



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Recurso n.º : 126.574 – *EX OFFICIO*  
Matéria : IRPJ e CSLL - Ex(s): 1995 e 1996  
Recorrente : DRJ no RIO DE JANEIRO - RJ  
Interessado : CIMENTO TUPI S/A  
Sessão de : 20 de junho de 2002  
Acórdão n.º : 101-93.986

IRPJ – DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS – VALOR NOTORIAMENTE SUPERIOR AO DE MERCADO - DEFASAGEM TEMPORAL ENTRE A AQUISIÇÃO E A ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA - Incabível, para a caracterização da hipótese que autoriza a presunção de que trata o art. 432, II, do RIR/94. a utilização de preço de mercado baseado em operação de alienação com grande defasagem temporal em relação às aquisições cujos preços teriam sido majorados.

IRPJ – REPASSE DE EMPRÉSTIMOS – GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS – GLOSA TOTAL – INCONSISTÊNCIA DO LANÇAMENTO - Na atividade de lançamento compete à autoridade lançadora a prova da matéria que consubstancia o ato. A glosa de despesas financeiras geradas pela contração de empréstimos, quando fundamentada no repasse das dívidas contraídas, exige a comprovação de que o repasse se deu a título de liberalidade ou sob a roupagem de novo empréstimo, pactuado a taxas menores do que aquelas vigentes nos financiamentos obtidos. Evidenciada nos autos a existência de despesas financeiras, competia à autoridade lançadora, após o devido aprofundamento da ação fiscal, glosar despesas que, efetivamente, não fossem dedutíveis.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – LANÇAMENTO POR DECORRÊNCIA – Uma vez julgada improcedente a matéria contida no processo matriz, igual sorte colhe o auto de infração lavrado por mera decorrência daquele.

Recurso e ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso de ofício interposto pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO no RIO DE JANEIRO – RJ.

Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Acórdão n.º : 101-93.986

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



EDISON PEREIRA RODRIGUES  
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 31 OUT 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: KAZUKI SHIOBARA, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRA MARIA FARONI, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, CELSO ALVES FEITOSA e RUBENS MALTA DE SOUZA CAMPOS FILHO (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente o Conselheiro RAUL PIMENTEL.

Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Acórdão n.º : 101-93.986

Recurso n.º : 126.574  
Recorrente : DRJ no RIO DE JANEIRO - RJ

## RELATÓRIO

O Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ recorre de ofício a este Conselho de sua decisão de fls. 708/721, que deu provimento à impugnação interposta pelo contribuinte, declarando insubsistente o crédito tributário constituído pelo Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 06/10) e Auto de Infração de Contribuição Social (fls.588/591).

### DA AUTUAÇÃO

Contra a contribuinte CIMENTO TUPI S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 33.039.223/0001-11, empresa estabelecida na Praia de Botafogo, nº 300 - 10º andar, Ala A – Rio de Janeiro - RJ, jurisdicionada à DRF no Rio de Janeiro - RJ, foi lavrado, em 01/09/99, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Auto de Infração de Contribuição Social, com ciência em 09/09/99, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 66.563.329,17 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social, acrescidos da multa de lançamento de ofício de 75%, e dos juros de mora, de no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto de renda e contribuição social, relativo aos exercícios de 1995 e 1996, correspondentes, respectivamente, aos anos-calendários de 1994 e 1995.

Da ação fiscal resultou a constatação das seguintes irregularidades:

1 – GLOSAS DE DESPESAS FINANCEIRAS – CORRESPONDENTE AO EXERCÍCIO DE 1996 - Valor apurado conforme descrito na Representação Fiscal anexa



Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Acórdão n.º : 101-93.986

ao presente Auto de Infração do qual é parte integrante. Infração capitulada nos artigos 197, parágrafo único, 242 e parágrafos, e 318, inciso I, do RIR/94.

2 – GANHOS E PERDAS DE CAPITAL – ALIENAÇÃO DE AÇÕES, TÍTULOS E/OU QUOTAS DE CAPITAL - CORRESPONDENTE AO EXERCÍCIO DE 1995 – Valor apurado conforme descrito na Representação Fiscal anexa ao presente Auto de Infração do qual é parte integrante. Infração capitulada nos artigos 197, parágrafo único, 242 e parágrafos, e 318, inciso I, do RIR/94.

A Representação Fiscal de fls. 12/22, decorrente da Auditoria de Cobrança Administrativa Domiciliar, esclarece, entre outros, os seguintes aspectos:

- que, quanto à aquisição de participação societária na Empresa Tupinave S/A, tem-se que, no período de 01/89 a 07/94, foi verificado que a Cimento Tupi S/A adquiriu participação societária na empresa Tupinave S/A por valor muito acima ao valor de mercado, conforme consta das Atas de Assembléia da Tupinave S/A (fls. 67/93), dos Balancetes da Tupinave S/A (fls. 94/132), do Mapa de Apuração do Ágio/Deságio na compra de ações da Tupinave S/A (fls. 54/56), apresentando esta participação societária em 07/94, os seguintes valores: (I) – Investimento na Tupinave no valor de R\$ 8.751.993,61 e (II) – Ágio na Participação da Tupinave S/A no valor de R\$ 13.497.645,49;

- que esta participação societária foi alienada à empresa TCG Transportadora de Cargas, em 08/94 por R\$ 1.000,00, gerando um prejuízo não operacional de R\$ 22.248.639,10, conforme lançamento contábil às fls. 65/66, sendo essa operação de alienação a origem do prejuízo fiscal escriturado no LALUR (fls. 188/206) e compensado a partir do mês 09/94;



Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Acórdão n.º : 101-93.986

- que a Cimento Tupi S/A vem contabilizando os empréstimos à TCG e à Tupinave S/A, referentes a Contratos de Mútuos, como "Adiantamento para futura integralização";

- que, na liquidação dos Contratos de Mútuo, a Cimento Tupi S/A vem subscrevendo o valor total dos Contratos de Mútuo na forma de ações da Tupinave S/A, fundamentando o Ágio entre o valor pago e o valor patrimonial das ações subscritas, com a alegação de "Falta de disponibilidade financeira por parte do mutuário na liquidação do Contrato de Mútuo", conforme "Protocolo de Intenções com compromisso para Integralização de Capital de Sociedade por Ações", de 19/05/89 (fls. 45/48) e "Proposta de Liquidação do Mútuo entre a TCG e a Cimento Tupi S/A", de 05/11/90 (fls. 51);

- que, ao contabilizar como ágio a diferença entre o valor pago e o valor patrimonial das ações subscritas da Tupinave S/A, principalmente nos casos em que o Patrimônio Líquido da Tupinave apresentava-se negativo, conforme Balancetes da Tupinave S/A (fls. 94/132), a Cimento Tupi S/A deixou de apresentar a fundamentação legal exigida pelo artigo 329, parágrafo 2º do RIR/94, bem como não observou o disposto nos artigos 432, inciso II e 436, inciso II, do RIR/94;

- que se faz necessário ressaltar que a contribuinte Cimento Tupi S/A utiliza sistematicamente as operações a seguir discriminadas na geração de prejuízo fiscal: (1) – Contratação de Mútuo; (2) – Liquidação do Mútuo, com Cessão de Participação Societária com Ações de valor patrimonial reduzido ou nulo, por parte do mutuário; e (3) – Alienação desta Participação Societária por valor simbólico, gerando Prejuízo Não Operacional;

- que, quanto à glosa de despesas financeiras, tem-se que no período de 01/95 a 12/95 foi apurado que a Cimento Tupi S/A efetuou empréstimos referentes a Contratos de Mútuo, às seguintes empresas: (I) – TCG Transportadora de Cargas,



Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Acórdão n.º : 101-93.986

apresentando saldo em 12/95 no montante de R\$ 31.671.616,07; e (II) – Mares S/A, no total de R\$ 1.350.000,00 saldo em 12/95;

- que em 02/01/95 foi lavrado “Contrato de Abertura de Linha de Crédito” entre a Cimento Tupi S/A e a TCG Transportadora de Cargas em Geral S/A (fls. 135/138), no valor de R\$ 20.000.000,00, sem incidência de juros ou correção monetária sobre o montante emprestado;

- que, entretanto, no mesmo período (01/95 a 12/95), foram realizados inúmeros contratos de financiamento de capital de giro com Instituições Financeiras Nacionais, como uma taxa de juros oscilando de 5% a 7% ao mês, como também foram realizados financiamentos no exterior no valor US\$ 50.128,919,12 à taxa de juros que variam entre “libor + 0,5%” ao ano e 10,5% ao ano;

- que os empréstimos acima mencionados foram responsáveis, no ano-calendário de 1995, por Despesas Financeiras no montante de R\$ 20.501.533,70, conforme consta do item 12, ficha 06, da DIRPJ/Exercício 1996 (fls. 170/187);

- que, em face do acima exposto, verificou-se a ocorrência de Despesas Financeiras decorrentes de captação de recursos, em taxas superiores às praticadas nos empréstimos concedidos, no mesmo período, à empresas ligadas, sujeitando a contribuinte à glosa dessas Despesas Financeiras;

- que a contribuinte utiliza sistematicamente o seguinte mecanismo de geração de Despesas Financeiras: (1) – Contratação de Mútuo com despesas não financeiras, sem cobrança de juros ou cobrando juros menores que os de mercado; (2) – Captação de recursos em Instituições Financeiras Nacionais e Internacionais e com sócio do Exterior a juros de mercado; e (3) – Geração de Despesa Financeira desnecessária,



Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Acórdão n.º : 101-93.986

referente à diferença entre os juros pagos na captação e os juros recebidos dos empréstimos.

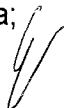
## DA IMPUGNAÇÃO

Irresignada com o lançamento, a autuada, apresenta, tempestivamente, em 08/10/99, a sua peça impugnatória de fls. 596/617, solicitando que seja acolhida a impugnação determinado o cancelamento do crédito tributário, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que deseja revidar, com ênfase, a alegação constante do capítulo único da autuação, onde o fiscal autuante, ao arrepio das normas fiscais aplicáveis à matéria, resolve impor arbitrariamente incabível e exagerada exação com base em esdrúxula representação fiscal que sequer se deu ao trabalho de aferir e confirmar a validade de sua fundamentação, pelo que, nesta altura, só cabe argüir a completa nulidade do processo, ante o mais do que evidente cerceamento de sua defesa;

- que, ademais, do exame da representação fiscal que a autuação decidiu encampar integralmente, verifica-se que os indícios das inexistentes irregularidades fiscais ali noticiadas dependeriam de revisão e cuidadosa conferência pela fiscalização, antes do início desta inviável ação fiscal. Ora, da leitura do relatório daquele expediente mal inspirado vê-se que nem o fiscal tinha certeza e convicção das suas conclusões, tanto é assim que todo seu trabalho foi submetido a melhor juízo de apreciação;

- que, nessas condições e de conformidade com a lei, é a ação fiscal absolutamente nula, por cerceamento de defesa. Assim, caracterizado que está o cerceamento de defesa, a autuada vem requerer a anulação do auto de infração lavrado, cuja sobrevivência é juridicamente impossível em decorrência de vício insanável que o macula;



Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Acórdão n.º : 101-93.986

- que, não obstante essa inarredável nulidade processual, a autuada, "ad cautelam", pode afirmar, embora o faça precariamente em razão do vício antes apontado, que não praticou a infração ali mencionada, pelo que irá tentar, com grande esforço, dada a imprecisão e generalização do auto, rebatê-la abaixo;

- que, com efeito, a legislação do imposto de renda (artigo 329 do RIR/94) determina que, na aquisição de investimento relevante, deverá ser desdobrado o custo de aquisição em: (a) – valor do patrimônio líquido; e (b) – ágio ou deságio;

- que determina, ainda, que o valor do ágio ou deságio deverá estar justificado por um dos seguintes fundamentos econômicos: (a) – valor de mercado dos bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na contabilidade; (b) – valor de rentabilidade da coligada ou controlada baseado em previsão de resultados futuros; e (c) – fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas;

- que essas justificativas visam demonstrar que o adquirente não pagou pelas ações valor maior do que o patrimônio da investida por mera liberalidade, quando, então, essa diferença não poderia ser apropriada como custo. Dito de outra forma, a fundamentação do ágio é exigida para justificar economicamente o preço da participação societária adquirida, uma vez que os princípios adotados pela contabilidade impedem que os ativos e passivos dos balanços sejam avaliados a mercado;

- que, assim, a ausência de laudo justificando o ágio cria uma presunção de que o custo ou despesas computados na apuração do resultado fiscal esteja suportado por documentação incompleta, faltante;

- que sabemos que nosso ordenamento jurídico-tributário, conforme decisões dos nossos Tribunais, não admite, face ao princípio da legalidade, cobrança de



Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Acórdão n.º : 101-93.986

tributos como base em ficções ou presunções absolutas. Somente são admitidas as presunções relativas, isto é, aquelas que admitem prova em contrário;

- que, como é notório, devido aos expurgos aplicados no indexador ao BTNF do ano de 1990, o registro contábil dos bens do ativo permanente das empresas em geral estava por valor defasado e, portanto, com valor inferior ao de mercado. E tanto isso é verdade que a Lei nº 8.200/91 permitiu o registro de uma correção monetária complementar, tendo a diferença entre IPC e BTNF chegado a 100%;

- que esse aspecto foi contemplado na fundamentação do ágio, cujo documento informa que os navios estavam registrados na contabilidade da TUPINAVE pelo montante de 23.648.814,5125 BTNF. Demonstrado e comprovado fica que o valor de mercado dos navios era superior ao valor contábil dos mesmos, o que fundamenta o ágio, como requerido pelo artigo 329, § 2º do RIR/94. Os navios estavam segurados pela Sul América Unibanco Seguradora pelo montante de US\$ 33 milhões, equivalente a 54.701.500 BTNF, o que é um pouco mais de 2 vezes o valor contábil. O critério utilizado pelo ramo de seguro é o de adotar o valor de mercado dos bens, visando a reposição no caso de sinistro;

- que, com base nesses documentos e com objetividade, a impugnante comprova o valor de mercado dos navios, principal ativo da TUPINAVE e fundamenta a razão econômica do ágio pago na aquisição das ações daquela Companhia. Não pode prosperar a afirmativa infundada da autoridade fazendária, acerca de que a aquisição se dera "por valor muito acima ao valor de mercado". Não há qualquer prova dessa afirmativa e muito menos qual seria esse diferente valor de mercado e com base em que o auditor afirmou "valor muito acima de mercado";

- que outro argumento utilizado pelo auditor-fiscal para glosar esse custo maior (ágio) é o disposto no artigo 432, II do RIR/94, que determina que a diferença entre



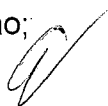
Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Acórdão n.º : 101-93.986

custo de aquisição do bem pela pessoa jurídica e o valor de mercado não constituirá custo ou prejuízo dedutível na posterior alienação ou baixa, inclusive por depreciação, amortização ou exaustão, isso tudo quando a pessoa jurídica adquire o bem por valor notoriamente superior ao de mercado;

- que a esse argumento se opõe a contestação acima, uma vez que o disposto no artigo 432 e seguintes são meras presunções. Aliás, a própria redação do artigo 432 diz que “presumem-se distribuição disfarçada de lucros ...”. Portanto, trata-se de presunção que admite prova em contrário, ou seja, pode haver razões de ordem econômica que justifique essa venda por valor maior do que o de mercado;

- que a impugnante pretendia expandir suas atividades e ingressar no Estado do Rio Grande do Sul, à época (1983) carente de fábricas locais de cimento. A impugnante desenvolveu o projeto denominado “Cimento Touro”, em parceria com a mineradora local COPELMI, o qual previa a produção de cimento naquele Estado com clínquer (semi-elaborado) trazido das fábricas da impugnante e aproveitamento de carvão mineral da COPELMI para alimentar os fornos das fábricas da impugnante. Em suma, com os navios seria levado o clínquer para o Estado sulista e trazido de lá carvão mineral até o Porto do Rio de Janeiro. Assim é que, em 1990 para implementar aquele importante projeto de expansão, a impugnante enfim adquiriu o controle da TUPINAVE;

- que, todavia, o projeto “Cimento Touro” não revelou viável, em curto prazo, para remunerar o capital de risco em nível satisfatório das partes. Ademais, a impugnante tinha dificuldades em operar adequadamente a atividade de transporte marítimo de cargas, atividade até então estranha aos seus objetivos, motivo porque a empresa TUPINAVE vinha gerando freqüentes prejuízos. Diante desse contexto, não restou outra alternativa à impugnante senão concentrar seus esforços na sua atividade principal e se desfazer da navegação;



Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Acórdão n.º : 101-93.986

- que, para se entender a decisão tomada pela administração da impugnante, deve-se considerar como premissa básica que o passivo da Tupinave, responsabilidade, portanto, da impugnante, era de US\$ 31,663,328.00;

- que a venda foi efetuada para a TCG pelo valor de R\$ 1.000,00 (valor simbólico), assumindo a adquirente o passivo da Tupinave, limitado a US\$ 26,000,000.00;

- que também não é correta a informação de que a empresa sistematicamente adquiria participações com ágio. Foi ignorado pela fiscalização a compra com deságio feita em março de 1990. Portanto, se houve aquisições justificadamente adquiridas com ágio, também houve aquelas que foram adquiridas com deságio;

- que o auditor-fiscal questionou a dedução fiscal do montante de R\$ 8.751.993,61, valor pelo qual o investimento na controlada TUPINAVE se encontrava registrado na contabilidade da impugnante em agosto de 1994 e foi baixado face à sua alienação;

- que as regras fiscais para a apuração do resultado na alienação do investimento em controlada, avaliado pelo valor de participação no patrimônio líquido, estão reproduzidas pelos artigos 376 e 377 do RIR/94, o que deixou de ser analisado e considerado pela autoridade autuante;

- que a impugnante observou criteriosamente esses dispositivos legais, segundo os quais o valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação da controlada TUPINAVE, é a soma algébrica dos seguintes valores: (1) – Valor do patrimônio líquido pelo qual o investimento deve estar na contabilidade (R\$ 8.751.993,61), apurado com base em balancete de verificação da controlada, levantado até 30 dias antes da alienação (no caso foi utilizado balancete da TUPINAVE de

Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Acórdão n.º : 101-93.986

31/107/94); e (2) – Ágio e deságio na aquisição do investimento, corrigidos monetariamente até 31/12/95 (R\$ 13.497.645,49 líquido do ágio e deságio);

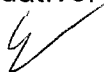
- que o Auditor-Fiscal também glosou despesas financeiras apropriadas pela impugnante em 1995, uma vez que, segundo ele, esta tomou dinheiro emprestado no mercado, remunerando tais empréstimos, ao mesmo tempo em que figurava como mutuante em contratos de mútuo celebrados com as empresas TCG Transportadora de Cargas em Geral S/A e Mares S/A, sem a cobrança de encargos;

- que, afirma o Auditor-Fiscal, na Representação efetuada, que “Os empréstimos acima mencionados foram responsáveis no ano-calendário de 1995 por despesas financeiras no montante R\$ 20.501.533,70”;

- que também aqui a informação não é correta. De fato, diz o Auditor Fiscal que os empréstimos tomados pela impugnante foram responsáveis por esse montante de despesas financeiras, não tendo considerado que, do total acima apontado (R\$ 20.501.553,70), R\$ 4.964.770,06, por exemplo, dizem respeito a descontos dados aos clientes, o que nada tem a ver com as despesas dos financiamentos que tomou;

- que como se vê, o montante das despesas glosadas não corresponde ao montante real despendido com os empréstimos que a impugnante tomou no mercado, portanto, as verbas relativas, por exemplo, a juros de fornecedores, descontos a clientes, etc. não podiam ser objeto de glosa por parte da Fiscalização;

- que o fato de essas verbas terem sido indicadas na linha de Despesas Financeiras na Declaração de Imposto de Renda e não em outra decorre do fato de não haver na declaração de IRPJ campo específico, podendo, no máximo representar erro de classificação, simples erro formal, não podendo modificar a natureza dos gastos e muito menos modificar a natureza fiscal de Despesa Dedutível para Não-Dedutível. A legislação



Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Acórdão n.º : 101-93.986

não impede nem criou condições ou limites para a dedução fiscal das Despesas com IOF de Empréstimos, Despesas com serviço e tarifas bancárias, Descontos Concedidos a Clientes, Juros de fornecedores e, por isso, a glosa fiscal não procede e sequer foi fundamentada;

- que improcede também a afirmação de que a impugnante não cobrava qualquer acréscimo das suas mutuárias. Conforme se vê do documento anexo, pelos empréstimos efetuados, a mutuária cobrou encargos financeiros. Em 31/12/95 foi cobrado e debitado à empresa o montante de R\$ 5.674.235,06 de encargo relativo ao contrato de mútuo e à empresa Mares o montante de R\$ 56.872,48. Vê-se, assim, que no ano de 1995, a impugnante tem recursos de financiamentos com parte dos juros abonados e que cobrou encargos dos empréstimos concedidos, de forma indireta, repassando custos financeiros;

- que o imposto lançado pela autuação foi calculado sobre valores de despesas glosadas. Está errada a glosa da despesa e muito mais errado está o cálculo do imposto. De acordo com a legislação do Imposto de Renda, o imposto deve ser calculado sobre o lucro real, o qual é o resultado da soma algébrica do lucro ou prejuízo contábil, adições, exclusões e compensações previstas pela própria legislação. Se o lucro foi declarado com inexatidão identificada pelo fisco, cabe à autoridade fiscal recalculá-lo o novo lucro real ou prejuízo fiscal, sem desprezar o prejuízo contábil do contribuinte, sem deixar de compensar prejuízos fiscais indicados no LALUR e passíveis de compensação. Sem qualquer justificativa apontada na autuação fiscal, foi desprezado o prejuízo fiscal de R\$ 21.585.305,84 em 31/08/94 compensável daquela data em diante e, em 31/12/95, o saldo de prejuízo a compensar era de R\$ 13.911.755,82;

- que, outrossim, para fins de comprovação da improcedência dos lançamentos impugnados, a Autuada, com fundamento no art. 17 do Decreto nº 70.235/72, requer a realização de perícia.



Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Acórdão n.º : 101-93.986

## DA DECISÃO SINGULAR


Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, a autoridade singular conclui pela improcedência da ação fiscal, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que nega a perícia solicitada, com base no artigo 18 do decreto nº 70.235/72, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.748, de 09/12/93, por entender que a solução do litígio prescinde de novos elementos de prova;

- que a interessada teve acesso aos autos e demonstrou, através de sua peça de defesa, total entendimento dos fundamentos que embasaram a autuação. Por outro lado, o contraditório foi garantido, uma vez que houve a oportunidade de manifestação nos autos à cada intimação fiscal formalizada, bem como por ocasião da impugnação apresentada. Pelos motivos expostos, improcede a alegação de cerceamento do direito de defesa;

- que a figura da distribuição disfarçada de lucros foi criada pelo legislador tributário com o intuito de impedir a evasão do imposto de renda através da transferência de rendimentos ou patrimônio à pessoa ligada. Trata-se de instituto que permite a presunção de distribuição de lucros sempre que comprovada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 432 do RIR/94;

- que o ônus da prova de que a aquisição se deu por valor notoriamente superior ao de mercado é do fisco. Feita a comprovação, a lei permite a presunção de que houve distribuição disfarçada de lucros, cabendo prova em contrário por parte do sujeito passivo;



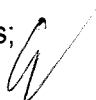
Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Acórdão n.º : 101-93.986

- que o momento da tributação dos lucros disfarçadamente distribuídos é determinado pelos artigos 436 e 438, ambos do RIR/94. Especificamente para o caso em pauta (art. 432, II), as conseqüências tributárias da distribuição disfarçada são previstas pelo inciso II do artigo 436 e só ocorrerão por ocasião da alienação ou baixa do bem cuja aquisição se deu por valor irreal;

- que a caracterização da distribuição disfarçada de lucros, conforme o artigo 432, II, do RIR/94, depende de que seja feita a prova, pelo fisco, de que o bem em questão foi adquirido de pessoa ligada por valor notoriamente superior ao valor de mercado. Feita a caracterização, a tributação dos lucros distribuídos só se dará na posterior alienação ou baixa, na qual será indedutível a diferença entre o custo de aquisição majorado e o valor de mercado real, conforme disposto no art. 436, II, do RIR/94;

- que do texto transcrito se infere que as aquisições realizadas mediante majoração de preço teriam sido efetivadas entre janeiro de 1989 e julho 1994. Porém, a mera alusão a período de tempo tão amplo é vaga. Necessário seria que houvesse sido feita a individualização de cada operação de compra, com discriminação de data, valor e quantidade, pois só assim seria possível que a eventual existência de sobrevalor nos negócios fosse constatada com a certeza e a exatidão indispensáveis à caracterização da ocorrência do fato gerador;

- que, a despeito de não ter sido feita, pelo órgão lançador, a aludida individualização de todos os elementos referidos, às fls. 12, item 1.1.1, como provas de que as participações acionárias teriam sido adquiridas por preço notoriamente superior ao de mercado – atas da assembléia da Tupinave, mapas de apuração de ágio/deságio e balancetes da Tupinave – apenas as atas das assembléias da Tupinave individualizam as operações de subscrição de ações desta empresa, informando em que datas foram realizadas;



Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Acórdão n.º : 101-93.986

- que, enquanto as datas das aquisições das participações acionárias a preços majorados seriam 12/03/90; 27/04/90; 13/06/90; 06/08/90; 18/11/91 e 26/06/92, ocorreu em agosto de 1994 a venda cujo preço foi utilizado como parâmetro de comparação para caracterizar que as subscrições de ações da Tupinave teriam sido realizadas por valor superior ao de mercado;

- que a razoabilidade impede a comparação de preços praticados em 1990, 1991 e junho de 1992 com preços vigentes em agosto de 1994, principalmente em se tratando do mercado de ações, caracterizado por grande volatilidade. Corrobora tal entendimento o parágrafo 3º do art. 434 do RIR/94, ao prever que o valor de mercado pode ser fixado com base em negociação do mesmo bem ou de bens semelhantes, desde que tais negociações sejam contemporâneas àquelas em relação às quais se pretende identificar a majoração do preço de compra/venda;

- que a defasagem temporal entre as operações de compra que teriam supostamente sido realizadas a preço majorado e a operação de venda eleita como base para determinação do preço de mercado desqualifica este último para fins de, mediante comparação, caracterizar a majoração. Falhou, portanto, o fisco, na tarefa, que era sua, de comprovar que as aquisições de participações acionárias da Tupinave S/A pela Cimento Tupi foram realizadas por "preço notoriamente superior ao de mercado";

- que o artigo 432, II, do RIR/94 estabelece como hipótese de autorização da presunção de distribuição disfarçada de lucros a aquisição, por valor notoriamente superior ao de mercado, de bem de pessoa ligada. Para que se verifique a ocorrência de tal hipótese é necessário que se conheça o preço de compra do bem e o seu valor de mercado. Sendo o primeiro notoriamente superior ao último, a diferença entre ambos será, nos termos do art. 436, II, do RIR/94, custo não dedutível para efeitos de apuração da base de cálculo do imposto de renda;



Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Acórdão n.º : 101-93.986

- que o custo individualizado de aquisição de cada lote de ação, do qual deveria ter sido abatido o preço real de mercado vigente ao tempo da respectiva operação, conforme o art. 436, II, do RIR/94, foi substituído, nos cálculos que embasaram a autuação, pelo valor contábil corrigido do total das participações acionárias da Tupinave registradas no ativo da investidora em julho de 1994, R\$ 22.248.639,10;

- que a substituição operada pelo agente do fisco não encontra amparo legal. O valor contábil corrigido da participação acionária de uma empresa em outra não pode ser confundido com o custo de aquisição da mesma. Enquanto este último corresponde ao preço efetivo praticado na compra de cada lote, o valor contábil, no caso de empresas ligadas, passa por ajustes periódicos, determinados pelas variações sofridas no patrimônio líquido da investida;

- que, conforme descrição dos fatos de fls. 18/20, a empresa Cimento Tupi S/A teria contraído empréstimos a taxas superiores às praticadas nos créditos por ela concedidos, no mesmo período, a pessoas jurídicas ligadas;

- que, com base em tal assertiva, o agente do fisco glosou a totalidade das despesas financeiras declaradas para o exercício de 1996 na importância de R\$ 20.501.533,70;

- que, conforme termos do contrato de fls. 135/138, a credora (Cimento Tupi), teria disponibilizado R\$ 20.000.000,00 à devedora – (TCG) a título de pagamento de obrigação anteriormente contraída, qual seja, a obrigação através da qual responsabilizou-se "... por todo e qualquer passivo oculto da Tupinave S/A";

- que dispõem os itens 01 a 05 do referido contrato (fls. 136), que o valor disponibilizado pela credora (R\$ 20.000.000,00) seria submetido a saques parcelados, realizáveis durante um prazo máximo de 2 anos, conforme necessidade. A devedora



Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Acórdão n.º : 101-93.986

ficaria obrigada a relatórios trimestrais, fundamentados em documentação hábil, capazes de comprovar a identidade entre os valores sacados e os débitos da Tupinave (passivo oculto), cuja responsabilidade fosse da Cimento Tupi;

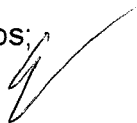
- que, diante do exposto, não é possível afirmar que o contrato em análise revela um empréstimo da empresa Cimento Tupi à TCG, na quantia de R\$ 20.000.000,00;

- que o mútuo é o contrato através do qual alguém transfere a propriedade de bens fungíveis a outrem, que se obriga a pagar coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. Quando se refere a dinheiro, configura o chamado mútuo financeiro. Traduz, em verdade, empréstimo de bem fungível, bem este que pode vir a ser a própria unidade monetária;

- que, se, no acordo em análise, o compromisso de restituição, por parte da devedora se restringe ao excesso do valor disponibilizado pela credora (R\$ 20.000.000,00) em relação aos "passivos ocultos" da empresa Tupinave, não é possível caracterizar um empréstimo em um montante de R\$ 20.000.000,00;

- que, a princípio, respeitados os parâmetros legais, as partes são livres para pactuarem. Portanto, salvo prova em contrário, prevalecem como verdadeiros os termos, cláusulas e objetivos expressos nos contratos de fls. 135/138 e 57/63;

- que, se descaracterizada fosse a obrigação assumida pela Cimento Tupi S/A de arcar com eventuais "passivos ocultos" da empresa "Tupinave S/A", possível seria, mediante descrição de fatos compatível, a glosa de despesas financeiras de empréstimos contraídos, já que restaria comprovado que estes teriam, por mera liberalidade, sido repassados a terceiros;



Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Acórdão n.º : 101-93.986

- que, porém, não consta dos autos qualquer intimação com o intuito de comprovar a efetiva existência ou o valor "passivo oculto" que teria fundamentado o repasse dos R\$ 20.000.000,00. Tampouco foram produzidas quaisquer outras provas neste sentido. Prevaecem como verdadeiros, portanto, os termos do contrato de fls. 135/138 – referentes ao pagamento de obrigação anteriormente contraída – e conseqüentemente, fica descaracterizado o empréstimo no valor de R\$ 20.000.000,00, que fundamentou a autuação no que tange à glosa de despesas financeiras;

- que, quanto à Contribuição Social sobre o Lucro, tem-se que o lançamento reflexo mera decorrência do principal e havendo este sido julgado improcedente, conforme consta do presente ato, igual sorte deve colher a exigência referente a este.

As ementas que consubstanciam a decisão da autoridade julgadora singular são as seguintes:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1994, 1995

Ementa: DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. Incabível, para a caracterização da hipótese autorizativa da presunção de que trata o art. 432, II do RIR/1994, a utilização de preço de mercado baseado em operação de venda com grande defasagem temporal em relação às compras cujos preços teriam sido majorados.

REPASSE DE EMPRÉSTIMOS – GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS. A glosa de despesas financeiras geradas pela contração de empréstimos, quando fundamentada no repasse das dívidas contraídas, exige a comprovação de que o repasse se deu a título de liberalidade ou sob a roupagem de novo empréstimo, pactuado a taxas menores do que aquelas vigentes nos financiamentos obtidos.

O repasse, quando efetuado a título de pagamento por obrigação anteriormente contraída, não caracteriza a desnecessidade das despesas financeiras decorrentes das dívidas contraídas.



Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Acórdão n.º : 101-93.986

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DECORRÊNCIA. Uma vez julgada improcedente a matéria contida no processo matriz, igual sorte colhe o auto de infração lavrado por mera decorrência daquele.

LANÇAMENTO IMPROCEDENTE.”

De sua decisão, o Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ recorreu de ofício a este Primeiro Conselho de Contribuintes, em conformidade com o art. 3º, inciso II, da Lei n.º 8.748/93, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97.

É o relatório.



Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Acórdão n.º : 101-93.986

## VOTO

Conselheiro EDISON PEREIRA RODRIGUES, Relator

O recurso de ofício está revestido das formalidades legais.

Como se vê dos autos, trata-se de recurso de ofício de decisão de Primeira Instância, onde foi dado provimento à impugnação interposta pela contribuinte, para declarar insubsistente o crédito tributário constituído, amparado na convicção de que:

- é incabível, para a caracterização da hipótese autorizativa da presunção de que trata o art. 432, II do RIR/1994, a utilização de preço de mercado baseado em operação de venda com grande defasagem temporal em relação às compras cujos preços teriam sido majorados;

- a glosa de despesas financeiras geradas pela contração de empréstimos, quando fundamentada no repasse das dívidas contraídas, exige a comprovação de que o repasse se deu a título de liberalidade ou sob a roupagem de novo empréstimo, pactuado a taxas menores do que aquelas vigentes nos financiamentos obtidos;

- o repasse, quando efetuado a título de pagamento por obrigação anteriormente contraída não caracteriza a desnecessidade das despesas financeiras decorrentes das dívidas contraídas;



Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Acórdão n.º : 101-93.986

- uma vez julgada improcedente a matéria contida no processo matriz, igual sorte colhe o auto de infração lavrado por mera decorrência daquele.

Não há como discordar do entendimento manifestado pela autoridade julgadora singular em sua decisão. Senão vejamos:

#### DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS

Quanto ao item Ganhos e Perdas de Capital – Alienação de Ações, a peça acusatória noticia que durante o período de 01/89 a 07/94 foi verificado que a autuada adquiriu a participação acionária da empresa Tupinave S/A por valor notoriamente superior ao de mercado, cuja participação acionária na Tupinave apresentava, em julho de 1994, os seguintes registros na contabilidade da autuada Cimento Tupi: Investimento na Tupinave no valor de R\$ 8.751.993,61 e Registro de ágio no valor R\$ 13.497.645,49. Totalizando o valor de R\$ 22.249.638,10.

Relata, ainda, na descrição dos fatos, que, em 08/94, a participação acionária em questão foi vendida pelo valor simbólico de R\$ 1.000,00, à empresa TCG Transportadora de Cargas, havendo sido glosadas despesas não operacionais no valor de R\$ 22.248.639,10, valor este que seria equivalente à diferença entre o valor total do registro da participação acionária no ativo da autuada e o valor da venda efetivada.

Conclui o autuante que a contribuinte utilizaria sistematicamente a seguinte operação na geração de prejuízos: (1) – contratação de mútuo; (2) – liquidação do mútuo, com cessão de participação societária com ações de valor patrimonial reduzido ou nulo, por parte do mutuário; e (3) – alienação desta participação acionária por valor simbólico, gerando prejuízo não operacional.

Não há dúvidas de que se pretendeu encaixar na hipótese legal autorizativa da presunção a aquisição, pela autuada, de participação acionária da



Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Acórdão n.º : 101-93.986

Tupinave, já que compradora e vendedora são empresas ligadas e que estes bens teriam sido, no entender do fisco, adquiridos por valor notoriamente superior ao de mercado.

Como se vê, o nó da questão tributária reside no fato que cabe ao fisco provar que as participações acionárias foram adquiridas por um valor irreal, notoriamente superior ao de mercado, como diz a lei, seguindo os critérios estabelecidos pelos parágrafos 1º ao 3º do art. 434 do RIR/94. Somente a partir da fixação deste parâmetro comparativo se torna possível afirmar que a operação se deu ou não por preço superestimado.

Sobre o assunto questionado o Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 1994, se manifesta da seguinte forma:

“Art. 432. Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica:

.....  
II – adquire, por valor notoriamente superior ao de mercado, bem de pessoa ligada;

.....  
Art. 434. Considera-se pessoa ligada à pessoa jurídica:

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

§ 1º Valor de mercado é a importância em dinheiro que o vendedor pode obter mediante negociação do bem no mercado.



Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Acórdão n.º : 101-93.986

§ 2º O valor do bem negociado freqüentemente no mercado, ou em bolsa, é o preço das vendas 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 pessoas não compelidas a comprar ou vender e que tenham conhecimento das circunstâncias que influam de modo relevante na determinação do preço.

§ 4º Se o valor do bem não puder ser determinado nos termos dos §§ 2º e 3º e o valor negociado pela pessoa jurídica basear-se em laudo de avaliação de perito ou empresa especializada, caberá à autoridade tributária a prova de que o negócio serviu de instrumento à distribuição disfarçada de lucros.

Art. 436. Para efeito de determinar o lucro real da pessoa jurídica:

.....  
II – no caso do inciso II do art. 432, a diferença entre o custo de aquisição do bem pela pessoa jurídica e o valor de mercado não constituirá custo ou prejuízo dedutível na posterior alienação ou baixa, inclusive por depreciação, amortização ou exaustão”.

Antes de tudo, é bom frisar que a distribuição disfarçada de lucros foi criada pelo legislador tributário com o intuito de impedir a evasão do imposto de renda através da transferência de rendimentos ou patrimônio à pessoa ligada. Trata-se de instituto que permite a presunção de distribuição de lucros sempre que comprovada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 432 do RIR/94.

É igualmente relevante salientar que o ônus da prova de que a aquisição se deu por valor notoriamente superior ao de mercado é do fisco. Feita a comprovação, a lei permite a presunção de que houve distribuição disfarçada de lucros, cabendo prova em contrário por parte do sujeito passivo.



Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Acórdão n.º : 101-93.986

Sendo que o momento da tributação dos lucros disfarçadamente distribuídos é determinado pelos artigos 436 e 438, ambos do RIR/94. Especificamente para o caso em pauta (art. 432, II), as conseqüências tributárias da distribuição disfarçada são previstas pelo inciso II do artigo 436 e só ocorrerão por ocasião da alienação ou baixa do bem cuja aquisição se deu por valor irreal.

Donde necessariamente se conclui que a caracterização da distribuição disfarçada de lucros, conforme o artigo 432, II, do RIR/94, depende de que seja feita a prova, pelo fisco, de que o bem em questão foi adquirido de pessoa ligada por valor notoriamente superior ao valor de mercado. Feita a caracterização, a tributação dos lucros distribuídos só se dará na posterior alienação ou baixa, na qual será indedutível a diferença entre o custo de aquisição majorado e o valor de mercado real, conforme disposto no art. 436, II, do RIR/94.

No caso em pauta, a fiscalização considerou indedutível a diferença entre o valor da venda das participações acionárias, realizadas em 08/94, pelo valor de R\$ 1.000,00 e o valor total do registro contábil das participações acionárias da Tupinave na autuada (Cimento Tupi), em 08/94, no valor de R\$ 22.249.639,10.

Da análise das datas das aquisições das participações acionárias cujos preços a fiscalização entende como majorados, verifica-se, na descrição dos fatos às fls. 12/22, que o Auditor-Fiscal afirma que "No período de 01/89 a 07/94 a Cimento Tupi adquiriu participação acionária na empresa Tupinave S/A por valor muito acima do de mercado".

Examinando-se a documentação anexada à peça acusatória como sendo os elementos comprobatórios das aquisições das participações acionárias, é de se deduzir que a fiscalização deva ter se referido aos abaixo relacionados:



Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Acórdão n.º : 101-93.986

- Ata da AGE da Tupinave de 12/03/90 (fls. 79/81) – onde consta a subscrição, pela Cimento Tupi, de 302.875.000 ações, realizadas nas seguintes datas: 12/03/90 = 2.875.000 ações; 27/04/90 = 52.900.000 ações e 13/06/90 = 247.100.000 ações.

- Ata da AGE da Tupinave de 06/08/90 (fls. 82/87) – onde consta a subscrição, pela Cimento Tupi, de 356.600.000 ações.

- Ata da AGE da Tupinave de 18/11/91 (fls. 88/90) – onde consta a subscrição, pela Cimento Tupi, de 1.331.591.415 ações.

- Ata da AGE da Tupinave de 26/06/92 (fls. 91/93) – onde consta a subscrição, pela Cimento Tupi, de 5.221.402.762 ações.

É de se esclarecer que os documentos acima mencionados são os únicos dos autos a fazerem alusão, individualmente, a aquisições de participações acionárias da Tupinave pela Cimento Tupi. Dessa forma, é de se concluir que as datas das aquisições das participações acionárias cujos preços teriam sido notoriamente superiores ao de mercado seriam os atos praticados nas seguintes datas: 12/03/90; 27/04/90; 13/06/90; 06/08/90; 18/11/91 e 26/06/92.

Ora, o pensamento lógico associado à razoabilidade impede, de plano, a comparação de preços praticados em 1990, 1991 e junho de 1992, com preços vigentes em 1994, principalmente em se tratando de mercado de ações, cuja característica principal é a grande volatilidade.

Tal entendimento é corroborado pelo parágrafo 3º do art. 434 do RIR/94, ao prever que o valor de mercado pode ser fixado com base em negociação do mesmo bem ou de bens semelhantes, desde que tais negociações sejam contemporâneas



Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Acórdão n.º : 101-93.986

àquelas em relação às quais se pretende identificar a majoração do preço de compra/venda.

Assim sendo, correta está a autoridade julgadora singular quando asseverou que a defasagem temporal entre as operações de compra que teriam supostamente sido realizadas a preço majorado e a operação de venda eleita como base para determinação do preço de mercado desqualifica este último para fins de, mediante comparação, caracterizar a majoração. Falhou, portanto, o fisco, na tarefa, que era sua, de comprovar que as aquisições de participações acionárias da Tupinave S/A pela Cimento Tupi foram realizadas por “preço notoriamente superior ao de mercado”.

Embora os elementos colhidos pela fiscalização (exemplo: ágio na aquisição de participações societárias) possam induzir à conclusão de ocorrência de distribuição disfarçada de lucros, o método de apuração do valor de mercado, baseado apenas em lançamentos contábeis, atualizados monetariamente, não oferece adequação técnica e consistência material, de ordem a afastar a conjectura de simples presunção, com vista à identificação e quantificação do fato gerador. Os elementos apurados pelo fisco não são em si mesmos exigíveis em hipótese de incidência, para efeito de imposto de renda, particularmente em se tratando de “valor de mercado”, quando o fato gerador deve oferecer consistência suficiente em ordem a afastar a conjectura ou a simples presunção, para segurança do sujeito passivo e observância dos princípios de legalidade e da tipicidade.

Nenhuma outra diligência foi realizada no sentido de corroborar o trabalho fiscal no que tange à comprovação de que houve efetivamente aquisição de participações acionárias por valor notoriamente superior ao de mercado e que o fato caracteriza distribuição disfarçada de lucros, conforme prevê a legislação de regência. Mesmo assim o fisco resolveu lavrar o lançamento, tendo como suporte os indícios apontados



Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Acórdão n.º : 101-93.986

anteriormente. Vê-se que realmente o lançamento do crédito tributário está lastreado somente em presunção. E ela é inaceitável neste caso.

A fiscalização deve, em casos como o presente, aprofundar suas investigações, procurando demonstrar com documentação hábil e idônea o efetivo “valor de mercado” na época da ocorrência do fato. Não basta que o contribuinte não esclareça convenientemente a operação efetuada. Embora tal fato possa ser um valioso indício de que houve a distribuição disfarçada de lucros, não é suficiente por si mesmo para amparar o lançamento, tendo em vista o disposto na lei.

Não bastasse o procedimento anteriormente citado, que por si só fere mortalmente o lançamento, a fiscalização desrespeitou o contido no artigo 432, II, do RIR/94, que estabelece como hipótese de autorização da presunção de distribuição disfarçada de lucros a aquisição, por valor notoriamente superior ao de mercado, de bem de pessoa ligada.

Ora, para que se verifique a ocorrência de tal hipótese é necessário que se conheça o preço de compra do bem e o seu valor de mercado. Sendo o primeiro notoriamente superior ao último, a diferença entre ambos será, nos termos do art. 436, II, do RIR/94, custo não dedutível para efeitos de apuração da base de cálculo do imposto de renda.

Correta está a autoridade julgadora singular quando assevera que o custo individualizado de aquisição de cada lote de ação, do qual deveria ter sido abatido o preço real de mercado vigente ao tempo da respectiva operação, conforme o art. 436, II, do RIR/94, foi substituído, nos cálculos que embasaram a autuação, pelo valor contábil corrigido do total das participações acionárias da Tupinave registradas no ativo da investidora em julho de 1994, R\$ 22.248.639,10.



Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Acórdão n.º : 101-93.986

Ora, a substituição realizada pela autoridade lançadora não encontra amparo legal na legislação de regência. O valor contábil corrigido da participação acionária de uma empresa em outra não pode ser confundido com o custo de aquisição da mesma. Enquanto este último corresponde ao preço efetivo praticado na compra de cada lote, o valor contábil, no caso de empresas ligadas, passa por ajustes periódicos, determinados pelas variações sofridas no patrimônio líquido da investida.

É óbvio que qualquer levantamento fiscal realizado a partir de certas informações carece de uma averiguação mais minudente por parte da fiscalização, para embasar a instauração do procedimento fiscal e o lançamento do tributo correspondente, o que não ocorreu no caso vertente.

#### GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS

Quanto à glosa de despesas financeiras, a peça acusatória cita que no período de 01/95 a 12/95 foi apurado que a Cimento Tupi S/A efetuou empréstimos referentes a Contratos de Mútuo, às seguintes empresas: (I) – TCG Transportadora de Cargas, apresentando saldo em 12/95 no montante de R\$ 31.671.616,07; e (II) – Mares S/A, no total de R\$ 1.350.000,00 saldo em 12/95.

A peça acusatória cita, ainda, que em 02/01/95 foi lavrado “Contrato de Abertura de Linha de Crédito” entre a Cimento Tupi S/A e a TCG Transportadora de Cargas em Geral S/A (fls. 124/127), no valor de R\$ 20.000.000,00, sem incidência de juros ou correção monetária sobre o montante emprestado.

Observa que, entretanto, no mesmo período (01/95 a 12/95), foram realizados inúmeros contratos de financiamento de capital de giro com Instituições Financeiras Nacionais, como uma taxa de juros oscilando de 5% a 7% ao mês, como também foram realizados financiamentos no exterior no valor US\$ 50.128,919,12 à taxa de juros de que variam entre “libor + 0,5%” ao ano e 10,5% ao ano.

Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Acórdão n.º : 101-93.986

Conclui que os empréstimos acima mencionados foram responsáveis no ano-calendário de 1995 por Despesas Financeiras no montante de R\$ 20.501.533,70, conforme consta do item 12, ficha 06 da DIRPJ/Exercício 1996 (fls. 170/187). Alertando que a autuada utiliza sistematicamente do seguinte mecanismo de geração de Despesas Financeiras: (1) – Contratação de Mútuo com despesas não financeiras, sem cobrança de juros ou cobrando juros menores que os de mercado; (2) – Captação de recursos em Instituições Financeiras Nacionais e Internacionais e com sócio do Exterior a juros de mercado; e (3) – Geração de Despesa Financeira desnecessária, referente à diferença entre os juros pagos na captação e os juros recebidos dos empréstimos.

Verifica-se que consta dos autos às fls. 135/138, o Contrato realizado entre a Cimento Tupi e a empresa TCG – Transportadora de Cargas, onde pode ser observado, conforme termos constantes deste Contrato, que a credora (Cimento Tupi), teria disponibilizado R\$ 20.000.000,00 à devedora (TCG) a título de pagamento de obrigação anteriormente contraída, qual seja, a obrigação através da qual responsabilizou-se "... por todo e qualquer passivo oculto da Tupinave S/A".

Tem-se que, a princípio, respeitados os parâmetros legais, as partes são livres para pactuarem. Portanto, salvo prova em contrário, prevalecem como verdadeiros os termos, cláusulas e objetivos expressos nos contratos de fls. 57/63 e 135/138.

Ora, o único ponto de contestação da fiscalização quanto à legitimidade da apropriação dos encargos como despesa financeiras no exercício considerado foi a verificação de que a autuada lançou como despesas financeiras o montante R\$ 20.501.533,70 que, ao nosso ver, não constitui fundamento para a glosa procedida, eis que se trata de uma condição de carácter meramente formal e subsidiário, ineficaz para descaracterizar a efetividade da despesa.



Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Acórdão n.º : 101-93.986

O simples fato de ter sido indicada na Declaração do Imposto de Renda com um título genérico de Despesas Financeiras não é por si só fato suficiente para a fiscalização proceder à glosa pura e simples, sem apurar a veracidade dos fatos.

Na espécie, a autoridade lançadora não questionou quaisquer dos elementos básicos justificadores da dedutibilidade dos dispêndios, seja quanto ao seu relacionamento com a atividade explorada ou com a manutenção da respectiva fonte, seja quanto à sua usualidade ou normalidade no tipo de negócio realizado naquele ramo empresarial. Mesmo no tocante à comprovação, a fiscalização ateve-se a um aspecto essencialmente formal e não exigido em lei. Acresça-se a isso o fato de que mesmo o parecer normativo que previu tal exigência, não o fez de forma incisiva, mas sim, em termos facultativos, de vez que admitiu os lançamentos contábeis da pessoa jurídica, efetuados de acordo com os preceitos legais.

Inexiste na peça acusatória qualquer questionamento a respeito dos lançamentos contábeis procedidos pela contribuinte, ou mesmo se deixam de conter os elementos mínimos identificadores do negócio realizado. Ademais, as peças integrantes dos autos não fazem qualquer menção desabonadora que dê margem a dúvidas de nossa parte quanto à regularidade da escrita fiscal e comercial da empresa.

O alicerce da acusação está centrado no aspecto de que os empréstimos contraídos pela autuada foram repassados a custo financeiro zero, cujo fundamento seria a desnecessidade destas despesas. Pela lógica a prova da desnecessidade é o fato de que o empréstimo que as tenha originado tenha sido repassado.

Não há dúvidas de que a autoridade lançadora tem o ônus da prova, ou seja, a fiscalização deveria comprovar que o empréstimo contraído foi repassado, bem como demonstrar, claramente, o respectivo montante envolvido, elemento básico e necessário à delimitação dos valores das despesas a serem glosadas. Pois, somente



Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Acórdão n.º : 101-93.986

seriam não-dedutíveis do lucro da repassadora dos empréstimos os encargos financeiros atinentes às parcelas de empréstimos repassados, se a repassadora não exigir das receptoras dos repasses o ressarcimento dos ônus na proporção dos capitais repartidos.

É evidente que na atividade de lançamento compete à autoridade lançadora a prova da matéria que consubstancia o ato, ou seja, caberia à autoridade lançadora a prova de que houve repasse de empréstimos entre a atuada e a empresa TCG.

Dessa forma, a glosa de despesas financeiras geradas pela contração de empréstimos, quando fundamentada no repasse das dívidas contraídas, exige a comprovação de que o repasse se deu a título de liberalidade ou sob a roupagem de novo empréstimo, pactuado a taxas menores do que aquelas vigentes nos financiamentos obtidos.

No presente caso, uma vez evidenciada nos autos a existência de despesas financeiras, competia à autoridade lançadora, após o devido aprofundamento da ação fiscal, glosar despesas que, efetivamente, não fossem dedutíveis.

Quanto ao lançamento por decorrência da Contribuição Social sobre o Lucro, tem-se que, sendo o lançamento mera decorrência do principal e havendo este sido julgado improcedente, igual sorte deve colher a exigência contida neste.

Assim sendo, e considerando que todos elementos de prova que compõem a presente lide foram objeto de cuidadoso exame por parte da autoridade julgadora singular e que a mesma deu correta solução à demanda, aplicando a legislação de regência à época da ocorrência do fato, fazendo prevalecer a justiça tributária, VOTO

7

Processo n.º : 15374.001756/99-08  
Acórdão n.º : 101-93.986

pelo conhecimento do presente recurso de ofício, para, no mérito, NEGAR-LHE provimento.

Sala das Sessões - DF, em 16 de outubro de 2002

  
EDISON PEREIRA RODRIGUES