



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-7
Processo nº : 13709.000502/93-04
Recurso nº : 140178
Matéria : IRPJ – Ex.: 1989
Recorrente : ELEVADORES SCHINDLER DO BRASIL S.A. A/C: ELEVADORES
ATLAS SCHINDLER S.A (SUCESSORA)
Recorrida : 2ª TUMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 22 DE MARÇO DE 2006
Acórdão nº : 107-08.505

IRPJ – DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCRO – AGIO – Procede a exigência de imposto na distribuição disfarçada de lucros caracterizada pela alienação ações por valor superior ao patrimonial, por expectativa de rentabilidade futura, quando a própria empresa adquirente, controlada indiretamente pela alienante, registra, no mesmo dia da operação de venda, todo o ágio pago como perda de investimento sem justifica plausível. Evidencia-se ao homem comum que o valor pago é superior ao valor de mercado do título. Trata-se de fato notório, que dispensa prova.
Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ELEVADORES SCHINDLER DO BRASIL S.A. A/C: ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S.A (SUCESSORA).

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


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 ABR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO, NILTON PÊSS e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13709.000502/93-04
Acórdão nº : 107-08.505

Recurso nº : 140178
Recorrente : ELEVADORES SCHINDLER DO BRASIL S.A. A/C: ELEVADORES
ATLAS SCHINDLER S.A (SUCESSORA)

RELATÓRIO

ELEVADORES SCHINDLER DO BRASIL S.A., qualificada nos autos recorre a este Colegiado da decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em BELO HORIZONTE - MF que julgou parcialmente procedentes as exigências impugnadas, relativa ao ano-base de 1988, de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas.

A exigência litigiosa decorre da constatação de distribuição de lucros em razão de remessa à pessoa jurídica ligada - Schindler Holding Ag, com sede no exterior (Suíça), pela aquisição de 97,19% das ações de Ascensores Schindler del Peru S.A. Sobre o lucro distribuído ao exterior, o lançamento exigiu Imposto Suplementar de Renda (alíquota de 60%) conforme disposto nos artigos 559, § 1º, letra "c" do RIR/80.

A recorrente registrou a aquisição pelo valor do Patrimônio Líquido (Cz\$ 40.998.541,00), a título de investimento, segregando o valor pago a maior em conta de Ágio. O valor da operação foi obtido com base em laudo de avaliação realizado pela empresa de auditoria Alonso y Asociados. Segundo o laudo de avaliação, traduzido para o vernáculo e acostado aos autos, o fundamento econômico para a formação do ágio decorre da previsão dos auditores independentes de rentabilidade futura desse ativo.

Em seguida, no mesmo dia, a contribuinte encerrou a conta de Ágio em contrapartida da conta de resultado - Prejuízos Diversos com valor de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13709.000502/93-04
Acórdão nº : 107-08.505

Cz\$1.414.316.375,00. Esse valor de perda compôs o resultado do exercício, mas foi adicionado ao lucro líquido para fins de apuração do lucro real.

A fiscalização observou que a adquirente - Elevadores Schindler do Brasil, ora recorrente, e a alienante Schindler Holding Ag. pertencem ao mesmo grupo econômico, a empresa a de quem as ações foram alienadas (Ascensores Schindler del Peru) e a Comércio Jaguar (holding da Schindler no Brasil) são, segundo o fisco, meras projeções da empresa alienante estrangeira (Schindler Holding Ag.). A empresa alienante detém juntamente com Schindler Management Ag. (Suíça) 100% do capital social da empresa Comércio Jaguar, que, por sua vez, é titular de 99,99% do capital da adquirente.

Cientificada da autuação em 09/03/1993, a contribuinte apresenta impugnação, em que, em síntese, afirma:

- ser adequada à realidade econômica a forma jurídica adotada de contrato de compra e venda das ações da empresa peruana, bem como ter se operado a contabilização nos exatos termos da legislação de regência;

- Contesta a afirmação da fiscalização de que as empresas envolvidas na operação são meras projeções da empresa Schindler Holding Af, afirmando tratarem-se de pessoas jurídicas distintas, conforme determina a legislação societária ;

- O contrato celebrado para a transferência das ações apresenta todos os requisitos para a sua plena validade;

- Ao considerar valor de mercado o valor do Patrimônio Líquido da empresa adquirida, os autuantes partiram do pressuposto de que a mencionada empresa teria violado os princípios da realidade e intangibilidade do capital social;

-



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13709.000502/93-04
Acórdão nº : 107-08.505

- A mera valorização do bem não torna disponível para o contribuinte acréscimo algum ao Patrimônio, logo tal contabilização não poderia resultar nenhuma tributação pelo imposto sobre a renda;

- A afirmação de que não há autonomia administrativa, motivo pelo qual não teria concretizado ato jurídico é incompatível com inúmeras normas do Direito Societário;

- Não houve a assunção do ônus do imposto, como afirma o Fisco;

- Aduz que se o fisco nega validade ao critério de apuração dos fatos com base em laudos, ele perde um instrumento utilíssimo para o combater o *dumping*;

- Afirma que não houve remessas de lucros para o exterior na realização do negócio, os valores foram pagos pela atuada através das contas CC5 de não residentes no Rio de Janeiro;

A DRJ em Belo Horizonte decidiu, em 14 de abril de 2003, pelo provimento parcial da impugnação, excluindo da exigência apenas a TRD como juros de mora no período de fevereiro a julho de 1991.

O relator assevera, em sua decisão, que a fiscalização não procurou descaracterizar o laudo de avaliação apresentado pela recorrente. Alega que a própria atuada afirma (fls 144) que a expectativa de rentabilidade futura foi o fundamento econômico para o pagamento do ágio e, ao invés de amortizar o ágio ao longo do tempo, decidiu, imediatamente, levar o valor do ágio a débito de resultado do exercício como prejuízo.

Segundo o julgador, a acusação de distribuição disfarçada de lucros deve-se a evidência de que o ágio não se formou pelos fundamentos alegados pela recorrente, já que ela própria negou seus efeitos práticos ao considerá-lo como



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13709.000502/93-04
Acórdão nº : 107-08.505

prejuízo. Sustenta que a operação de compra e venda de ações dentro do grupo econômico, não retirou da vendedora (Schindler Holding Ag.), nem a autonomia sobre as diretrizes da empresa alienada (Ascensores Schindler del Peru S.A), tampouco a condição de proprietária dessas ações, já que a aquisição foi feita por sua subsidiária no Brasil.

Observa, ainda, que a conta de não-residente é conta de depósito bancário em moeda nacional no País, titulada por uma pessoa física ou jurídica domiciliada ou com sede no exterior. A distribuição dos lucros para pessoa jurídica residente ou com sede no exterior é suficiente, por si só, para caracterizar o fato gerador do imposto suplementar, ainda que as remessas das divisas para o exterior não tivesse se concretizado. Afirma que o reajuste da base do imposto de renda retido na fonte obedeceu as disposições do artigo 557 do RIR/80, cuja matéria deve ser examinada no processo respectivo que recebeu o nº 13709.00507/93-10.

O interessado interpôs tempestivamente recurso voluntário a este Conselho, insurgindo contra a decisão de primeira instância. Para a admissibilidade do recurso, a contribuinte se encontra protegida por liminar em mandado de segurança dispensando-a de depósito prévio ou qualquer outra garantia, conforme decisão às fls 219 a 221.

A contribuinte, em seu recurso, reitera os argumentos já expendidos na inicial e acrescenta algumas considerações, resumidas a seguir:

- se as ações não tinham valor de mercado, por não haver cotação em Bolsa, e o valor da aquisição foi exatamente dentro dos limites fixados pelo laudo de avaliação da empresa de auditoria, não há fundamento para se presumir distribuição disfarçada de lucros;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13709.000502/93-04
Acórdão nº : 107-08.505

- cita jurisprudência administrativa que dispõe o seguinte: "não existe restrição, na legislação do imposto de renda, de uma pessoa jurídica, que adquira participação societária em outra empresa, efetue o pagamento de ágio como fundamentação econômica baseada em rentabilidade futura do investimento, ainda que a aquisição se processe junto à empresa ligada a adquirente; o ágio regularmente pago poderá ser deduzido ou excluído na determinação do lucro real da investidora, desde que observadas as condições previstas na legislação do imposto de renda, quando da aquisição do investimento";

- se as empresas envolvidas no negócio fossem, de fato, uma única, seria impossível haver distribuição de lucros;

- já que a recorrente não possuía no ano-base, lucros acumulados suficientes para serem tributados na fonte, a fiscalização não poderia ter utilizado parte da Reserva de Capital, porque vedada societária e fiscalmente,

É o relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13709.000502/93-04
Acórdão nº : 107-08.505

VOTO

Conselheiro – MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA, Relator

Do relatado, verifica-se que o litígio centra-se na qualificação das operações negociais que envolvem a aquisição de 97,19% das ações de Ascensores Schindler del Peru S.A pela recorrente. A fiscalização entende ter havido distribuição disfarçada de lucro pelo fato de a recorrente ter pago a empresa Schindler Holding Ag (pessoa jurídica ligada) valor acima do valor patrimonial das ações.

Sobre o lucro considerado distribuído a pessoa residente no exterior, a fiscalização apurou o Imposto de renda na Fonte (alíquota de 25%) e o Imposto Suplementar (alíquota de 60%) artigos 555 e 559 , § 1º, letra “c” do RIR/80, a seguir transcritos:

“Art. 555. Estão sujeitos ao desconto do imposto na fonte:

I – à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), os rendimentos percebidos pelas pessoas físicas ou jurídicas a que se refere o artigo anterior, inclusive auferidos em operações de curto prazo e os ganhos de capital relativos a investimentos em moeda estrangeira, excetuados os que tratam os incisos II e III (Lei nº 3.470/58, art. 77, e Decreto-lei nº 1.401/75, art. 4º); (...)”

“ Art. 559. O montante dos lucros e dividendos líquidos relativos a investimentos em moeda estrangeira, distribuídos a pessoas físicas e jurídicas, residentes ou com sede no exterior, fica sujeito a um imposto suplementar de renda, sempre que a média das remessas em um triênio exceder 12% (doze por cento) do capital e reinvestimentos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13709.000502/93-04
Acórdão nº : 107-08.505

registrados nos termos dos arts. 3º e 4º da Lei nº 4.131/62 (Lei nº 4.131/62, arts. 3º, 4º e 43, e Lei nº 4.390/64, art. 1º c/c DL 2.073/83, ART. 1º).

§1º - O imposto suplementar de que trata este artigo, que será debitado ao beneficiário no exterior, para desconto por ocasião das remessas subseqüentes, cobrar-se-á de acordo com a seguinte tabela (Lei nº 4.131/62, art. 43, 1º, e Lei nº 4.390/64, art. 1º) :

(...)c) acima de 25% (vinte e cinco por cento) de lucros – 60% (sessenta por cento);

Ressalte-se, preliminarmente, que a exigência de imposto de renda na fonte sobre a remessa de recursos ao exterior foi feita em processo distinto

A recorrente registrou a aquisição das ações pelo valor do Patrimônio Líquido, a título de investimento, segregando o valor pago a maior em conta de Ágio. Tal ágio, segundo o laudo de avaliação, tem fundamento econômico na expectativa de rentabilidade futura desse ativo.

A teor da Instrução Comissão de Valores Mobiliários – CVM nº 1, de 24 de abril de 1978, o ágio decorrente da expectativa de rentabilidade deverá ser amortizado no prazo e na extensão das projeções que o determinaram ou quando houver perecimento do investimento antes de haver terminado o prazo estabelecido pela amortização.

Ocorre que, no caso sob comento, a conta de Ágio foi apenas transitória, pois, no mesmo dia, esse valor foi amortizado integralmente e compôs o resultado do período como prejuízo sobre investimento. Assim, a expectativa de rentabilidade futura que motivou a formação do ágio foi infirmada pela própria recorrente ao contabilizar o ágio como perda de investimento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13709.000502/93-04
Acórdão nº : 107-08.505

Como inexiste, no local, mercado ativo de capital para os bens objeto da alienação, é aceito encontrar o valor de mercado por laudo de peritos. Nada de irregular nisso. Ocorre que, no caso em questão, a fiscalização veio a contestar os efeitos do laudo de avaliação do valor das ações em razão da própria interessada, ora recorrente, considerar que as ações não valem o que o laudo diz valer e reduz o resultado do exercício com a perda referente a esse investimento.

Ressalte-se, ainda, que todos os envolvidos na operação pertencem ao mesmo grupo econômico, pois tanto a adquirente, como alienante, como a investida são pessoas jurídicas ligadas. Como afirma a recorrente, a empresa Schindler Holding Ag detém juntamente com Schindler Management Ag. (Suíça) 100% do capital social da empresa Comércio Jaguar, que, por sua vez, é titular de 99,99% do capital da adquirente. Ou seja, o preço da transação não foi estabelecido entre pessoas independentes, mas entre partícipes vinculados. Na verdade, o que ocorreu foi que pessoas pertencentes ao mesmo grupo econômico assumem operações de compra e venda de participação societária dentro do próprio grupo.

Com efeito, a racionalidade econômica do pagamento de ágio elevado para transferir participação societária dentro do mesmo grupo econômico e a amortização integral desse valor a título de prejuízo, no mesmo dia do registro da operação, não foi convincentemente explicada pela recorrente. Embora os procedimentos possam ser considerados formalmente corretos, não se pode admitir que empresas pertencentes aos mesmos sócios efetuem remessas de valores a título de pagamento de aquisição de ações, quando essas operações não são consistentes. Se a única finalidade do negócio é promover a remessa de lucros para o exterior pela empresa adquirente para sua matriz sem pagamento do imposto de renda, esse motivo não é lícito. A amortização integral do ágio no exato momento de sua formação demonstra que o conteúdo da operação é distinto do que formalmente aparenta nos documentos que comprovam o negócio de aquisição e a empresa, *sponte sua*, decide



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13709.000502/93-04
Acórdão nº : 107-08.505

retificar o valor do investimento a seu valor real. Não se pode admitir a alegação do interessado de que o registro do perecimento do investimento não representa a realidade, pois seria se utilizar da própria torpeza para evitar as conseqüências naturais e desfavoráveis do ato realizado.

Quando alguém aliena ações por valor superior ao valor patrimonial por motivos de expectativa de rentabilidade futura e, ao mesmo tempo, a própria empresa adquirente, controlada indiretamente pela alienante, registra todo o excedente pago (ágio) como perda de investimento sem justifica plausível, evidencia-se ao homem comum que o valor pago é superior ao valor de mercado do título. Esse é um fato notório, que dispensa prova. Quem melhor conheceria as possibilidades de rentabilidade futura de ativos de empresa do mesmo grupo do que a empresa adquirente?

No dizer de Calamandrei, "reputam-se publicamente notórios aqueles fatos cuja existência é nota de generalidade dos cidadãos de cultura média, no tempo e lugar em que ocorre a decisão" ¹ O notório é aquilo que dispensa prova ou carece de verdades precedentes, pertence ao que se denomina ciência vulgar.

Assim, entendo que a aquisição das referidas ações de pessoa ligada foi realizada por valor notoriamente superior ao de mercado, justifica-se a subsunção desse fato a norma jurídica prevista no art. 369, inciso II, do RIR/80 (DL 1.598/77).

No que respeita a alegação de que houve absorção indevida da conta de reserva de capital, cumpre observar que, embora a empresa não registrasse lucros suficientes para a remessa, esta foi conduzida irregularmente pela própria contribuinte, que efetivamente remeteu recursos de seu patrimônio a pessoa vinculada no exterior. Assim, incide a previsão normativa que determina o pagamento do imposto suplementar já antes referido.

¹ Lorenzo Carnelli. Fato Notório. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1057, p.71



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13709.000502/93-04
Acórdão nº : 107-08.505

Por isso voto por se negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 22 de março de 2006.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA