MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000160/2003-67
Recurso nº. : 137.923
Matéria : IRPJ – EX.: 1998
Recorrente : MULTIPLIC LTDA.
Recorrida : 1ª. TURMA DA DRJ CAMPINAS/SP
Sessão de : 16 de junho de 2004
Acórdão nº. : 101-94.592

IRPJ – DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS – CESSÃO DE CRÉDITOS – Caracteriza-se distribuição disfarçada de lucros a cessão de créditos a pessoa ligada, por valor inferior em que o cedente poderia obter mediante negociação do bem no mercado, se não justificado através de laudo técnico o valor do preço justificado.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MULTIPLIC LTDA. (SUCESSORA DE MULTIPLIC FINANCEIRA, CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A.).

ACORDAM os Membros da Primeira 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.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

VALMIR SANDRI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 15 JUL 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Recurso nº. : 137923
Recorrente : MULTIPLIC LTDA.

RELATÓRIO

MULTIPLIC LTDA. (SUCESSORA DE MULTIPLIC FINANCEIRA, CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS S/A.), já qualificada nos autos, recorre a este E. Conselho de Contribuintes, de decisão da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, que julgou procedente o lançamento relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – ano-calendário 1997 - Exercício 1998, objetivando a reforma da decisão recorrida.

O lançamento decorreu da constatação, de ter o contribuinte deixado de adicionar ao lucro líquido do exercício, a diferença entre o valor de mercado e o de alienação, tendo em vista que alienou à empresas ligadas direitos creditórios por valor notoriamente inferior ao de mercado, caracterizando distribuição disfarçada de lucros.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 60/66) a contribuinte celebrou com o Banco Lloyds TSB S/A. em 02/06/97, Contrato de Cessão de Crédito Sujeito a Condição Resolutiva, objetivando a transferência de créditos a vencer, créditos em atraso e créditos em liquidação, de titularidade da Recorrente, pelo valor contábil da carteira com base nos registros contábeis de 31/05/97.

Os créditos foram cedidos pelo preço total de R$ 261.076.831,42, enquanto o valor nominal (de face) dos créditos era de R$ 529.953.377,97.

Além dos créditos acima cedidos, foram incluídos todos os créditos baixados contra a provisão para devedores duvidosos (considerados perdidos), no montante de R$ 135.421.123,30, créditos estes já considerados como perdas e não mais constante do patrimônio da Recorrente, pois estavam registrados em contas de

compensação, de forma que foram igualmente avaliados por ZERO, sem no entanto ter sido apresentado laudo justificativo do preço praticado.

Desta forma, entendeu a fiscalização que a MULTIPLIC FINANCEIRA cedeu a pessoa ligada, créditos em liquidação a valor abaixo de mercado, que resultou em distribuição disfarçada de lucros, arbitrando a receita da Recorrente, tomando como base uma operação efetuada entre o Banco Lloyds a terceiros.

Intimada do Auto de Infração, impugnou o feito às fls. 69/94, alegando, em síntese, que por ocasião da assinatura do Contrato de Término de Associação, em 25.03.1997, ficou estipulado que "todas as aquisições de ativos e todas as assunções de responsabilidade por obrigações de financiamento do MULTIPLIC e suas SOCIEDADES CONTROLADAS/ASSOCIADAS, de qualquer tipo, à exceção dos ativos mencionados na cláusula 5.4.1., deverão ser efetuadas pelo valor contábil existente na data da transferência, refletindo os valores de taxas de juros, encargos e comissões até a data da efetiva transferência ('Valor Contábil Ajustado').

Que em 02.06.1997, a Recorrente celebrou com o Banco Lloyds TSB S.A., Contrato de Cessão de Créditos, cujo objeto foi a transferência de créditos a vencer, créditos em atraso e créditos em liquidação, de titularidade do cedente (Multiplic), conforme determinado no "Contrato de Término de Associação".

Que entre os créditos cedidos, havia aqueles créditos vencidos há mais de 60 dias, pelo que a Recorrente constituiu provisão, por força da Resolução nº. 1.748 do Banco Central do Brasil, que determinava que deveria ser constituída provisão em se tratando de créditos vencidos há mais de 60 dias, fato que levou o valor contábil desses créditos a ZERO.

Que o "Contrato de Término de Associação", não teve o intuito de distribuir lucros ou conferir qualquer favorecimento às partes, uma vez que o objetivo era apenas de findar a associação existente entre as partes desde 1978,

transferindo totalmente o negócio de crédito ao consumidor para o Banco Lloyds, de forma que a Recorrente não mais passasse a exercer tal atividade.

Após proceder considerações acerca da inexistência de negócios realizados com acionista controlador, da inexistência de conduta tipificada para fins de DDL, de critérios inconsistentes para apuração do valor de mercado, e ainda que cabe ao fisco o ônus da prova de que o valor é notoriamente inferior ao de mercado, transcrevendo doutrina e jurisprudência acerca das questões acima levantadas, conclui que, como não havia intenção de gerar lucros ou favorecimentos na operação, não havia preço a ser ajustado entre as partes, e por essa razão, ficou estabelecido que seria atribuído o valor contábil aos créditos para fins de transferência.

Argumenta ainda que:

Não procede a alegação da DDL, tendo em vista que, em estrita obediência ao princípio da tipicidade, não se pode admitir a alegação de DDL com base em semelhanças ou equiparações;

A cessão de créditos, no caso, não pode ser examinada isoladamente. No contexto da época, essa cessão ocorreu em virtude de as partes terem decidido separar as atividades, mediante a transferência dos ativos ao Banco Lloyds, sem ajuste de preço, atribuindo valor contábil aos mesmos;

A operação não ocorreu com ou em benefício de sócio ou acionista controlador, o que afasta a presunção de DDL;

Os critérios utilizados pela D. Fiscalização são inconsistentes e não encontram guarita na legislação vigente, uma vez que se utiliza do método comparativo em relação a uma única operação realizada pelo Banco Lloyds. Não há que se alegar que o grupo empresarial era o mesmo nas duas cessões. Além disso, a D. Fiscalização realiza a comparação com operações subseqüentes praticadas por terceiros para fins de determinação do preço, que não condiz com a norma vigente;

A D. Fiscalização não comprovou que a operação foi realizada por valor notoriamente inferior ao de mercado, mesmo porque os critérios utilizados para determinação do suposto valor são inconsistentes e não encontram fundamento na legislação;

Sob argumento de que não havia mercado, a D. Fiscalização procedeu ao arbitramento do valor de mercado, o que não se pode admitir. O próprio arbitramento demonstra que a D. Fiscalização não realizou uma análise minuciosa para fins de determinação do valor;

Deve ser afastada a alegação de DDL, visto que a conduta adotada pela Recorrente não esta tipificada na legislação.

Argui o descabimento da multa de ofício na proporção de 75% do imposto apurado, como também, a inaplicabilidade da Taxa SELIC aos créditos tributários.

À vista dos termos da impugnação, a 1ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas-SP, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento (fls. 173/191), ficando a decisão assim ementada:

> Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica-IRPJ
>
> Ano-calendário: 1997
>
> Ementa: **DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS (DDL).** A constatação da cessão de créditos pela empresa fiscalizada a pessoa jurídica que (por intermédio de outras sociedades) é a ela ligada, por valor inferior àquele praticado em outra operação, efetivamente realizada, entre empresas do mesmo grupo, envolvendo créditos da mesma natureza, permite a presunção de DDL, prevista no art. 432, I, do RIR/94, não se vislumbrando, na legislação de regência, situações excludentes para a referida presunção.
>
> Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
>
> Ano-calendário: 1997

Ementa: **MULTA DE OFÍCIO** – Nos casos de lançamento de ofício, cabe a aplicação da multa no percentual de 75% sobre a totalidade ou diferença de tributo, conforme o disposto no art. 44, I, da Lei 9.430/96.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC – Nos termos da legislação em vigor, os juros serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Lançamento Procedente.

Em suas razões para manter a exigência, entendeu a Turma de Julgamento, em síntese, que, verificada a alienação de bem a pessoa jurídica ligada por valor notoriamente inferior ao de mercado, presume-se distribuição disfarçada de lucros e, que, independentemente das circunstâncias em que foi realizada a operação de transferência de créditos e da convenção ou da vontade das partes relativa ao respectivo valor, se esse for inferior ao valor de mercado, a diferença entre eles deve ser adicionada ao lucro líquido do exercício, para fins de apuração do lucro real.

Que o laudo técnico constitui apenas um instrumento para comprovar que o valor pelo qual foram transferidos os créditos corresponde ao valor de mercado. O balanço contém o valor contábil, enquanto que o parâmetro eleito pelo legislador para verificação da ocorrência de distribuição disfarçada de lucros é o valor de mercado.

Que não podem prosperar os argumentos despendidos pela Recorrente, no sentido de que a autuada e o Banco Lloyds não podem ser consideradas pessoas ligadas, tendo em vista que havia ligação entre o Banco Lloyds e a empresa fiscalizada por meio de outras sociedades, no caso, Banco Multiplic S/A (atual Multiplic Ltda.) e Lloyds Bank Serviço e Participações Ltda., de modo que as operações realizadas pela fiscalizada atendiam interesses também do Banco Lloyds, com o qual foi realizada a operação que ensejou a autuação;

Afasta os argumentos despendidos pela Recorrente, no sentido de que a cessão de créditos não configura compra e venda nos termos previstos no art. 1.122 do Código Civil, como também, a utilização pela fiscalização de uma só transação para determinar o valor de mercado dos bens, objeto da autuação, por entenderem que, tendo a fiscalização tomado conhecimento da efetiva realização de uma operação com a representatividade referida que permite tomá-la como parâmetro, não poderia deixar de considerá-la e de afastar o valor contábil utilizado pela contribuinte.

Quanto à exasperação da multa de ofício, entendeu a Turma que não cabe à autoridade administrativa discricionariedade na definição do seu percentual, mas tão somente aplica-la de acordo com o mandamento legal.

Da mesma forma em relação à aplicação da Taxa SELIC, porquanto a mesma tem previsão de aplicabilidade na Lei 9.430/96.

Intimada da decisão recorrida, interpôs recurso voluntário a este E. Conselho de Contribuintes (fls. 196/228), aduzindo como razões do recurso os mesmos argumentos despendidos na sua peça exordial e refuta os argumentos despendidos no acórdão recorrido para manter o lançamento, alegando, em síntese, que:

A cessão de créditos não pode ser examinada isoladamente, sob o prisma de uma alienação, razão pela qual não se pode falar em preço e sim valor atribuído.

Que a cessão de créditos, no caso, fazia parte de uma separação das atividades das empresas, fundamentada no término da associação entre as partes, e que por meio dessa separação, seria viabilizada a transferência do negócio de crédito ao consumidor para o Banco Lloyds e a Recorrente não mais exerceria tal atividade e, que no caso em questão, trata-se de cessão de créditos, que não merece ser equiparada à alienação.

Que na hipótese do artigo 435 do RIR/94, presume-se a DDL apenas e tão somente na hipótese de o negócio ser realizado direta ou indiretamente com o sócio ou acionista controlador, o que não ocorre no caso, de vez que a totalidade do capital da Recorrente era detido pelo Banco Multiplic S.A. (atual Multiplic Ltda.), ao passo que o controlador do Banco Lloyds (cessionário), era o Lloyds Bank Serviços e Participações Ltda., e sendo assim, o Banco Lloyds não pode, de forma alguma, ser considerado sócio ou acionista da Recorrente, nos termos da legislação civil e comercial,

Nesta esteira, alega que o Lloyds Bank Serviços e Participações Ltda. (controlador do Banco Lloyds S.A.) possuía 30,43% de participação (capital votante) no Banco Multiplic S.A. (controlador da Recorrente), e que essa participação não confere direitos de sócio para assegurar, de modo permanente, a maioria de votos nas deliberações da sociedade, ou seja, o Lloyds Bank Serviços e Participações Ltda. não é controlador do Banco Multiplic S.A., e dessa forma, não se subsume na hipótese prevista no artigo 435 do RIR/94, ficando assim afastada a presunção de DDL.

Alega que a cessão dos créditos, no caso, não está tipificada no art. 432, inciso I, do RIR/94, para que dê ensejo à alegação de que ocorreu DDL, tendo em vista que não ocorreu uma alienação onerosa com intuito de ganho.

Argui a inconsistência no critério utilizado pela fiscalização para apuração do valor de mercado, porquanto foi utilizada como base para determinar o valor da transação, operação praticada posteriormente à cessão realizada pela Recorrente ao Banco Lloyds, fato esse que não encontra fundamento na legislação.

Alega que não há fundamento nem elementos de fato que possam sustentar a alegação de que ocorreu uma alienação por valor notoriamente inferior ao de mercado, pois o exame da operação restringiu-se a uma única operação, que não foi praticada pela Recorrente.

Insurge-se também em relação à exigibilidade da multa de ofício na proporção de 75% e dos juros de mora calculados com base na Taxa SELIC.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se verifica do relatório, trata o presente da inconformidade do contribuinte em relação à decisão de primeira instância que manteve na íntegra a exigência fiscal, por presunção de distribuição disfarçada de lucro, prevista no art. 432, inciso I, do RIR/94, tendo em vista a cessão de créditos efetuada pelo Recorrente ao Banco Lloyds TSB S/A., na data de 02 de junho de 1997.

Por ocasião do procedimento fiscal, entendeu a fiscalização que o Recorrente cedeu a pessoa ligada, créditos em liquidação, a valor abaixo de mercado, sem base em qualquer laudo técnico justificativo do preço pactuado, resultando, por conseguinte, em distribuição disfarçada de lucro, tendo em vista que o Cessionário (Banco Lloyds), cedeu a pessoa ligada (Lloyds Fomento Comercial Ltda.), carteira de créditos representada por créditos inscritos em conta de "Créditos em Liquidação", por valor estimado de recuperação em 29% do valor de face (valor futuro).

Tendo sido impugnado tempestivamente o lançamento, a 1ª. Turma da DRJ em Campinas manteve integralmente o lançamento, por entender que constatada a cessão de créditos pela empresa fiscalizada a pessoa jurídica que (por intermédio de outras sociedades) é a ela ligada, por valor inferior àquele praticado em outra operação, efetivamente realizada, entre empresas do mesmo grupo, envolvendo créditos da mesma natureza, permite a presunção de DDL, prevista no art. 432, inciso I, do RIR/94, não se vislumbrando, na legislação de regência, situações excludentes para a referida presunção.

Por outro lado, alega a Recorrente que a cessão de créditos fazia parte de uma separação das atividades das empresas, fundamentada no término da associação entre as partes, sem qualquer objetivo de distribuir lucros ou conferir favorecimento, tanto que foi atribuído valor contábil a todos os créditos – a vencer, em liquidação, em atraso – e não apenas aos créditos em liquidação, e que não ocorreu no caso, negócio realizado com acionista controlador ou em benefício do acionista controlador, tendo em vista o Contrato de Término de Associação.

Entretanto, ao que pese os argumentos acima despendidos pela Recorrente, entendo que os mesmos não devem prosperar.

A distribuição disfarçada de lucros está prevista nos arts. 60 a 62 Decreto-lei n. 1.598/77 e nos arts. 20 e 21 do Decreto-lei n. 2.065/83, e estava consolidada no art. 432 e seguintes do RIR/94 (atual 464 e seguintes do RIR/99), por ocasião do lançamento, que dispunham:

> *"Art. 432. Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica;*
> *I – aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo a pessoa ligada;*
> *II – adquire, por valor notoriamente superior ao de mercado, bem de pessoa ligada;*
> *III – perde, em decorrência do não-exercício de direito à aquisição de bem e em benefício de pessoa ligada, sinal, depósito em garantia ou importância paga para obter opção de aquisição;*
> *IV – transfere a pessoa ligada, sem pagamento ou por valor inferior ao de mercado, direito de preferência à subscrição de valores mobiliários de emissão de companhia;*
> *V – empresta dinheiro à pessoa ligada se, na data do empréstimo, possui lucros acumulados ou reservas de lucros;*
> *VI – paga a pessoa ligada, aluguéis, royalties ou assistência técnica em montante que excede notoriamente ao valor de mercado;*
> *VII – realiza com pessoa ligada qualquer outro 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.*
> *§ 1º. O disposto no inciso V não se aplica às operações de instituições financeiras, companhias de seguro e capitalização e outras pessoas jurídicas, cujo objeto sejam atividades que compreendam operações de mútuo, adiantamento ou concessão de crédito, desde que realizadas nas condições que prevaleçam no*

mercado, ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros (Decretos-lei ns. 1.598/77, art. 60, § 1º., e 2.065/83, art. 20, III).
§ 2º. No caso de lucros ou reservas acumulados após a concessão do empréstimo, o disposto no inciso V aplicar-se-á a partir da formação do lucro ou das reservas até o montante do empréstimo (Decreto-lei n. 2.065/83, art. 20, V).
§ 3º. A prova de que o negócio foi realizado no interesse da pessoa jurídica e em condições estritamente comutativas, ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros, exclui a presunção de distribuição disfarçada de lucros (Decreto-lei n. 1.598/77, art. 60, § 2º.).

Pois bem, conforme se verifica dos autos, por ocasião da cessão de créditos, o Recorrente tinha como seu principal acionista controlador o Banco Multiplic S/A. (99,99% das ações), que por sua vez era controlado pela Multiplic Empreendimentos e Comércio Ltda. (67% das ações ordinárias e 32,99% das ações preferenciais) e LloydsPar – Lloyds Bank Serviço e Participações Ltda. (33% das ações ordinárias e 67% das ações preferenciais); inconteste, portanto, que na data da realização do negócio, o Recorrente era pessoa ligada a Cessionária, nos termos do art. 243, da Lei 6.404/76, parágrafos do art. 328 e art. 434 do RIR/94

Na verdade a lei não faz qualquer distinção entre ações com e sem direito a voto para caracterizar o regime de controle e coligação, tendo em vista que não é a possibilidade de exercício majoritário ou minoritário de comando que caracteriza o controle, mas sua efetividade, exercido direta ou indiretamente, o que não foi comprovado nos autos a sua inocorrência pelo Recorrente.

Logo, não há como acolher os argumentos despendidos pelo Recorrente de que a participação do Banco Lloyds S/A., não confere direitos de sócio para assegurar, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da sociedade.

A lei define como valor de mercado como sendo a importância em dinheiro que o vendedor pode obter mediante negociação do bem no mercado, isto é, o preço das vendas efetuadas em condições normais de mercado que tenham por objeto bens em quantidade e em qualidades semelhantes.

Por outro lado, para os bens que não haja mercado ativo, o parágrafo 4º. do art. 434 do RIR/94, prevê que o mesmo 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, não servindo como parâmetro do valor de mercado, a transação efetuada mediante prévio entendimento entre o vendedor e comprador, tendo em vista que essa transação não foi efetuada em condições normais de mercado.

Por não existir um mercado formal para determinação do valor de mercado dos ativos negociados (carteira de créditos em liquidação), o Recorrente deveria ter providenciado Laudo de Avaliação de perito ou empresa especializada, transferindo assim, para o fisco, o ônus da prova de que o negócio serviu de instrumento à distribuição disfarçada de lucro.

Como bem explicitou a autoridade lançadora no Termo de Verificação Fiscal, "*a alienação dos ativos da MULTIPLIC CFI para pessoa ligada deveria ser comutativa, sendo que o preço acertado entre as partes teria de ser, obrigatoriamente, igual ao preço pelos quais a cedente obteria no mercado se cedesse os créditos para terceiros. Como não existia um mercado formal para determinação do valor de mercado dos ativos negociados (créditos em liquidação), e para afastar a presunção de negócio de favorecimento, a cedente deveria ter providenciado LAUDO TÉCNICO para estabelecer aquele valor*".

Não o fazendo, não restou outra alternativa ao fisco senão arbitrar o valor de mercado dos créditos cedidos pelo Recorrente ao Banco Lloyds TSB S/A., com base em transação subseqüente realizada entre empresas do mesmo grupo econômico, no caso, Banco Lloyds TSB S/A. e Lloyds Fomento Comercial Ltda., o qual foi procedido como sendo o valor estimado de recuperação dos créditos, prova de que havia condições técnicas de se apurar o valor de recuperação dos créditos cedidos e, por conseguinte, o valor de mercado dos referidos créditos.

O que não pode é, sem base em qualquer laudo técnico justificativo do preço pactuado, simplesmente ceder referidos créditos pelo valor contábil a custo zero, por entender ser este o valor de mercado, tendo em vista que, este não se confunde com aquele. Prova disso foi a operação subseqüente, em que a Cessionária estimou a recuperação dos créditos em 29% do valor de face (valor futuro), para efeito de cessão a outra empresa ligada.

A verdade é que o fisco poderá caracterizar distribuição disfarçada de lucros, quando houver a impossibilidade de determinar o valor de mercado, e o contribuinte aliena determinado bem à pessoa ligada e este, logo em seguida, vende a terceiro o mesmo bem ou parte dele se divisível, por valor notoriamente superior ao preço de aquisição, ao teor dos artigos 432 e 436 do RIR/94.

A prova da inocorrência da distribuição disfarçada de lucros, neste caso, cabia tão somente a Recorrente, tendo em vista a ausência de qualquer laudo que justificasse a operação.

À vista do exposto acima, entendo que não merece qualquer reforma a bem fundamentada decisão recorrida, a qual peço *vênia* para adotá-la como se minha fosse.

Isto posto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 16 de junho de 2004

VALMIR SANDRI