



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 18471.001849/2005-32
Recurso n° 166.574 De Ofício
Acórdão n° 1302-00.158 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2010
Matéria IRPJ E OUTRO
Recorrente 6ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJOI
Interessado TELEMAR PARTICIPAÇÕES LTDA.

RECURSO DE OFÍCIO. Decisão de primeira instância pautada dentro das normais legais que regem a matéria e de conformidade com o que consta nos autos não merece qualquer reparo. Recurso de ofício a que se nega provimento.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Fez sustentação oral pela Recorrente Dra. Mariana Barreira Jatahy - OAB/RJ n° 104.168.


MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente


IRINEU BIANCHI - Relator

EDITADO EM: 12 NOV 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Albertina Silva Santos de Lima, Benedicto Celso Benício Júnior, Natanael Vieira dos Santos, Irineu Bianchi e Marcos Rodrigues de Mello.

Relatório

Adoto o relatório da decisão recorrida, como segue:

“1. No dia 28.11.2005, foram lavrados dois autos de infração para exigir da interessada imposto sobre a renda (Irpj) DE r\$ 2.126.548,39 (FLS. 626/633) e contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) de R\$ 765.557,92 (fls. 634/641), ambos os tributos acrescidos de juros de mora e multa de 75% (setenta e cinco por cento).

“2. As exigências são relativas a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2000, 2002, 2003 e 2004.

“3. Os fatos que implicaram os autos de infração foram descritos no termo de verificação fiscal (TV) de fls. 622/625. A primeira matéria tratada no auto de infração principal – o que exige IRPJ – intitulada “Amortização – Valores não Amortizáveis” (enquadramento legal: art. 13, III, da Lei nº 9.249, de 1995, e artigos 249, 251, 299, 324 e 325 do Regulamento do Imposto sobre a Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999 – RIR/1999), foi esmiuçada no segundo item do TVF; a segunda matéria, intitulada “Adições não Computadas na Apuração do Lucro Real” e capitulada no art. 249 do RIR/1999, foi esmiuçada no primeiro item do TVF.

“4. Neste primeiro item, intitulado “Perda Indedutível não Adicionada ao Lucro Real”, o autuante narrou, em síntese:

“4.1. que a interessada, intimada a explicar a razão pela qual, ao apurar o lucro real de 2002, não adicionou ao lucro líquido daquele ano as perdas indedutíveis relativas a subscrição de ações, disse que foi devido a erro na elaboração da DIPJ/2003, o qual, entretanto, não teria prejudicado o Fisco, em virtude de o prejuízo apurado naquele período-base ter superado em muito os R\$ 550.689,35 e R\$ 17.802.289,92 que deixaram de ser adicionados ao lucro líquido dos exercícios de 2000 e 2003.

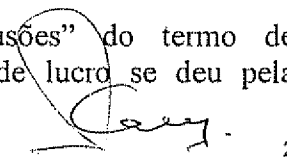
“4.2. que, pelo fato de ela lhe dizer que havia retificado a DIPJ/2003 em função daquele lapso, houve por bem verificar se teria havido também a retificação das DIPJ dos demais anos-calendário; e

“4.3. que, em face de constatar que ela não procedeu da mesma forma relativamente ao ano-calendário de 2000, adicionou de ofício ao lucro líquido dos anos-calendário de 2000 e 2002 as importâncias de R\$ 550.689,35 e R\$ 17.802.289,82, respectivamente, por serem indedutíveis na determinação do lucro real.

“5. No segundo item do TVF, intitulado “Apropriação de Ágio Inexistente ao Custo de Aquisição de Ações, por Ocasão da Baixa pela Alienação” (sic), o autuante relatou, em resumo:

“5.1. que a interessada distribuiu lucros disfarçadamente ao proceder à reavaliação das ações da Tele Norte Leste Participações S/A (TNL) por ocasião da criação da Telemar Participações;

“5.2. que, conforme relatou no tópico “Conclusões” do termo de constatação/intimação de fls. 481/493 9TCI/01), “Tal distribuição de lucro se deu pela



transferência das obrigações pelo valor histórico e os direitos por um valor corrigido, (valor este que se ateve a previsão de receitas futuras, fundamentado em laudo pericial, como se tratasse de uma negociação de compra e venda normal do controle acionário de uma empresa e não a transferência pura e simples dos “direitos e obrigações advindas da participação de cada consorciada” o que representa mera transferência para a empresa a ser “criada com o fim específico”)” (sic);

“5.3. que, no seu entendimento, a data da efetividade da operação não poderia implicar ganhos ou perdas para nenhuma das partes envolvidas, uma vez que a constituição de uma empresa gestora do controle acionário da TNL já estava prevista desde a formação do consórcio;

“5.4. que, assim, o ganho ou a perda verificada naquela operação decorreu de mera liberalidade do administrador e não pode, portanto, constituir custo de aquisição, razão pela qual devia ser adicionado ao resultado operacional no cômputo do lucro real e da base de cálculo da CSLL;

“5.5. que o art. 20 do Decreto-lei nº 2.065, de 1983, e o Parecer Normativo CST nº 105, de 1978, caracterizam tal prática como distribuição disfarçada de lucros, e o dispositivo legal citado e os artigos 464, 465 e 467 do RIR/1999 determinam que o valor correspondente seja computado como adição na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL;

“5.6. que, exceto a operação de subscrição de ações prevista no art. 7º da Lei nº 6.404, de 1976, não há previsão legal para que as perdas verificadas em operações como a efetuada pela interessada, ainda que lastreadas em laudo de avaliação, não sejam adicionadas ao lucro líquido do período-base na determinação do lucro real;

“5.7. que a diferença entre o valor resultante da avaliação das ações da TNL e os R\$ 3.434.000.108,00 pagos pelo seu arremate no leilão de privatização das empresas telefônicas é indedutível na apuração do lucro real;

“5.8. que a indedutibilidade é flagrante diante dos enormes prejuízos não operacionais resultantes das alienações das ações da TNL ao longo dos anos; e

“5.9. que, portanto, adicionou de ofício ao lucro real dos anos-calendário de 2000, 2002, 2003 e 2004 as importâncias de R\$ 98.446.688,56, R\$ 27.797.284,92, R\$ 12.151.705,12 e R\$ 31.538.114,75, conforme demonstração efetuada no próprio TVF;

“6. A lavratura dos autos de infração foi precedida pela do TCI/01. Ao se pronunciar sobre ele, a interessada esclareceu muitos dos fatos narrados e contestou várias afirmações nele contidas. Contudo, o autuante, ao lavrar os autos de infração e o TVF, desprezou, sem nenhuma justificativa, os esclarecimentos prestados e as contestações apresentadas.

“7. Cientificada dos lançamentos em 01.12.2005, a interessada os impugnou no dia vinte e um seguinte. Deixou claro inicialmente que não contesta o item 1 dos autos de infração (Perda Indedutível não Adicionada ao Lucro Real), mas que a sua resignação não dá azo a exigência de crédito fiscal algum, na medida em que os respectivos valores não são suficientes para reverter as perdas verificadas nos períodos-base em questão. Todavia, por não se conformar com o item 2, alegou, em suma:

“7.1. que, embora não tenham sido arrolados expressamente como fundamentos legais do auto de infração, parece-lhe evidente que o autuante questionou os efeitos fiscais decorrentes da alienação de suas ações de TNL com base nas normas que disciplinam a distribuição disfarçada de lucros (DDL), uma vez que o art. 20 do Decreto-lei nº 2.065, de 1983, e os artigos do RIR/1999 aos quais se reporta no TVF versam sobre tal matéria;

“7.2. que, nesse contexto, poderia ter ocorrido, no caso concreto, uma das seguintes hipóteses de DDL: a) aquisição, por ela, de ações da TNL pertencentes as suas proprietárias (as empresas integrantes do consórcio Telemar) por valor superior ao de mercado; ou b) a realização de negócio entre ela e as suas proprietárias em condições favoráveis a essas últimas;

“7.3. que as conseqüências da DDL nas modalidades referidas estão previstas no art. 467 do RIR/1999 e são idênticas; a) a diferença entre o preço de aquisição das ações da TNL pago por ela e o correspondente valor de mercado não constituiria custo dedutível, no caso da sua alienação; e b) as importâncias pagas ou creditadas às pessoas ligadas, que caracterizassem condições de favorecimento, não seriam dedutíveis;

“7.4. que, ao adquirir as ações da TNL das empresas integrantes do consórcio Telemar por preço superior ao correspondente valor de patrimônio líquido, ela, em observância ao disposto no art. 385 do RIR/1999, desdobrou o custo do investimento em patrimônio líquido e ágio, esse último no montante correspondente à diferença entre o custo de aquisição das ações e o valor do patrimônio líquido da TNL;

“7.5. que, se o negócio realizado por ela com as suas controladoras tivesse configurado hipótese de DDL, como afirmou o autuante, o ágio não poderia ser computado no custo de aquisição das ações nem mesmo por ocasião da sua venda;

“7.6. que, no entanto, o valor pelo qual adquiriu as ações da TNL foi comprovado por laudo de avaliação, é lógico e está desprovido de qualquer indício de que tenha sido manipulado;

“7.7. que o consórcio Telemar adquiriu tais ações em 04.08.1998 por R\$ 3.434.000.108,00, dos quais R\$ 1.373.600.043,20 foram pagos no ato e o restante dividido em duas parcelas para pagamento em 12 e 24 meses, conforme contrato de fls. 599/608;

“7.8. que o saldo devedor do preço ficou sujeito à incidência da variação do IGP-DI e de juros de 12% (doze por cento) ao ano;

“7.9. que a parcela do preço de aquisição das ações não financiada pela União foi paga com recursos próprios das integrantes do consórcio ou provenientes de empréstimos por elas contraídos no mercado financeiro;

“7.10. que, se ela tivesse sido organizada logo após a privatização da TNL, como se pretendia, a substituição do consórcio por ela seria simples: as ações lhe seriam transferidas pelo preço de aquisição pago pelo consórcio (R\$ 3.434.000.108,00) e, em contrapartida, ela assumiria a obrigação de pagar a parte do preço financiado e restituiria às integrantes do consórcio, em ações representativas de aumento do seu capital ou em dinheiro, os valores por elas despendidos com a compra das ações da TNL;

“7.11. que, no entanto, em razão de dificuldades verificadas no processo de sua formação, em especial as vinculadas à definição do Acordo de Acionistas que regularia as relações entre os seus proprietários, a substituição do consórcio Telemar por ela somente ocorreu em 28.07.1999, praticamente um ano após a privatização da TNL;

“7.12. que, nesse período, os valores acima citados passaram a ter vida própria: as obrigações assumidas evoluíram de acordo com os encargos previstos nos contratos que as substanciaram; as ações da TNL, por seu turno, evoluíram de acordo com o desenvolvimento da empresa e do próprio mercado em que ela se inseria;

“7.13. que, assim, à época da sua formação, os valores originais não puderam mais ser adotados: a) o das obrigações, em razão da incorporação dos encargos até então devidos; e b) o das ações da TNL, em razão de o valor de uma empresa ser naturalmente dinâmico, não fazendo nenhum sentido a manutenção de valor totalmente defasado;

“7.14. que, se o consórcio houvesse transferido as ações da TNL pelo valor da sua arrematação no leilão de privatização, seus integrantes teriam incorrido em perdas inaceitáveis, passíveis de contestação pelo Fisco, em razão de terem suportado os juros do financiamento sem o reconhecimento da valorização do ativo financiado;

“7.15. que, em virtude desse fato, por ocasião da sua formação, as integrantes do consórcio solicitaram à Lopes Filho & Associados Consultores de Investimentos, empresa especializada em avaliações, que determinasse o valor das ações da TNL àquela época e, em contrapartida da transferência das ações para ela, assumiu as obrigações do financiamento obtido para a sua aquisição; tal operação foi comunicada à Comissão de Valores Mobiliários, conforme carta de fls. 807/810;

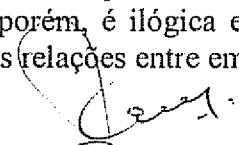
“7.16. que, em síntese, ela: a) adquiriu as ações da TNL pelo seu justo valor, definido à época da aquisição por empresa especializada em avaliações; b) assumiu, em contrapartida, obrigações do consórcio pelo valor delas na data da assunção; e c) pagou em ações e em moeda corrente a diferença de valor verificada entre “a” e “b”; fez, enfim, o que devia fazer, sem contrariar norma legal alguma ou entendimento algum das autoridades fiscais;

“7.17. que a assertiva do autuante de que teria havido DDL na operação em que ela recebeu as ações da TNL pelo seu valor de mercado e assumiu as obrigações do consórcio pelo seu valor histórico não é correta e já havia sido contestada na resposta ao TCI/01;

“7.18. que já havia demonstrado que a atualização do valor das obrigações se deu mediante a apropriação ao valor do principal dos encargos financeiros previstos nos contratos que as substanciaram, ao passo que a avaliação das ações da TNL foi feita mediante a adoção do método do fluxo de caixa descontado, o mais adequado para esse tipo de bem;

“7.19. que, alias, o confronto da diferença entre o valor de transferência das ações (R\$ 4.271.780 mil) e o da sua arrematação no leilão (R\$ 3.434.000 mil) com a diferença entre o valor das dívidas assumidas (R\$ 3.055.168 mil) e o seu montante original (R\$ 2.460.400 mil) revela que, em ambos os casos, houve acréscimo na casa dos 24% (vinte e quatro por cento);

“7.20. que, em face da afirmação do autuante de que nenhum efeito – nem contra nem a favor das partes envolvidas – poderia ter ocorrido entre a data do leilão e a da transferência das ações, já que a transferência estava prevista desde a data do leilão, ela supõe que o autuante esteja a afirmar que a transferência das ações deveria ocorrer pelo valor da sua arrematação no processo de privatização da TNL; essa afirmativa, porém, é ilógica e, além disso, contrária à lei, haja vista que as regras que devem prevalecer nas relações entre empresas



integrantes de um mesmo grupo são as de mercado, como prevê o art. 245 da Lei nº 6.404, de 1976;

“7.21. que afirma também o autuante que operação “lastreada em laudo de avaliação não possui qualquer previsão legal, excetuada a operação de subscrição de ações, conforme o art. 7º da Lei nº 6.404”; se ela bem entendeu o que o autuante está a afirmar, a transferência das ações da TNL configuraria hipótese de DDL, apesar de ter sido realizada pelo seu valor de mercado, atestado por laudo de avaliação, em razão de a legislação, segundo ele, não contemplar essa possibilidade, com a ressalva do art. 7º da Lei nº 6.404, de 1976;

“7.22. que o referido artigo trata exatamente da situação ocorrida no caso concreto, que é o da formação do seu capital social, e o artigo seguinte impõe a avaliação dos bens transferidos às sociedades anônimas em realização de capital;

“7.23. que as transferências de bens a título outro que não o de realização de capital dispensa avaliação, pois seus valores são livremente ajustados pelas partes; assim, em rigor, as ações de TNL poderiam lhe ser transferidas (por compra e venda e em contrapartida da assunção de obrigações) por qualquer valor;

“7.24. que, não obstante, como, no caso, as integrantes do consórcio eram as suas controladoras, a utilização de valor determinado por peritos seria recomendável, até mesmo para afastar a presunção de DDL, nos termos do § 4º do art. 465 do RIR/1999 (“§ 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”);

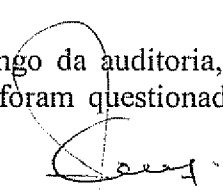
“7.25. que o § 2º do art. 465 do RIR/1999 – mencionado no dispositivo acima transcrito – diz que o valor do bem negociado freqüentemente no mercado ou em bolsa é o preço efetuoado em condições normais de mercado, que tenham por objeto bens em qualidade e quantidade semelhantes; já o § 3º esclarece que, na inexistência de mercado ativo, é viável a fixação do valor de mercado com base em negociações anteriores e recentes do mesmo bem ou em negociações contemporâneas com bem semelhantes;

“7.26. que, no que se refere à § 2º, a sua aplicação ao caso fica prejudicada, pois, embora as ações da TNL sejam negociadas em bolsa, a sua cotação não serviria de parâmetro para a determinação do valor das ações transferidas, seja em razão da sua qualidade (lote representativo do controle acionário), seja em razão da sua quantidade (51,79% das ações ordinárias);

“7.27. que, quanto ao § 3º, não houve, evidentemente, negociação anterior e recente de ações representativas do controle da TNL;

“7.28. que é equivocada a citação, pelo autuante, do Parecer Normativo CST nº 105, de 1978, porque, como esclarece a sua ementa “...alienação de bens do ativo da companhia por valor notoriamente inferior ao preço de mercado, mesmo quanto este for fixado pela assembléia, no caso de liquidação extrajudicial, na forma do art. 215, § 1º, da Lei nº 6.404/76”. No caso concreto, ela não alienou bem por valor abaixo do de mercado; a acusação que lhe é feita é a de ter adquirido bem por valor superior ao de mercado, hipótese diametralmente oposta; e

“7.29. que, apesar de toda a sua colaboração ao longo da auditoria, e dos esclarecimentos prestados em atendimento ao TCI/01, os quais não foram questionados em



momento algum, o autuante não se deu conta de que o valor de transferência das ações da TNL foi o mais justo possível e o mais neutro em termos fiscais.

“8. Contra a exigência da CSLL, a interessada, depois de observar que o art. 60 da Lei nº 9.532, de 1997 – que não foi citado como fundamento legal da acusação – estende à tal contribuição as normas relativas à DDL previstas na legislação do imposto de renda, disse que os argumentos já apresentados também se lhe aplicam.

A Sexta Turma Julgadora da DRJ no Rio de Janeiro, através do Acórdão nº 12-13.632 (fls. 814/830), julgou improcedente a ação fiscal, cujos fundamentos acham-se consubstanciados na respectiva ementa, *in verbis*:

IRPJ. LUCRO REAL. TRANSFERÊNCIA DE AÇÕES. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. HIPÓTESE LEGAL. INOCORRÊNCIA. Faz-se mister a rejeição do lançamento do imposto sobre lucros que teriam sido distribuídos disfarçadamente, quando o negócio com ações é feito com base em laudo de avaliação da lavra de empresa especializada e, assim, não resta provada a ocorrência de nenhuma das hipóteses legais.

CSLL. DECORRÊNCIA. Ressalvados os casos especiais, o lançamento cujo fato gerador seja o mesmo descrito no auto de infração relativo ao imposto de renda colhe a sorte deste, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusões diversas

Da referida decisão, a Turma Julgadora recorreu de ofício, de acordo com o artigo 34 do Decreto nº 70.235/1972 e alterações introduzidas pelas Leis nºs 8.748/1993 e 9.532/97, e pela Portaria MF nº 375/2001, observando-se o disposto na Portaria SRF nº 1.465/2003.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro IRINEU BIANCHI

O recurso necessário atende aos requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

A decisão recorrida tem o seguinte teor:

“Registro, de antemão, que, em virtude de a interessada se conformar com a matéria objeto do item 1 do TVF – Perda Indedutível não Adicionada ao Lucro Real (item 2 dos autos de infração), o contencioso fiscal ficou restrito à matéria intitulada “Amortização – Valores não Amortizáveis” (primeiro item do TVF) e, assim, somente ela será apreciada neste voto.

“Feito o registro, passo a decidir.

“A acusação é a de ter havido distribuição disfarçada de lucros pelo fato de as ações da TNL terem ingressado com ágio no patrimônio da interessada e as obrigações decorrentes do financiamento de parte do seu preço terem sido registradas, em contrapartida, pelo seu valor histórico.

“A afirmação de que as obrigações foram registradas pelo seu valor histórico já havia sido feita pelo autuante no TCI/01 (fls. 491) e refutada pela interessada quando ela prestou os esclarecimentos exigidos naquele termo (fls. 593). Após prestar os esclarecimentos exigidos, disse ela que era *“totalmente equivocada a assertiva de que as obrigações foram transferidas a TELEMAR por seu valor histórico e isso pode ser constatado facilmente. Basta que se observe, na letra “a” do item 1.11., que as obrigações assumidas pela TELEMAR somaram R\$ 3.055.168 mil, ou seja, montante bem superior a seus valores originais, mencionados nas letras “a” e “b” do item 1.7. (R\$ 2 460.400 mil)”* (sic).

“Diz o § 1º do art. 845 do RIR/1999 que os esclarecimentos prestados pelo contribuinte só poderão ser impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente da falsidade ou inexatidão.

“Tenho para mim que é dispensável a impugnação dos esclarecimentos com base em prova ou indício veemente de falsidade quando eles são inverossímeis ou encerram manifestas contradições ou aberrações. Todavia, é evidente que não se identificam com esse tipo de esclarecimento os que foram prestados pela interessada.

“Apenas esse motivo já seria suficiente para barrar a pretensão fiscal. Mas não bastasse ele, a alegação de que as obrigações não foram transferidas pelo seu valor histórico foi reprisada na impugnação e se encontra provada por cópias de fragmentos do livro Diário acostadas aos autos (fls. 496/501). Ora, diante dessa prova, está claro que ruiu o alicerce da presunção do autuante de que teria ocorrido uma das hipóteses de distribuição disfarçada de lucro previstas no art. 464 do RIR/1999.

“Por essas razões, rejeito a parte litigiosa do lançamento.

“No que tange à exigência da CSLL, ressalvados os casos especiais, os autos de infração cuja origem coincida com a do auto de infração principal colhe a sorte deste, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusões diversas. Assim, rejeito a parte litigiosa do lançamento da contribuição social pelos mesmos motivos por que rejeitei a do lançamento de IRPJ.

Como se constata, a decisão de primeira instância deu adequada solução ao litígio, compondo-o à luz das normas aplicáveis ao caso concreto, em razão do que, adoto integralmente as razões de decidir.

DIANTE DO EXPOSTO, conheço do recurso de ofício e voto no sentido de NEGAR-LHE PROVIMENTO.


IRINEU BIANCHI - Relator