

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13603/000.231/95-83

SESSAO DE 15 DE OUTUBRO DE 1996

ACORDAO Nº 101-90.245

RECURSO Nº: 111.501 - I.R.P.J. - EX. DE 1992

RECORRENTE: CIA.SIDERURGICA DA GUANABARA-COSIGUA(INCORPORADORA DE USIPA-USINA SIDERURGICA PARANAENSE LTDA.)

RECORRIDA: D.R.J. NO RIO DE JANEIRO/RJ

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - VALOR DE MERCADO E PESSOA LIGADA - A caracterização da presunção legal na espécie, imprescinde de prova concludente de que o valor da alienação do bem foi notoriamente inferior ao de mercado e de que a adquirente é pessoa ligada, nos exatos termos da definição legal, provas essas a serem feitas pelo Fisco. Quando inexistentes esses elementos básicos da tipificação legal, ou esses forem produzidos sem a observância dos requisitos mínimos exigidos, fica afastada a incidência do comando legal inserto no artigo 367, I, do RIR/80.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CIA.SIDERURGICA DA GUANABARA-COSIGUA (INCORPORADORA DE USIPA-USINA SIDERURGICA PARANANENSE 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), 15 de outubro de 1996


EDISON PEREIRA RODRIGUES

- PRESIDENTE


JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO

- RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 OUT 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Francisco de Assis Miranda, Kazuki Shiobara, Sebastião Rodrigues Cabral, Raul Pimentel, Sandra Maria Faroni e Celso Alves Feitosa.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13603/000.231/95-83

RECURSO Nº: 111.501 - I.R.P.J. - EX. DE 1992

ACORDAO Nº: 101-90.245

RECORRENTE: CIA.SIDERURGICA DA GUANABARA-COSIGUA (INCORPORADORA DE USIPA-USINA SIDERURGICA PARANANENSE LTDA.)

RECORRIDA: D.R.J. NO RIO DE JANEIRO (RJ)

R E L A T O R I O

CIA. SIDERURGICA DA GUANABARA-COSIGUA (INCORPORADORA DE USIPA-USINA SIDERURGICA PARANAENSE LTDA), qualificada nos autos, recorre a este Conselho da decisão do Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro(RJ), que julgou procedente a exigência fiscal formalizada no Auto de Infração de fls. 02/03.

O crédito tributário refere-se ao Imposto de Renda -Pessoa Juridica relativo ao exercício de 1992 e decorreu segundo o Auto de Infração e Termo de Verificação Fiscal de distribuição disfarçada de lucros, caracterizada pelo fato da autuada ter efetuado venda de Ações Ordinárias de SIDERURGICA CEARENSE S/A à Empresa SAO GONÇALO COMERCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., por valor inferior àquele que seria praticado normalmente se realizado com pessoas estranhas, com favorecimento ao sócio controlador, tipificando a hipótese prevista no artigo 367, inciso I do RIR/80 c/c artigo 20 do DL 2.065/83.

O Fisco adotou como parâmetro de avaliação das ações negociadas o patrimônio líquido da empresa, respaldando-se nos seguintes fatos, descritos no Termo de Verificação Fiscal de fls. 04/07

a) a operação de alienação envolveu como alienante a USIPA - USINA SIDERURGICA PARAENSE e como compradora a SAO GONÇALO COMERCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., ambas pertencentes ao mesmo grupo, com administradores comuns e com sócio controlador único, qual seja, a CIA. SIDERURGICA DA GUANABARA - COSIGUA;

b) as ações ordinárias ordinárias da SIDERURGICA CEARENSE S/A são negociadas no mercado secundário de balcão, inexistindo cotação de seu valor em bolsa de valores;

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13603/000.231/95-83

ACORDAO Nº 101-90.245

c) não foram registradas, no período em questão, negociações envolvendo ações ordinárias da SIDERURGICA CEARENSE S/A;

d) as negociações registradas na CVM não se referem a ações ordinárias daquela empresa, mas sim preferenciais, sendo portanto diferentes no que se refere a sua qualidade e negociadas em quantidades díspares se comparadas as duas operações (200 ações contra 97.000);

e) houve evolução positiva do patrimônio líquido da SIDERURGICA CEARENSE S/A e consequente aumento do valor patrimonial de suas ações, inexistindo, por outro lado, dados que comprovem perda na rentabilidade da empresa, bem como ausência de laudo pericial que justificasse queda tão acentuada no valor das ações ordinárias da SIDERURGICA CEARENSE S/A negociadas.

Contestando a exigência, a contribuinte ingressou, tempestivamente, com a impugnação de fls. 141/151, acompanhada dos documentos de fls.152/218, alegando, no mérito, em síntese, que:

- o negócio jurídico entabulado entre as duas empresas, se configura ato jurídico perfeito e conforme o direito, valendo observar que o direito pátrio dá ampla liberdade de atuação às pessoas, sejam elas naturais ou jurídicas, só impondo, como limite, observância dos princípios da legalidade e, neste particular, inexistente lei que vede o negócio realizado pela impugnante;

- as ações objeto do presente auto de infração são negociadas em mercado de balcão e este é este mercado que deve respaldar qualquer comparação ou operação;

- cercou-se de todas as precauções para a realização do negócio, de conformidade com o que preceitua a lei para determinar o valor por ação utilizou-se dos meios disponíveis no mercado de balcão, quais sejam: verificou os preços praticados nas últimas operações, solicitou à Comissão de Valores Mobiliários (CVM) informativo de preços praticados em negociações anteriores, tendo esta respondido por telex, cuja cópia é acostada aos autos;

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13603/000.231/95-83

ACORDAO Nº 101-90.245

- a atribuição, pelo Fisco, de valor patrimonial as ações adquiridas, a par de sua virtual inconsistência, e sem respaldo em prova de que o fato apurado resulta um negócio jurídico efetivado em condições e valores inferiores àqueles que seriam praticados com terceiros, deconsidera o telex da CVM e contraria as práticas do mercado de capitais, pois, de regra, o valor das ações é inferior ao seu valor patrimonial e as ações preferenciais, justamente por terem maior liquidez, possuem valor mais elevado, excetuadas as hipóteses de controle acionário, o que não se cuida;

- numa venda a terceiros as condições e o preço seriam os mesmos, pois trata-se de venda à vista mediante pagamentos em forma autorizada ou não defesa em lei e com terceiros a negociação seria mais difícil, dado que quanto menor o número de negócios com uma determinada ação, menor sua liquidez e, consequentemente, menor seu valor de mercado;

- a prova de que o deságio foi absolutamente normal está em que as aquisições também foram feitas com deságio, isto é, a alienante também vendeu as ações por valor inferior ao que efetivamente valiam, haja vista que o que realmente importa nesse tipo de negociação de balcão é a liquidez das ações, pois em caso contrário as ações da ELETROBRAAS, por exemplo, teriam que ser negociadas com um valor infinitamente superior aquele pelo qual são habitualmente compradas e vendidas;

- a orientação jurisprudencial é no sentido de que no caso de imputação de distribuição disfarçada de lucros cabe ao Fisco provar o valor de mercado, conforme ementa e trechos de voto de acórdão que transcreve;

- trata-se de uma hipótese de elisão fiscal - redução lícita de tributo, pois os negócios aqui analisados são lícitos, enquadrando-se perfeitamente nas regras de direito contratual e societário e buscam efetivamente os resultados por ele visados;

- por outro lado, argui que o lançamento sobre a base de Cr\$2.669.329.941,54 resultou em dupla tributação do deságio registrado quando da aquisição das ações no montante de

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13603/000.231/95-83

ACORDAO Nº 101-90.245

Cr\$744.793.297,67, que corrigido até a data da alienação correspondem a Cr\$2.091.025.182,14, devidamente oferecidos à tributação conforme cópias do LALUR e Declaração de Rendimentos, que anexa.

A autoridade de primeira instância julgou procedente o lançamento, nos termos da decisão de fls. 221/228, assim ementada:

"DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - Na impossibilidade de se determinar o valor das ações nos termos dos parágrafos 2º e 3º do art. 368 do RIR/80, o patrimônio líquido apresenta-se como parâmetro confiável para confronto do valor atribuído a cada ação."

Nos fundamentos da decisão a r. autoridade recorrida destacou que:

- a condição de acionista controlador atribuída à Cia. Siderúrgica da Guanabara - COSIGUA, decorrente de sua participação com 99,97% no capital da Usina Siderúrgica Paraense Ltda. - USIPA (fl. 133) e com 99,99% do capital da empresa São Gonçalo Comércio, Impostação e Exportação Ltda. (fls. 47 não deixa dúvida de que se trata de negócio realizado entre pessoas ligadas;

- quanto ao valor praticado na negociação, qual seja, o de mercado de balcão, com respaldo na regra do par. 3º do art. 368 do RIR/80 e na informação constante do Telex da CVM, não tem como prosperar, pois, de um lado, é exigência do citado par. 3º que os bens sejam semelhantes em qualidade e quantidade, o que não se verifica na espécie, eis que, as 97.000 ações negociadas são ordinárias e o negócio foi realizado em 01/07/92, enquanto que o preço indicado pela CVM tomou por base o mês de junho de 1992, envolvendo 200 ações preferenciais da mesma empresa; de outro lado, a CVM não tem responsabilidade na fixação de preços, as empresas registradas é que tem o dever de enviar e manter atualizado um prospecto de informações econômico-financeiras, para possibilitar aos investidores avaliar suas condições atuais e perspectivas futuras;

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13603/000.231/95-83

ACORDÃO Nº 101-90.245

- ademais, de conformidade com orientação da própria CVM, através do Parecer nº 01/78, item 6, na medida em que o mercado para determinado título apresenta baixo índice de negociabilidade, o parâmetro "cotação" deixa de apresentar grande significado, aflorando os parâmetros valor patrimonial e perspectivas de rentabilidade como merecedores de maior atenção;

- na impossibilidade de se determinar o valor das ações nos termos dos par. 2º e 3º do art. 368 do RIR/80, poderia o contribuinte ter se valido de laudo que justificasse queda tão acentuada no valor das ações, aí sim, caberia ao Fisco o ônus da prova para desclassificar tal laudo, porém não consta do processo que tenha havido esse laudo;

- nessas condições e tendo em vista os dispositivos legais fiscal e comercial sobre a matéria, bem como a orientação da própria CVM, o patrimônio líquido se apresenta como parâmetro confiável para confronto do valor atribuído a cada ação, permitindo caracterizar a presunção de que ocorreu a hipótese de distribuição disfarçada de lucros;

- de igual modo não se sustenta a alegação de houve dupla tributação do deságio relativo à aquisição do investimento, pois ocorreram, no caso, duas hipóteses distintas de incidência tributária: a adição do deságio amortizado ao lucro líquido, para fins de tributação é estabelecida no art. 264 do RIR/80, enquanto que a adição ao lucro líquido da diferença entre o valor de mercado e o da alienação, é determinada no art. 367 do RIR/80.

Dessa decisão a contribuinte foi cientificada em 15/12/95 e, ainda irresignada, interpôs em 15/01/96 o recurso voluntário de fls. 231/248, acompanhada dos documentos de fls. 249/289, postulando a sua reforma e conseqüente cancelamento da exigência.

Como razões do apelo, a suplicante, além de insistir na defesa de legalidade do valor utilizado na negociação das ações em questão, refuta também a afirmação da r. autoridade "a quo", em sua decisão, no sentido de que o negócio foi realizado entre pessoas ligadas, aduzindo, resumidamente, que:

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13603/000.231/95-83

ACORDAO Nº 101-90.245

- o contrato social da empresa USIPA, vigente à época dos fatos em que se baseou a ação fiscal, comprova que a empresa SAO GONCALO, não era sua sócia, não era proprietária nem possuidora de uma única quota do capital da USIPA, por conseguinte, a São Gonçalo jamais poderia ser enquadrada como pessoa ligada à USIPA;

- saliente-se que segundo dispositivos legais que regem a matéria (Decreto-lei nº 1.598/77 com alterações do Decreto-lei nº 2.065/83), pessoa ligada somente poderia ser a São Gonçalo, adquirente das ações a ela alienadas pela USIPA;

- se a São Gonçalo não era sócia da USIPA, menos ainda poderia ser sua controladora;

- tendo o negócio sido realizado diretamente entre a USIPA e SAO GONÇALO, duas sociedades de direito, com personalidade e capacidade jurídica próprias, sem intervenção de outrem em lugar da pessoa ligada, não há base fática ou jurídica para se alegar que a negociação das ações foi efetuada "... com pessoa na qual a pessoa ligada tenha, direta ou indiretamente, interesse;

- a fiscalização fez constar, no Termo de Verificação Fiscal, que a USIPA e a SAO GONÇALO tinham o mesmo sócio controlador, isto é, a COSIGUA, no entanto, esta possuía apenas 37,26% do capital social da USIPA, enquanto outra pessoa jurídica detinha 62,71% desse capital, de modo que não é possível conceber COSIGUA como acionista controladora da USIPA;

- no que diz respeito à SAO GONÇALO, a COSIGUA sequer era sua quotista;

- assim, equivoca-se o julgador singular ao afirmar que a COSIGUA era controladora da USIPA com 99,97% de seu capital social e da SAO GONÇALO, com 99,99% do respectivo capital, eis que a definição do quadro societário da USIPA e da SAO GONÇALO a ser considerada é aquela existente na data da venda das 97.000 ações, isto é, em 01/07/92 e nessa data a COSIGUA não era controladora da USIPA, como dá conta a alteração contratual de 30.11.88 (fls. 12/20), muito menos participava do capital da SAO

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13603/000.231/95-83

ACORDAO Nº 101-90.245

GONÇALO, conforme demonstrado na alteração contratual de 05/01/90 (fls. 279/285), composições societárias essas que só vieram a sofrer alteração em 31/12/92;

- para comprovar suas alegações junta cópia das mencionadas alterações contratuais, bem como de certidões do Registro de Comércio, dando conta das composições societárias das duas empresas;

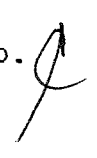
- quanto ao valor patrimonial eleito pelo fisco, reitera a sua inaplicabilidade para o negócio em questão, uma vez que tratando-se de ações negociadas em Bolsa, como ocorre na espécie, o valor de mercado é fornecido pela cotação média da Bolsa de Valores, observando que a aceitação do valor do patrimônio líquido restringe-se aos títulos não negociados em Bolsa ou em mercado de balcão;

- cita ensinamentos doutrinários acerca de mercado de balcão, para concluir que este está longe de ser irrelevante, pelo contrário, é previsto em lei, fiscalizado pela CVM e significativo para determinar o valor de mercado de valores mobiliários não negociados no pregão público das Bolsas;

- reitera o argumento da dupla tributação sobre o valor correspondente à diferença entre o custo desembolsado e o custo corrigido, vez que esta foi espontaneamente oferecida à tributação;

- finalmente, argui a inaplicabilidade da multa de ofício, face à eleição da COSIGUA como sujeito passivo da exigência fiscal, na condição de sucessora da USIPA, assim, ainda que infração tivesse havido, esta seria de responsabilidade da USIPA e jamais da incorporadora, citando Acórdão da CSRF 01-01.248/91 e 01-01.198/91, em apoio a sua tese.

E o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13603/000.231/95-83

ACORDAO Nº 101-90.245

V O T O

Conselheiro JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO, Relator

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

Como se vê do relato, a matéria submetida ao deslinde deste Colegiado versa sobre distribuição disfarçada de lucros, caracterizada pelo fato da empresa USIPA, incorporada posteriormente pela autuada (COSIGUA), ter efetuado venda de 97.000 Ações da SIDERURGICA CEARENSE S/A à empresa SAO GONCALO COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., as quais, segundo o Fisco, possuíam o mesmo sócio controlador, ou seja, a COSIGUA, por valor notoriamente inferior de mercado, denotando favorecimento à pessoa ligada e tipificando a hipótese prevista no artigos 367, inciso I do RIR/80 c/c artigo 20 do DL 2.065/83.

Em suas peças de defesa, a recorrente refuta dois dos pressupostos legais imprescindíveis para tipificação do ilícito, quais seja: a figura da pessoa ligada e a comprovação de que o negócio foi feito por valor notoriamente inferior ao de mercado.

Vejamos o que estabelecem os dispositivos legais fundamentadores da exigência, consolidados no RIR/80:

"Art. 367 - Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica (Decretos-lei nos 1.598/77, art. 60 e 2.065/83, art. 20, II):

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

.....
VII - realiza com pessoa ligada qualquer 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."

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13603/000.231/95-83

ACORDAO Nº 101-90.245

"Art. 368 - Considera-se pessoa ligada à pessoa jurídica (Decretos-leis nos 1.598/77, art. 60, par. 3º, e 2.065/83, art. 20, IV):

I - o sócio ou acionista desta, mesmo quando outra pessoa jurídica;

II - o administrador ou titular da pessoa jurídica;

III - o cônjuge e os parentes até terceiro grau, inclusive os afins, do sócio pessoa física de que trata o inciso I e das demais pessoas mencionadas no inciso II."

.....

"Art. 369 - Se a pessoa ligada for sócio ou acionista controlador da pessoa jurídica, presumir-se-á distribuição disfarçada de lucros ainda que os negócios de que tratam os incisos I a VII do art. 432 sejam realizados com a pessoa ligada por intermédio de outrem, ou com sociedade na qual a pessoa ligada tenha direta ou indiretamente, interesse (Decretos-leis nos 1.598/77, art. 61, e 2.065/83, art. 20, VI).

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 ou acionista que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da sociedade (Decretos-leis nos 1.598/77, art. 61, par. único, e 2.065, art. 20, VI)."

No caso dos autos a empresa vendedora (sucédida pela Recorrente) não era sócia da adquirente (SAO GONCALO), nem esta daquela. O Fisco, contudo, afirma que ambas as empresas possuíam o mesmo sócio controlador, qual seja, a COSIGUA. A Recorrente refuta veementemente a conclusão fiscal, respaldando-se na própria definição legal de pessoa ligada, consubstanciada nos dispositivos acima transcritos, bem como nas alterações contratuais das duas empresas vigentes à época do negócio, e também em certidões fornecidas pela Junta Comercial informando sobre o controle acionário das mesmas.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13603/000.231/95-83

ACORDAO Nº 101-90. 245

Entendo que assiste razão à Recorrente neste particular, pois não mantendo a empresa SAO GONÇALO nenhuma participação societária na USIPA, jamais poderiam ser pessoas ligadas, pelos simples fato de não ser ela sócia ou administradora da autuada. Por isso mesmo, afasta-se, de plano, seu enquadramento no inciso III do artigo 368, que trata do cônjuge, os parentes até terceiro graus e os afins do sócio.

Com efeito, a própria autoridade julgadora "a quo" admite a inexistência da participação societária direta de uma empresa na outra, tanto é assim, que busca respaldo nos dispositivos que cuidam da distribuição triangular, ou seja à sócio ou acionista controlador por intermédio de terceiro (art. 369 e parágrafo único do RIR/80), afirmando que ambas as empresas vendedora (USIPA) e compradora (SAO GONÇALO) possuíam o mesmo sócio controlador, que seria a COSIGUA.

Entretanto, a simples leitura das alterações contratuais das duas empresas vigentes à época da negociação, bem como das certidões fornecidas pela Junta Comercial informando sobre o quadro societário das duas empresas em 01/07/92, torna inconsistente a afirmativa da autoridade fiscal e da r. autoridade recorrida, eis que segundo consignado expressamente nos citados documentos, a COSIGUA, que seria o acionista controlador comum das duas empresas, não participava do capital da SAO GONÇALO, e sua participação na USINA SIDERURGICA ARAENSE LTDA. - USIPA, era apenas de 37,26%, percentual este bem inferior ao do acionista controlador que detinha 62,71% do capital da citada empresa.

Assim, não se enquadrando a empresa adquirente na condição de pessoa ligada, nos termos da lei, e não existindo a figura do sócio controlador comum noticiado nos autos, não há que se cogitar da hipótese de distribuição disfarçada de lucros.

Ademais, mesmo que ultrapassado este ponto, ainda assim não teria como prosperar o lançamento, pois não restou demonstrado, de modo cabal e inequívoco, que a venda foi feita por valor notoriamente inferior ao de mercado.

Sobre o tema, inúmeras são as decisões deste Conselho no sentido de que, nos casos de distribuição disfarçada de lucros presumida dos negócios de que trata o inciso I do

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13603/000.231/95-83

ACORDAO Nº 101- 90.245

artigo 367 do RIR/80, cabe ao Fisco a prova de valor de mercado do bem, para, então, demonstrar a inferioridade do preço da alienação em relação àquele valor, e determinar a diferença tributável.

Como exemplo desse entendimento pode ser citada a decisão consubstanciada no Acórdão nº 103-06.869, de 12/06/85, prolatada por unanimidade de votos pela E. Terceira Câmara, assim ementada:

"IRPF - DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - ALIENAÇÃO DE BEM POR VALOR NOTORIAMENTE INFERIOR AO DE MERCADO - PROVA

Nessa hipótese, a imputação de distribuição disfarçada impescinde da prova, a ser feita pelo Fisco, do valor de mercado, segundo sua previsão legal, para se poder chegar à conclusão de realização ou não da hipótese legal de incidência dessa figura."

Na conclusão que o preço da alienação configura valor notoriamente inferior ao de mercado, segundo entendimento da própria Administração do tributo (PN CST nº 449/71), deve-se observar que essa inferioridade:

"... Há de ser sabida de todos, não do público em geral, mas dos que costumam transacionar com os referidos bens, ou constatada através de publicações especializadas. Se há controvérsias em torno, cujo deslinde depende de pesquisas mais aprofundadas, então já não mais será notório."

Também **BULHOES 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

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13603/000.231/95-83

ACORDAO Nº 101-90.245

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 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.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13603/000.231/95-83

ACORDAO Nº 101-90.245

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 nos autos qualquer elemento que evidencie algum esforço fiscal, mínimo que fosse, tendente a comprovar que os preços das vendas feitas pela sucedida da Recorrente à empresa SÃO GONCALO foram por valor inferior, muito menos, notoriamente inferior ao de mercado. Ao contrário, o Fisco limitou-se a questionar a validade do valor utilizado na negociação, qual seja, o cotado no mercado de balcão, informado pela própria CVM, por entender que tal cotação respaldou-se em bens distintos em qualidade (ações preferências, quando as alienadas eram ordinárias) e quantidade (200, enquanto que a operação em questão envolve 97.000 ações), e a partir daí, abandonou o valor praticado no mercado de balcão e adotou o valor patrimonial como parâmetro único aceitável, ao invés de analisar comparativamente aos praticados com terceiros, com vistas a caracterizar, ao que parece, da hipótese prevista no inciso VII, do artigo 367, do RIR/80, que dispõe:

"VII - realiza com pessoa ligada qualquer 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."

Olvidou-se o autor do feito que as condições mais vantajosas porventura atribuídas à pessoa ligada tem como parâmetro as que prevaleçam no mercado, conforme expressamente estabelecido no dispositivo legal supratranscrito.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13603/000.231/95-83

ACORDAO Nº 101-90.245

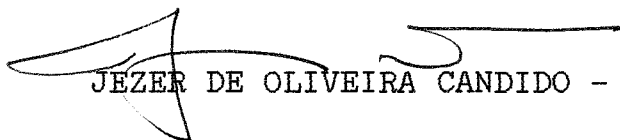
A par da completa ausência de pesquisas voltadas a apurar o preço e os valores praticados no mercado em torno das ações, o Fisco desconsiderou por completo a sua cotação no mercado de balcão, onde são negociadas, fornecidas pelo órgão responsável por sua fiscalização - CVM, para eleger um parâmetro subsidiário, aceitável pela doutrina e jurisprudência, apenas na hipótese de ausência de cotação em mercado, qual seja, o valor patrimonial da ação. Existindo cotação em bolsa, mesmo que em mercado de balcão, a lei determina que esse seja o valor a ser adotado na caracterização da distribuição disfarçada de lucros.

No que respeita à validade e credibilidade da cotação fornecida pelo mercado de balcão, entendendo assistir razão à Recorrente quando afirma que este está longe de ser irrelevante, pelo contrário, é previsto em lei, fiscalizado pela CVM e significativo para determinar o valor de mercado de valores mobiliários não negociados no pregão público das Bolsas.

A inaplicabilidade da multa na sucessão é matéria já pacificada no âmbito desta Casa pelo que seria, de todo despicando aduzir-se algo mais que fosse em favor da Recorrente, no entanto, apenas para rememorar o que esta mesma Câmara já decidiu devo repetir os brilhantes fundamentos do Acórdão 101-81.716/91 que disciplina não se poder dar interpretação extensiva ao artigo 132 do CTN face ao disposto no artigo 121, parágrafo único do mesmo diploma legal.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso.

Brasília, DF, 15 de outubro de 1996



JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO - RELATOR