESAPART LTDA com 12,45%;

- cita o Acórdão nº 103-6.831, buscando o entendi-



Acórdão nº 104-10.479

conforme se vê a folha 04, trata do pagamento, feito através de cheques ali devidamente identificados por seu número, a cada um dos sócios, entre eles o recorrente. Acrescenta-se que o cheque foi emitido pela pessoa jurídica, que esta efetuou o pagamento pelo valor que consta do documento.

Esse fato é referido pelo recorrente, dizendo que o rateio foi acordado pelos sócios não podendo ser considerado como caracterizada da distribuição disfarçada de lucros. No meu ponto de vista, o pagamento foi feito pela pessoa jurídica pelos preços ali estipulados, os sócios tiveram a disponibilidade jurídica e econômica de tais valores, logo ocorreu concretamente a hipótese, de incidência do imposto sobre a renda. Evidentemente que se aplica ao caso a proibição prevista no artigo 123 do Código Tributário Nacional, não podendo ocorrer a alteração, por instrumento particular, do sujeito passivo da relação jurídico-tributária.

Por outro lado, considero está perfeitamente tipificada a distribuição disfarçada de lucros por que se completaram três condições: a) houve aquisição de bem ou direito; b) a alienação foi feita, por pessoa jurídica da qual o alienante é sócio dirigindo e participando do lucro da mesma; c) que a aquisição foi feita por valor notoriamente superior ao de mercado.

No que se refere à terceira condição entendo ser inteiramente consistente o posicionamento adotado pela repartição ao considerar o valor patrimonial das ações, como sendo representativo do mínimo de mercado. Trata-se, no meu entender, de valor obtido em dados concretos, contidos no balanço da pessoa jurídica, o que ocasiona a sua aceitação e credibilidade.

Quanto ao laudo de avaliação apresentado pelo recorrente, considero válido o posicionamento da autoridade recorrida quando assim se pronuncia: O 'Laudo de Avaliação Patrimonial' da empresa emitente das ações transacionadas - MESACON S.A. - Comércio e Serviços - (fls. 86/91), lavrado em 11 de novembro de 1985, não invalida o lançamento e sequer justifica o porquê da diferença no valor atribuído às ações, individualmente. Notadamente porque os beneficiados com o maior valor (Cr\$ 14,95 por ação) são também cotistas da empresa adquirente das ações - MESAPEC S/A. - Agropecuária



Acórdão nº 104-10.479

e Extrativa. Some-se a isso o fato (fls. 119/120) de tais ações terem sido vendidas a MESAPART - Administração e Participações Ltda., empresa da qual o impugnante é também sócio." (sic).

No julgamento dos recursos de outros sócios, essa Câmara acordou, conforme nos dá conta o Acórdão nº 104-9.324 no recurso impetrado pelo Senhor Balduino Berte:

"Esta E. Câmara, em data de 15 de março de 1989, prolatou o Acórdão nº 104-6.549, negando provimento ao recurso voluntário interposto pelo Senhor Angelo Domingos Preto, mantendo tributação também realizada contra esse contribuinte, com base nos mesmos fatos descritos no presente processo, envolvendo as mesmas pessoas físicas e jurídicas. Nesse julgamento, adotando-se o entendimento da autoridade 'a quo' na fixação da base tributável, utilizou-se o valor patrimonial das ações ou seja, Cr\$ 5,21, moeda da época.

Estabelece a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios não poderão instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontram na mesma situação.

Ora, tal princípio, deve ser adotado também pelo julgador, a fim de que seja devidamente realizada a justiça tributária.

Em consequência, deve ser considerado o valor patrimonial de Cr\$ 5,21 (cinco cruzeiros e vinte e um centavos), para fixação da diferença tributável."

Considerando que o presente julgamento se refere a outro sócio beneficiado pela mesma distribuição de lucros e estando esta devidamente tipificada, entendo que deve ser dado igual tratamento tributário, por questão de justiça fiscal.

Uma vez que neste auto foi considerado valor de mercado aquele resultante de "negociações contemporâneas de bens idênticos, cujo valor unitário é Cr\$ 1,25 e nos demais

