



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

**Processo n°** 19515.000981/2009-60  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1301-001.178 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 09 de abril de 2013  
**Matéria** IRPJ/DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS  
**Recorrente** CAMARGO CORREA S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2004

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. INAPLICABILIDADE DA PRESUNÇÃO LEGAL NA HIPÓTESE.

A presunção legal de distribuição disfarçada de lucros de que tratam os art. 464 e seguintes do RIR/99 somente se pode verificar na transferência de patrimônios que se efetiva no sentido da empresa investida para a sua respectiva investidora, não se podendo admiti-la no sentido inverso.

PESSOA LIGADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE BENEFÍCIO.

Sendo a transferência de patrimônio (participações acionárias) realizadas entre empresas de um mesmo grupo econômico - e pelos respectivos valores constantes na contabilidade - para fim específico de integralização e/ou aumento de capital, não se verifica o “benefício” a ser auferido pela apontada “pessoa ligada”, sendo, portanto, inaplicável a hipótese do art. 466 na espécie.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, POR MAIORIA DE VOTOS, em DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para cancelar os lançamentos constantes dos autos de infração, nos termos do voto Vencedor. Vencidos os Conselheiros Paulo Jakson da Silva Lucas (Relator) e Wilson Fernandes Guimarães. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Carlos Augusto de Andrade Jenier.

(Assinado digitalmente)

PLÍNIO RODRIGUES LIMA - Presidente.

(Assinado digitalmente)

PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS - Relator.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Plínio Rodrigues Lima, Valmir Sandri, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

## Relatório

O presente processo versa acerca de autos de infração lavrados em 02/04/2009 (fls. 158/167), atinentes: (I) ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e tributação reflexa de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), relativo a fato gerador do ano-calendário de 2004, com crédito tributário total de R\$ 470.747.409,90 composto de principal, multa de ofício de 75% e de juros de mora vinculados, calculados até 31/03/2009; e, MULTA ISOLADA constituída em face da configuração da falta de pagamento de antecipação mensal do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) apurada no mês de agosto do ano-calendário de 2004, correspondendo ao importe de R\$ 66.134.612,61.

Apurada em verificação fiscal obrigatória (1) falta de adição ao lucro líquido do exercício de montante pertinente à diferença entre o valor de mercado e o de alienação realizadas entre pessoas ligadas, apurada no montante de R\$ 601.539.851,77 decorrente de operação de integralização de ações transferidas do patrimônio da empresa CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A, CNPJ nº 62.258.88410001-36, cuja transação denotou-se dentro do campo das hipóteses de presunção legal para caracterização de ocorrência de distribuição disfarçada de lucros (DDL), consoante descrito no aludido termo de verificação, demandando a tributação do IRPJ e CSLL sobre a base imponível apurada no encerramento do ano calendário de 2004, bem como o ajuste dos saldos de Prejuízos Fiscais e Compensação de Bases Negativas de CSLL (fls. 168/169 e 171/174);

2) Falta de pagamento da antecipação mensal do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) referente ao mês de agosto do ano-calendário de 2004, incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos, face a inoccorrência de adição da base imponível pertinente à distribuição disfarçada de lucros (DDL) acima circunstanciada; ensejando a constituição de multa isolada na proporção de 50% (cinquenta por cento) da base tributável mensal apurada na forma redação atual do art. 44, inciso II, alínea b da Lei nº 9.430, de 1996, dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007.

3) Certificação e glosa de compensação indevida de prejuízos fiscais, no valor de R\$ 533.128,46 ante a constatação de que o contribuinte manteve um estoque atinente a períodos anteriores no montante de R\$ 2.898.789,24, conforme apurado em Demonstrativo de Compensação de Prejuízos Fiscais - SAPLI (fl. 149), enquanto que, por outro lado, o contribuinte procedeu um abatimento no Lucro Real do ano de 2004, na importância de R\$ 3.431.917,70, segundo revelado pela Ficha 09A - Linha 44 da DIPJ/2005.

Vale registrar, por oportuno, que a multa isolada decorrente da falta de pagamento da antecipação mensal da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) referente ao mês de agosto do ano-calendário de 2004, calculada nos moldes da sanção imputada sobre a estimativa apurada em relação ao IRPJ, embora oriundo de resultado do encerramento dos trabalhos amparados por intermédio do mesmo Mandado de Procedimento Fiscal (MPF-F nº 08.1.90.00-2007-02879-1), encontra-se controlada, em separado, através do Processo Administrativo 19515.000982/2009-12.

### Apresenta impugnação com os seguintes argumentos:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/03/2001

Autenticado digitalmente em 02/05/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 02/05/2013 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 16/05/2013 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 19/05/2013 por PLINIO RODRIGUES LIMA

Impresso em 21/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

1) Inicialmente, após breve relato dos fatos, antecipa juízo no sentido de reclamar que as exigências fiscais são de todo incorretas e desprovidas de respaldo legal ou jurídico, devendo ser objeto de apreciação na qual sejam declaradas integralmente improcedentes pelo órgão julgador de primeira instância;

2) Assim, em caráter preliminar, reivindica que ocorreu a decadência do direito da Fazenda Nacional realizar a glosa de compensação de prejuízos fiscais, ajustados no importe de R\$ 533.128,46, bem como contesta a legitimidade das providências adotadas pela autoridade fiscal que ensejaram a alteração de ofício do saldo de computados em períodos anteriores;

3) Neste sentido, atesta que o procedimento efetuado pela Fiscalização não encontra base legal, visto que ajustou o resultado fiscal da entidade, atinente ao ano-calendário de 2001, alterando a condição originária de Prejuízo Fiscal apurado no valor de R\$ 7.542,85, consoante registrado na DIPJ e no LALUR do período base, para uma situação de Lucro Real no montante de R\$ 1.751.952,05, cuja composição da base tributável inclui a compensação de prejuízos fiscais acumulados em períodos anteriores, no importe de R\$ 525.585,61.

4) Assinala que a glosa de R\$ 533.128,46 corresponde ao somatório dos valores de R\$ 7.452,85 e R\$ 525.585,61, constante do demonstrativo elaborado no encerramento dos trabalhos de fiscalização. Subseqüentemente, reclama que, de acordo com os fundamentos fixados pelo art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972, com a nova redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, o procedimento deveria estar amparado por meio de auto de infração ou notificação de lançamento a fim de resguardar a oportunidade de a empresa exercer seu direito a ampla defesa mediante impugnação e recurso administrativo.

5) No intuito de sustentar suas argüições, finda a discussão preliminar, mediante citação de ementas proferidas pelo Primeiro Conselho de Contribuintes que intenta reafirmar a inconsistência do procedimento realizado pela autoridade fiscal, como a ocorrência de decadência do direito da RFB promover revisão alteração do saldo de prejuízo fiscal;

6) No campo do mérito, inicia suas explanações sobre a autuação vinculada à Distribuição Disfarçada de Lucros, assegurando que no caso das empresas Camargo Corrêa S/A (CCSA), Camargo Corrêa Cimentos S/A (CCC) e Participações Morro Vermelho Ltda. (PMV), as participações societárias apresentam-se arranjados conforme assinalados nas Fichas 49 da DIPJ/2004 (fls. 248/251), assim demonstrando que a PMV detém 99,96% do capital da CCSA que, por sua vez, possui 86,97% do capital da CCC;

7) Ante a configuração elencada, assevera que a alienação da da ITAUSA e da USIMINAS, a valores contábeis, realizada pela CCSA para a sua controlada CCC, para fins de integralização de capital social, não caracteriza a ocorrência da DDL, haja vista que a empresa CCC não se enquadra no conceito de pessoa ligada A empresa CCSA, em conformidade com os preceitos firmados pelos arts. 464, inciso I e 465, inciso do RIR/99, pelo simples motivo de que a primeira não é acionista da segunda, mas, sim, o inverso, circunstância que descaracteriza por completo a ocorrência da infração;

8) Acentua que o dispositivo legal estabelecido no art. 466 do RIR/99, reportado no enquadramento legal da autuação, aplica-se a situações distintas daquela enquadrada pela Fiscalização, conforme exemplifica e ilustra às fls. 190/191;

9) Remata a fase inaugural da discussão de mérito, acentuando que as razões indicadas demonstram a insubsistência do auto de infração pautado na caracterização da

ocorrência de DDL, tendo em vista a desarmonia com a legislação de regência e sua incompatibilidade com os fatos descritos nos autos;

10) Dando seqüência às argumentações, afirma que a transação realizada entre as pessoas jurídicas não se destinou a transferir lucro para a CCC, na medida em que esses supostos lucros nunca foram realizados e que as ações incitadas na autuação permanecem, até hoje, intactas no ativo permanente da empresa controlada;

11) Sob este aspecto, reiterando a assertiva que visa refutar a qualificação das pessoas jurídicas na condição de empresas ligadas, faz citação de decisões proferidas pelo Conselho de Contribuintes para fins de enfatizar que a jurisprudência em voga é incisiva em concluir pela imprescindibilidade da comprovação pela autoridade lançadora acerca da ocorrência de favorecimento do acionista controlador, objetivando evidenciar a infração que caracteriza a presença da DDL;

12) Completa que, não bastasse o referido erro, o Termo de Verificação Fiscal apresenta outra incongruência quando afirma que o beneficiário da suposta DDL teria sido a empresa Participações Morro Vermelho (PMV), sociedade que sequer tomou parte na transação, bem como não obteve qualquer benefício da operação;

13) De toda sorte, atesta que a pretensão de tributar o negócio jurídico não se sustenta seja qual for o ângulo sob o qual se enfoque a questão, visto que, em primeiro lugar, a suposta DDL seria irrealizável em face da inexistência de objeto (transferência de lucros imaginários) e, em segundo lugar, conforme sustentam conceitos assentados pela doutrina tributária, porque o caráter vinculado da atividade do lançamento não tolera simples ficções ou presunções, mas, sim, a atuação pautada em provas concretas, sendo vedada à Administração Tributária transferir o *Onus probandi* dos fatos alegados ao contribuinte;

14) Agrega que, diante do fato da operação ter sido concretizada em 13/08/2004, a Administração Tributária não poderia ter tomado como parâmetro para cotação das ações, valores unitários praticados em negociações posteriores àquela data, em desacordo com o art. 465, inciso III, §.3º do RIR/99, segundo o qual determina que a utilização de preço praticado em negociações anteriores e recente do mesmo bem;

15) Superadas as ilações anteriores, reclama que os lançamentos de ofício restaram prejudicados quanto a efetiva demonstração do valor de mercado da quantidade das ações da ITAUSA e da USIMINAS transferidas do patrimônio da impugnante (CCSA) para sua controlada (CCC), porquanto o quantitativo de ações transacionadas denota-se extremamente superior ao acervo negociado na BOVESPA nos dias pesquisados pela autoridade fiscal, circunstância que indica descumprimento do dispositivo prescrito no art. 465, § 2º do RIR/99, cujo termos exigem que as quantidades comparadas sejam semelhantes;

16) Nesse sentido, relata que o Conselho de Contribuintes e Câmara Superior de Recursos Fiscais já proferiram inúmeras decisões nas quais estabelece que, para os casos de DDL presumida nos negócios de que trata o art. 464, inciso I do RIR/99, cabe ao Fisco a prova do valor de mercado do bem, para, então, demonstrar a inferioridade do preço da alienação em relação àquele importe, e eventual determinação da receita tributável;

17) Na seqüência, amparado em conceito definido pelo Parecer Normativo CST nº 449, de 1971 e em interpretação obtida de doutrina tributária, atesta que não há nos autos qualquer elemento que evidencie esforço do AFRFB na qual se perceba sua inclinação

em comprovar o valor das ações que se caracterizou notoriamente inferior de mercado, aliás, ao contrário, limitou-se a proceder a juntada de cópia de pesquisa obtida no site *Yahoo Finanças*, realizada em 02/04/2009, abrangendo o período de transações na BOVESPA concernente ao interstício de 10 a 20 de agosto de 2004, visando embasar os preços de mercado informados no Termo de Verificação Fiscal, cujo procedimento não se coaduna com o disposto no art. 465, § 2º do RIR/99, bem como não respalda a atribuição da presunção legal pretendida nos autos de infração. Reforça que, diante do fato da entrega das ações para aumento de capital ter ocorrido em 13/08/2004, nos termos da legislação de regência, as negociações posteriores relacionadas ao mesmo bem não servem de parâmetro para aferir a existência de DDL, devendo, sim verificar o preço praticado nas negociações anteriores;

18) Reclama que a Administração Tributária não pode, à margem do quanto lhe é facultado pelo Regulamento do Imposto de Renda e pela própria Constituição Federal, criar conceitos e parâmetros próprios que não tem qualquer amparo na lei ou suporte na prova dos autos para definir o "valor de mercado" da transação no caso específico, uma vez que o RIR/99 diz que o parâmetro a ser utilizado é o preço exercido nas negociações anteriores e, não, das transações posteriores;

19) Atesta a plena normalidade do ato praticado sob o prisma objetivo, haja vista que restou comprovado, no caso vertente, que as ações em causa não foram conferidas para aumento de capital por valor subavaliado, mas, sim, pelo seu valor patrimonial, qual seja, pelo seu valor contábil, enquanto que o parâmetro utilizado pela autoridade fiscal não tem amparo em lei, uma vez que negociações posteriores não servem para fins de comparação. Sustenta seus argumentos com base em jurisprudência administrativa do Conselho de Contribuintes e cita o art. 189 do Decreto nº 85.450, de 1980;

20) Enfim, salienta que a tradição do Conselho de Contribuintes tem aceito a confirmação da DDL em alienações de bens por valores notoriamente inferiores aos de mercado, quando não é respeitado o valor patrimonial desses ativos, o que na espécie não ocorreu, tendo em conta que os valores de custo contábil e patrimonial foram rigorosamente atendidos;

21) Corroborado em ementa do Câmara Superior de Recursos Fiscais, assevera que o autuante incorreu em grave erro, capaz de invalidar o lançamento, pois, conforme se depreende da conclusão do procedimento, não observou a imprescindibilidade de instauração da avaliação contraditória, nos termos do art. 148 do CTN, visto que, tendo o Fisco estimado o valor das ações, tomando por base o preço de um número infinitamente menor de ações negociadas na Bolsa de Valores, pautando-se em datas anteriores e posteriores a operação, caberia envidar providências a fim de apurar valor compatível para as ações questionadas, bem como viabilizar a constituição de oposição ao importe integralizado para aumento de capital na empresa controlada;

22) Ressalta, ainda, que, não bastassem as razões anteriores, as transações denotam falta de realização do lucro distribuído e inexistência de prejuízo ao erário público, haja vista que as ações conferidas pela impugnante (CCSA) ao patrimônio da empresa controlada (CCC), permaneceram no ativo permanente da CCC até a presente data, razão pela qual depreende inexistir qualquer circunstância que indique evidências acerca de lucro distribuído às pessoas jurídicas envolvidas, pois não foram objeto de qualquer alienação ou outra operação que importasse em realização de lucro ou lucros a distribuir;

23) Reitera, por mais esta oportunidade, que a PMV não obteve qualquer benefício ou vantagem decorrente da alienação das ações da ITAUSA e da USIMINAS, mediante transferência do ativo permanente da CCSA para a CCC;

24) Fazendo menção a jurisprudência específica prolatada no STJ, a qual entende aplicável à natureza da operação pertinente ao caso concreto, ressalta que a transação caracteriza-se em alienação que não se traduz valores em espécie, mas em ações correspondentes ao valor daqueles bens, hipótese que afasta a idéia de lucro. Assim, deduz imprestável a caracterização de DDL e convalida interpretação na qual a conferência de bens por valor inferior ao verdadeiros não importa em diminuição de ativo da empresa, mas, apenas, em aumento de capital, com eventual prejuízo dos acionistas não conferentes;

25) No que concerne à glosa dos prejuízos fiscais no valor R\$ 533.128,46, renova a ocorrência de erro de apuração na apuração do resultado da empresa, cujo equívoco pode ser observado mediante observância das informações extraídas do LALUR e de cópia da DIPJ/2002, conforme detalhado nas preliminares do impugnação;

26) No tocante à multa isolada apurada em função de falta de pagamento base estimada do IRPJ e CSLL, apresentada em função do acréscimo de valor de pretensos lucros distribuídos disfarçadamente no mês de agosto de 2004, argumenta que a referida multa não se constitui em sanção tributária, mas em penalidade administrativa que visa garantir a incidência ou a integralidade da sistemática legal de apuração da base de cálculo do imposto e da contribuição;

27) Assevera que a apuração em períodos mensais com ajuste anual em 31 de dezembro é uma alternativa oferecida ao contribuinte, já que a legislação estabelece como regra a apuração trimestral do IRPJ e da CSLL. Assim, afirma que não faz nenhum sentido lógico ou jurídico a cominação da cobrança da multa sobre variações apuradas após o encerramento do período, em procedimento de revisão de lançamento após o encerramento do período-base. Assegura, porém, que somente se admitiria a exigência da penalidade sobre as diferenças que porventura tivesse deixado de recolher, cuja constatação houvesse ocorrido durante o ano da autuação, circunstância que não se aplica em relação ao impugnante;

28) Contesta que a imposição de multa isolada somente teria lugar no caso de pagamento a menor do imposto ou contribuição durante o ano da autuação, sendo certo que, após o encerramento do período de apuração, a sanção não tem qualquer razão de ser, seja porque não atende sua finalidade, seja pelo motivo de acabar apenando duplamente o sujeito passivo defronte o descumprimento do regime de estimativa, configurando, assim, em autêntico *bis in idem*;

29) Sustentado em jurisprudência do Conselho de Contribuintes, atesta a improcedência das autuações de multas isoladas correspondentes, ante a evidente constituição ao arrepio da legislação tributária, denotando afronta aos princípios dos atos administrativos, da legalidade, vedação ao confisco e, sobretudo, razoabilidade e proporcionalidade;

30) Em relação a tributação reflexa, baseado nas assertivas ligadas ao IRPJ, assegura que nada restara a ser cobrado nos procedimentos dele originários, por uma relação de causa e efeito;

31) Finalmente, protesta a juntada de novas provas, demonstrativos e outros elementos que venham demonstrar necessários à comprovação das alegações articuladas, especialmente a realização de perícia ou diligência.

A autoridade julgadora de primeira instância (DRJ/SPOI) decidiu a matéria por meio do Acórdão 16-22.585, de 21/08/2009 (fls. 308 e s.s.), julgando procedente o lançamento, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURIDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. SALDO DE PREJUÍZOS FISCAIS. REDUÇÃO INDEVIDA DO LUCRO REAL. INOCORRENCIA.

Comprovada a inexatidão da apuração da base imponible do imposto de renda, ante a redução indevida de prejuízo fiscal, outrora ajustado em procedimento de revisão de ofício regularmente constituído por autoridade fiscal competente, devidamente executado em simetria com o prazo decadencial previsto pela legislação de regência, infere-se manter inalterada a autuação decorrente dos efeitos do ajuste do saldo de Prejuízos Fiscais acumulados.

PRESUNÇÃO LEGAL. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. NEGÓCIO REALIZADO POR INTERMÉDIO DE TERCEIRO OU SÓCIO CONTROLADOR DETENTOR DE CONTROLE DIREITO OU INDIRETO.

Presumir-se-á distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo a pessoa ligada, ainda que a transação seja firmada com esta por intermédio de outrem, ou mediante sociedade na qual a pessoa ligada tenha controle direto ou indireto.

MULTA ISOLADA. FALTA DE PAGAMENTO DE ANTECIPAÇÃO MENSAL OBRIGATÓRIA.

Constatada a falta de pagamento de antecipação mensal por estimativa, cabe imputação de multa isolada prevista na legislação de regência, cuja incidência será apurada na proporção de 50% do montante do imposto não recolhido pelo sujeito passivo.

MULTA ISOLADA. MULTA DE OFICIO. INFRAÇÕES DISTINTAS. PENALIDADES.

APLICAÇÃO CUMULATIVA. INOCORRENCIA.

Descabe a alegação de existência de aplicação cumulativa de penalidades quando lançada multa isolada decorrente de falta de pagamento das antecipações mensais obrigatórias e multa de ofício incidente sobre a base imponible do imposto apurado no ajuste anual, porquanto se tratarem de sanções de caráter distinto, passíveis de serem exigidas em conjunto ou separadamente, consoante preceitua a legislação tributária atinente às matérias.

PEDIDO DE DILIGENCIA. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS. INDEFERIMENTO.

Considera-se não formulado o pedido de diligência que não atenda aos requisitos legais e impõe-se indeferir a solicitação que verse exclusivamente à busca e análise de documentação probatória, cuja anexação caberia ao próprio impugnante e deveriam constar dos autos no ato da interposição da defesa, independentemente de permissão da autoridade julgadora.

## DOS ARGUMENTOS DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Não cabe ao órgão administrativo apreciar argüição de legalidade ou constitucionalidade de leis ou mesmo de violação a qualquer princípio constitucional de natureza tributária.

## DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas, mesmo aquelas proferidas pelos Conselhos de Contribuintes e pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, e as judiciais, excetuando-se as súmulas e/ou sentenças prolatadas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não vinculam as instâncias julgadoras, restringindo-se às matérias e às partes envolvidas no litígio.

## TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

A decisão pertinente ao lançamento principal deve nortear as inferências correlatas ao auto de infração reflexivo, tendo em vista que provêm de infração legal análoga, mantendo íntima relação de causa e efeito.

É o relatório.

Passo ao voto.

## Voto Vencido

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

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

Como se vê do relatório fiscal trata o presente processo de auto de infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e tributação reflexa de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), bem como da Multa Isolada que decorreram de ilícitos caracterizados em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias perante o sujeito passivo em epígrafe.

No Termo de Verificação Fiscal (TVF) a autoridade fiscal descreve ter apurado que a ora Recorrente integralizou, em 13/08/2004, o aumento de capital na sua controlada Camargo Corrêa Cimentos S/A (CCC) através da transferência da titularidade de ações da Itaúsa e da Usiminas, empresas de capital aberto, pelo valor contábil total de R\$126.643.893,87.

Descreve, ainda, que o valor de mercado das ações transferidas pela Recorrente para a CCC, em 13/08/2004, data da Ata da Assembléia Extraordinária (AGE) que autorizou o aumento do capital da controlada, era de R\$ 728.183.745,64. A diferença entre esses dois valores, contábil e de mercado, no montante de R\$ 601.539.851,77, foi tributada como Distribuição Disfarçada de Lucros (DDL), com fundamento nos artigos 464 a 469 do RIR/99.

Para melhor elucidação da matéria transcrevo os seguintes excertos do TVF:

“Fica claro, portanto, que o negócio jurídico efetuado trata-se de uma das hipóteses que a legislação presume como de ocorrência de D.D.L., que se dá quando uma pessoa jurídica aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo a sociedade, na qual a pessoa ligada tem interesse.

No caso real a Camargo Corrêa S/A (Pessoa Jurídica) alienou, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo (ações da Usiminas e da Itausa) a Camargo Corrêa Cimentos S/A (sociedade), na qual a Participações Morro Vermelho (pessoa ligada) tem interesse.

MULTA ISOLADA. Ao deixar de adicionar a "distribuição disfarçada de lucros" na apuração de suas bases de cálculo, tanto do IRPJ por estimativa, quanto da CSLL por estimativa, no período de 08/2004, o Contribuinte reduziu indevidamente os valores a recolher dessas estimativas, sujeitando-se, dessa forma a multa isolada prevista no art. 44, inciso I e parágrafo único, inciso IV da Lei nº 9.430 de 1996, alterada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZO FISCAL. Embora o contribuinte possuísse, no ano calendário de 2004, um estoque de prejuízos fiscais de períodos anteriores no valor de R\$ 2.898.789,24, conforme Demonstrativo de Compensação de Prejuízos Fiscais — SAPLI (anexo), abateu de seu Lucro Real o valor de R\$ 3.431.917,70 (Ficha 09A - Linha 44).

Assim, o valor compensado a maior (R\$ 533.128,46) será glosado para efeito da correta apuração da base de cálculo do período.”

No recurso apresentado, em apertada síntese, alega a contribuinte que (I) na subscrição e integralização do aumento do capital social da empresa Camargo Correa Cimentos S/A, com ações sub-avaliadas que pertenciam ao seu ativo, não houve nenhum benefício ou favorecimento à empresa ligada (Participações Morro Vermelho); (II) que o estoque de prejuízos fiscais de períodos anteriores declarado na DIPJ do ano calendário de 2004 está correto e, (III) que não é possível a aplicação concomitante da multa de ofício com a multa isolada.

Passo a apreciar as questões suscitadas na mesma ordem das matérias apresentadas na peça recursal.

### **Primeiro Ponto:**

### **DA DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS (DDL).**

Alegações da recorrente:

A DDL representa um ganho patrimonial oculto para a empresa controladora ou para a pessoa ligada, contudo, no caso em tela, não houve esse ganho, conforme ficará demonstrado a seguir.

14. A Recorrente passará a demonstrar que, no caso concreto, a integralização de capital realizada pelo valor contábil das ações, **mesmo inferior ao valor de mercado, não gerou contudo, qualquer benefício ou favorecimento à pessoa ligada.**

15. A r. Decisão recorrida transcreve o artigo 466, do RIR, de 1999, assim como fez o Termo de Verificação Fiscal, visto que foi este o dispositivo legal utilizado para fundamentar a lavratura dos autos de infração.

16. No TVF (v. fls. 132) a Fiscalização definiu que:

i) a Participações Morro Vermelho S/A (PMV) é a pessoa ligada;

ii) a Camargo Corrêa S.A. (CCSA) é a pessoa jurídica;

iii) a Camargo Corrêa Cimentos S/A (CCC) a sociedade.

17. O artigo 466 do RIR/99 utilizado pelo Fisco para caracterizar a ocorrência da DDL e efetuar os lançamentos de ofício, somente é aplicável em negócios em que comprovadamente ocorra o favorecimento à pessoa ligada ou à empresa controladora.

18. É o que afirma o Parecer Normativo CST no. 43, de 01/11/1981, parcialmente transcrito na r. Decisão recorrida (v. Fls. 321 a 322).

(...)

24. Portanto, não restam dúvidas que se o aumento de capital realizado pela CCSA na sua controlada CCC houvesse propiciado qualquer favorecimento, direto ou indireto, para a PMV (pessoa ligada), estaria comprovada a presunção legal da DDL prevista no citado artigo 466 do RIR/99.

25. Diante do acima exposto, admitindo-se, somente para fins de argumentação, que o valor de mercado fixado pela Fiscalização (R\$ 728.183.745,64) esteja correto, conclui-se que a discussão acerca da caracterização ou não da DDL depende de saber se houve ou/não favorecimento à pessoa ligada (PMV).

26. Neste ponto reside a discordância entre a Recorrente e a r. Decisão recorrida: se a operação examinada pela d. Fiscalização gerou ou não favorecimento à pessoa ligada (PMV).

27. Para dirimir a mencionada controvérsia, que é o âmago deste contencioso administrativo, a Recorrente demonstrará, de forma inequívoca, que na operação examinada pelo Fisco não ocorreu qualquer favorecimento à pessoa ligada (PMV).

28. Após o aumento de capital social realizado na CCC, através da integralização das ações da Itausa e da Usiminas até então detidas pela CCSA, as participações societárias em 13/08/2004 se apresentavam como segue:

A PMV possuía 99,99% do capital da CCSA;

A CCSA possuía (diretamente 89,81% indiretamente 9,92%) 99,73% do capital da CCC (vide fls. 38);

Conseqüentemente, a PMV detinha, indiretamente, 99,72% do capital da CCC (ou seja, 99,99% de 99,73%).

Supondo que a CCSA houvesse vendido as ações da Itausa e da Usiminas pelo valor de mercado (R\$728.183.745,64) fixado pela Fiscalização, no dia 13/08/2004, mas **antes** do aumento de capital realizado na CCC, teria realizado um ganho de capital no montante de R\$601.539.851,77, tendo em vista o valor contábil de R\$126.643.893,87.

Dessa forma, a PMV, via método de equivalência patrimonial (MEP), teria obtido um resultado positivo R\$601.479.697,78, calculado como segue:- 99,99% de R\$601.539.851,77 = R\$601.479.697,78.

Por outro lado, supondo que a CCC houvesse vendido as ações da Itausa e da Usiminas pelo valor de mercado (R\$728.183.745,64) fixado pela Fiscalização, no dia 13/08/2004, **após** o aumento do seu capital social, teria realizado um ganho de capital no montante de R\$601.539.851,77, tendo em vista o valor contábil de R\$126.643.893,87.

33. Dessa forma, a PMV, via método de equivalência patrimonial (MEP), teria obtido um resultado positivo de R\$599.855.540,18, calculado como segue:

$$99,99\% \text{ de } 99,73\% = 99,72\%$$

$$99,72\% \text{ de } R\$601.539.851,77 = R\$599.855.540,18$$

34. Isso comprova que a PMV poderia ter obtido, em 13/08/2004, um resultado financeiro maior com a venda das ações pela CCSA do que com a venda das mesmas pela CCC.

35. Essa é a prova matemática de que a transferência das ações analisada pela d. Fiscalização não resultou em qualquer benefício ou favorecimento à pessoa ligada (PMV). Ao contrário, essa transferência gerou para a mesma um desfavorecimento que, se calculado na data da operação em 13/08/2004, seria de R\$1.624.157,60, a saber:

$$R\$601.479.697,78 - R\$599.855.540,18 = R\$1.624.157,60$$

A Recorrente salienta que, na hipótese da venda das ações por parte da CCC, em qualquer data após 13/08/2004, a pessoa ligada (PMV) sofreria desfavorecimento no resultado da venda de 0,27%, tendo em vista que a participação da PMV no resultado (MEP) obtido seria de:

(+) Em caso de venda pela CCSA 99,99%

(-) Em caso de venda pela CCC (99,99% de 99,73%) = 99,72%

= Desfavorecimento da PMV 0,27%

Esse percentual de desfavorecimento da PMV de 0,27% corresponde, na realidade, ao percentual de participação dos acionistas minoritários no capital da CCC (vide linha Outros no quadro "Após o Aumento de Capital" às fls. 38).

Além disso, após a operação de integralização de capital realizada, a PMV sofreu desfavorecimento de fato no que tange aos dividendos e juros sobre o capital próprio, distribuídos pela Itaúsa e Usiminas para a CCC, a partir de 13/08/2004.

Em suma, até 13/08/2004, a PMV tinha direito (via MEP) a 99,99% dos dividendos e juros sobre o capital próprio, distribuídos pela Itausa e pela Usiminas. Entretanto, após 13/08/2004, a PMV passou a ter direito, via MEP, a um percentual menor (99,72%) desses dividendos e juros sobre o capital próprio, ou seja, um desfavorecimento efetivo nesses rendimentos de 0,27%.

Na realidade, se tratando, no caso concreto, de controle acionário vertical (vide quadro no item 29), não haveria favorecimento nem desfavorecimento à pessoa ligada (PMV) somente numa única hipótese : quando o percentual de participação da PMV na CCSA fosse de 100%, e da CCSA na CCC fosse de 100%. Nesse único caso, o resultado na venda das ações e nos rendimentos de dividendos e juros sobre o capital próprio, via MEP, seria o mesmo para a pessoa ligada (PMV). Entretanto, haveria sempre desfavorecimento à pessoa ligada (PMV) em qualquer hipótese de percentual de participação da PMV na CCSA inferior á 100%, e a CCSA na CCC inferior a 100%.

Assim sendo, está demonstrado, de forma objetiva e incontestável, que não houve favorecimento à pessoa ligada (PMV) na operação examinada pela d. Fiscalização, relativa à integralização de capital na CCC, realizada pela Recorrente, através da transferência das ações da Itausa e da Usiminas. Consequentemente, constata -se, de forma irrefutável, que não ocorreu a alegada DDL.

(...)

À vista dos inatacáveis fundamentos consignados no Acórdão do E. Superior Tribunal de Justiça supra transcritos, requer e espera a Recorrente que os doutos Julgadores *ad quem* reformem a Decisão recorrida e, em conseqüência, julguem improcedentes os lançamentos de ofício, porquanto tal como se verifica no caso lá examinado, também aqui se trata de conferência de bens para aumento de capital realizado pela Impugnante (CCSA) em empresa por ela controlada (CCC), fato que, por não se traduzir em dinheiro, mas em ações correspondentes ao valor daqueles bens, resta afastada a idéia de lucro, sendo imprestável, por isso, para caracterizar a Distribuição Disfarçada de Lucros.

Pois bem. No dizer da própria recorrente, no caso concreto, a integralização de capital realizada pelo valor contábil das ações, **mesmo inferior ao valor de mercado, não gerou contudo, qualquer benefício ou favorecimento à pessoa ligada.**

Diz mais, “*Da mesma forma, a Recorrente está completamente de acordo com a d. Fiscalização e com a r. Decisão recorrida quando estas afirmam que a empresa Participações Morro Vermelho S/A (PMV) é controladora direta da empresa Camargo Corrêa S/A (CCSA), ora Recorrente, e controladora indireta da empresa Camargo Corrêa Cimentos S/A (CCC), razão pela qual é incontestável que a PMV tem interesse significativo (indireto) na CCC. A Recorrente também concorda com a Fiscalização e com a r. Decisão recorrida quando estas asseveram que a PMV é pessoa ligada da CCSA.*”

A recorrente, também afirma que com base no art. 466 do RIR/1999, a seguir transcrito e utilizado pelo Fisco para caracterizar a ocorrência da DDL, que o mesmo somente é aplicável em negócios em que comprovadamente ocorra o favorecimento à pessoa ligada ou à empresa controladora. Aqui subsiste a controvérsia.

A distribuição disfarçada de lucros está prevista nos arts. 60 a 62 do Decreto-lei n. 1.598/77 e nos arts. 20 e 21 do Decreto-lei n. 2.065/83, consolidada nos arts. 464 e seguintes do RIR/99, a saber:

*"Art. 464. 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 — paga a pessoa ligada, aluguéis, royalties ou assistência técnica em montante que excede notoriamente ao valor de mercado;*

*VI — 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 nos incisos I a V não se aplica nos casos de devolução de participação no capital social de titular, sócio ou acionista de pessoa jurídica em bens ou direitos, avaliados a valor contábil ou de mercado (Lei 9.249/95, art. 22);*

*§ 2º. A hipótese prevista no inciso II não se aplica quando a pessoa física transferir a pessoa jurídica, a título de integralização de capital, bens e direitos pelo valor constante na respectiva declaração de bens (Lei 9.249/95, art. 23);*

*§ 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).*

*Art. 465. Considera-se pessoa ligada à pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 3º, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso IV):*

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

*II - o administrador ou o 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 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 4º).*

*§ 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 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 5º).*

§ 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 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 6º).

§ 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 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 7º).

#### **Distribuição a Sócio ou Acionista Controlador por Intermédio de Terceiros**

Art. 466. Se a pessoa ligada for sócio ou acionista controlador da pessoa jurídica, presumir-se-á distribuição disfarçada de lucros ainda que os negócios de que tratam os incisos I a VI do art. 464 sejam realizados com a pessoa ligada por intermédio de outrem, ou com sociedade na qual a pessoa ligada tenha, direta ou indiretamente, interesse (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 61, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso VI).

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, sócio ou acionista controlador é a pessoa física ou jurídica que, diretamente ou através de sociedade ou sociedades sob seu controle, seja titular de direitos de sócio ou acionista que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria de votos nas deliberações da sociedade (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 61, parágrafo único, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso VI).”

Como visto, o art. 464 do RIR/99, presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo a pessoa ligada. Trata-se de presunção legal, por meio da qual há inversão do ônus da prova. Ou seja, cabe ao contribuinte a prova de que o negócio foi realizado no interesse da pessoa jurídica e em condições estritamente comutativas, ou nas mesmas condições que contrataria com terceiros, nos termos do § 3º daquele artigo. O inciso VI do mesmo artigo traz a mesma presunção quando a pessoa jurídica realiza negócio com pessoa ligada em condições de favorecimento.

Já o art. 466 do mesmo regulamento presume, também, ocorrida a distribuição disfarçada de lucros se a pessoa ligada for sócio ou acionista controlador da pessoa jurídica, ainda que os negócios de que tratam os incisos I a VI do art. 464 sejam realizados com a pessoa ligada por intermédio de outrem, ou com sociedade na qual a pessoa ligada tenha, direta ou indiretamente, interesse.

Cristalino, portanto, que além das pessoas ligadas expressamente indicadas pela legislação, a distribuição disfarçada de lucros também se materializa quando o negócio em condições de favorecimento é realizado com interposta pessoa ou com sociedade (CCC) na qual o sócio ou acionista controlador (PMV) da pessoa jurídica que distribui o lucro (CCSA) tenha interesse direto ou indireto (art. 466 do RIR/99).

Quando o negócio é realizado com uma sociedade, a distribuição simulada dos lucros se pauta no interesse da pessoa ligada nessa sociedade que recebe o benefício. Nesta situação, o lucro distribuído disfarçadamente não é entregue diretamente à pessoa ligada, mas sim à sociedade na qual ela tem interesse. Seria como se a pessoa ligada recebesse disfarçadamente o lucro e, logo em seguida, o repassasse à sociedade onde tem interesse. Ao invés desse procedimento, a pessoa jurídica entrega o lucro diretamente à sociedade.

Pois bem, como bem explicitou a autoridade lançadora no Termo de Verificação Fiscal, o caso concreto se amolda ao disposto no citado artigo 466. Para melhor compreensão transcrevo excerto da fl. 137:

*“Dessa forma, no caso de alienação de bem por valor notoriamente inferior ao de mercado, a legislação presume que há Distribuição Disfarçada de Lucros, por parte da pessoa jurídica, tanto no caso do bem ser alienado diretamente a pessoa ligada da alienante, como no caso de ser alienado a qualquer outra sociedade, desde que a pessoa ligada possua interesse nessa sociedade. A norma vai além, presume a D.D.L. inclusive quando esse interesse ocorre de forma indireta.”*

Nesta hipótese o legislador buscou através do art. 61 do Decreto-Lei nº. 1.598, de 1977, aplicar a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, ou seja, mesmo naqueles casos em que a parte beneficiária com o negócio não é sócia ou acionista da pessoa jurídica, mas ambas possuem sócio controlador comum, presume-se a DDL.

Outro ponto a ser analisado diz respeito ao valor notoriamente inferior ao de mercado das ações negociadas.

A autoridade fiscal afirma ainda no TVF:

*"No decorrer dos trabalhos de fiscalização, realizados junto a CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A (C.C.Cimentos), CNPJ. nº 62.258.884/0001-36, verificamos que, conforme Ata de sua Assembléia Geral Extraordinária (AGE), realizada em 13 de agosto de 2004 e protocolizada na JUCESP em 20/08/2004, seus acionistas aprovaram, entre outras coisas, o aumento de seu capital social no valor de R\$ 127.000.000,00 (...), passando de R\$ 356.400.000,00 (...) para R\$ 483.400.000,00 (...).*

*Esse aumento foi realizado mediante a emissão de 17.7873 15 (...) novas ações, sem valor nominal e pelo preço de emissão de R\$ 7,14 (..) cada uma, totalmente subscritas e integralizadas por sua sócia CAMARGO CORRÊA S/A (C.C.), CNPJ no 01.098.905/0001-09 da seguinte forma:*

*• R\$ 356.106,13 em dinheiro e • R\$ 126.643.893,87 mediante conferência de bens avaliados a valor contábil.*

*Conforme Laudo de Avaliação, elaborado por Sanches & Carvalho Assuntos Contábeis S/C Ltda., os bens conferidos ao capital social da "C.C. Cimentos" constituíam-se de 124.595.121 (...) ações escriturais da ITAUSA - INVESTIMENTOS ITAU S/A, sendo 121.460.741 ordinárias e 3.134.380 preferenciais e 8.138.017 (.) ações ordinárias da USIMINAS - USINAS SIDERÚRGICAS DE MINAS GERAIS S/A., avaliadas a valores contábeis apurados no balanço patrimonial da "C.C." em 31/07/2004.*

*Ocorre que a época dessa integralização os valores de mercado dessas ações eram substancialmente superiores aos valores contábeis apurados através do referido Laudo de Avaliação.*

*Conforme pesquisa junto a sítios eletrônicos especializados na Internet, encontramos os seguintes preços de venda para esses papéis no dia 13/08/2004:*

*Itausa Ordinária R\$ 3,64 e, preferencial R\$ 3,51 por ação;*

*Usiminas ordinária R\$ 33,80 por ação.*

*Dessa forma, os bens entregues pelo Contribuinte CC Cimento em 13/08/2004, que a valores contábeis somavam R\$ 126.643.893,87 estavam cotados a valor de mercado em R\$ 728.183.745,64.*

*À época da operação a empresa "C. C. Cimentos" era controlada pelo contribuinte "C.C." que por sua vez era controlado por PARTICIPAÇÃO MORRO VERMELHO LTDA., CNPJ nº 43.080.228/0001-08 (P.M.V.).*

*Ocorre que, ao subscrever essas ações por seu valor contábil, inferior ao valor de mercado, o Contribuinte, conforme se demonstrará a seguir, promoveu Distribuição Disfarçada de Lucros (DDL), tributável conforme legislação em vigor."*

De se ressaltar que as informações obtidas pela autoridade fiscal retratam expressamente o valor de mercado das ações da ITAUSA e da USIMINAS na data de fechamento da negociação em Bolsa de Valores e na mesma data de formalização do negócio jurídico em discussão, ou seja, na ocasião em que se configurou a realização da operação firmada entre a empresa autuada e a adquirente (13 de agosto de 2004), conforme se pode depreender das informações acostadas às fls. 305/307.

Isto é, no que se refere a notória diferença entre o preço praticado e aquele de mercado, exigida no caso pelo inciso I do artigo 464, ela foi cabalmente demonstrada pela Fiscalização por meio da pesquisa do preço de mercado das ações da ITAUSA e USIMINAS anônimas de capital aberto.

Ainda do voto condutor, cumpre esclarecer que, ante a situação evidenciada nos autos, o sujeito passivo deveria ter realizado os devidos ajustes da base imponível do ano base, objetivando estabelecer a tributação resultante da diferença oriunda do cotejo do valor de mercado e o valor patrimonial do ativo transacionado. Dessa forma, para não incorrer na configuração da infração legal, antes de alienar os investimentos permanentes, a autuada deveria ter procedido a sua avaliação, não ao preço preestabelecido pelos interessados, mas, sim, ao valor de mercado apurado pela cotação da negociação das ações em Bolsa de Valores. Ato contínuo, caberia apurar a diferença entre o valor de mercado e aquele objeto da alienação, considerado disfarçadamente distribuído, e promover a adição ao lucro líquido do período, atendendo, assim, as premissas firmadas pelo art. 467, inciso I do RIR/99.

Dessa forma, a presunção de distribuição de lucros implica na existência concomitante das situações: a) alienação por valor notoriamente inferior ao de mercado e, b) alienação para pessoa ligada ou se a pessoa ligada for sócio ou acionista controlador da pessoa jurídica, ainda que os negócios de que tratam os incisos I a VI do art. 464 sejam realizados com a pessoa ligada por intermédio de outrem, ou com sociedade na qual a pessoa ligada tenha, direta ou indiretamente, interesse.

No caso concreto, resta claro que a operação conforme descrita favoreceu diretamente a CCC a qual adquiriu ações sub avaliadas e incorporou ao seu capital social por valor notoriamente inferior ao de mercado, tanto é que o lançamento ora discutido não

decorreu do benefício auferido diretamente pela pessoa ligada identificada (PARTICIPAÇÕES MORRO VERMELHO LTDA), mas, sim, configura como legítima beneficiária no negócio a CAMARGO CORREA CIMENTO S/A (CCC).

Neste passo, concordo plenamente com a afirmação da Douta Procuradoria da Fazenda Nacional, em suas contra razões oferecidas ao presente recurso, a qual transcrevo:

“Tal como aduz o recorrente em sua peça, realmente é indispensável que o lançamento demonstre inequivocamente o favorecimento decorrente do negócio que parece ser uma distribuição disfarçada de lucros. Tal favorecimento é caracterizado exclusivamente pela diferença entre o valor da operação realizada e aquele praticado no mercado. Por meio dessa diferença é que a pessoa ligada, ou a interposta pessoa, ou a sociedade na qual a pessoa ligada tenha interesse, recebe o lucro de forma disfarçada.

No presente processo, o lançamento identificou de forma hábil e idônea o benefício conseqüente do negócio fiscalizado, porém esse benefício fora reconhecido como recebido pela CAMARGO CORRÊA CIMENTOS S/A, não pela PARTICIPAÇÕES MORRO VERMELHO LTDA

Ao embasar o lançamento no artigo 466 do RIR/99, o Auditor indicou que o favorecimento da alienação de bens sub-avaliados fora recebido pela sociedade na qual a acionista controladora do contribuinte fiscalizado (pessoa ligada) possuía interesse indireto. **Não cabia, assim, a prova do benefício efetivamente recebido pela pessoa ligada. Esta é devida somente quando a pessoa ligada participa diretamente do negócio. O que não é o caso dos presentes autos.**

Em situações como a do presente processo, onde o negócio em condições de favorecimento é realizado com uma sociedade na qual o acionista controlador da pessoa jurídica que distribui o lucro (pessoa ligada) tem interesse, o artigo 466 do RIR/99, o qual repete o artigo 61 do Decreto-Lei nº 1.698/1977, prevê um caso excepcionalíssimo de presunção de distribuição disfarçada de lucros. Aqui, como se considera que o lucro é distribuído disfarçadamente à sociedade, **basta que o Auditor comprove o interesse da pessoa ligada**, como sócio ou acionista controlador da pessoa jurídica, **na sociedade**, o que no caso em questão é inegável (anuído pelo recorrente). O favorecimento direto da pessoa ligada não precisa ser provado, ele é presumido em face da configuração do interesse.

Ao analisar a venda das ações realizada, nota-se que o contribuinte fiscalizado também não auferiu qualquer benefício com o negócio. Com a venda sub-valorizada das ações da ITAÚSA e USIMINAS para integralizar o aumento de capital social da empresa CAMARGO CORRÊA CIMENTOS S/A, o contribuinte em epígrafe deixou de auferir o lucro decorrente da valorização das ações, reduziu sua participação nos resultados advindos delas, e, por fim, obteve como troca da conversão das ações porcentagem do capital social em montante inferior àquele a que realmente correspondia. Em suma, o contribuinte trocou R\$ 728.183.745,64 em ações da ITAÚSA e USIMINAS por R\$ 126.643.893,87 em ações da CAMARGO CORRÊA CIMENTOS S/A.

Sendo constatados apenas prejuízos ao sujeito passivo fiscalizado, claro se mostra que o negócio realizado visava satisfazer apenas o interesse oculto da empresa PARTICIPAÇÕES MORRO VERMELHO LTDA de capitalizar a empresa CAMARGO CORRÊA CIMENTOS S/A, em detrimento do contribuinte em epígrafe (CAMARGO CORREA S/A). Tal capitalização pode apresentar inúmeras finalidades à sociedade que adquiriu as ações sub-avaliadas, dentre elas: propiciar a expansão da atividade empresarial, aumentar a garantia perante eventuais credores, sanear obrigações já adquiridas, ajustar a realidade patrimonial da empresa.”

Evidente, portanto, que o prejuízo auferido pela PARTICIPAÇÕES MORRO VERMELHO LTDA com a alienação das ações, alegada em cálculos matemático pela recorrente é irrelevante no caso, em nada afeta o lançamento. O favorecimento identificado pela Fiscalização fora recebido pela CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A, a qual se capitalizou com bens por valor notoriamente inferior ao de mercado e, é claro, no interesse da sócia majoritária (PARTICIPAÇÕES MORRO VERMELHO LTDA) conforme já demonstrado.

Concluindo, estou convicto que a uma: o fato indício está plenamente provado nos autos, não só quanto às características do negócio realizado, mas também quanto à condição de pessoa ligada conforme definido na lei; a duas: não restou, pois, comprovado que o negócio foi realizado em condições estritamente comutativas, ou em que a Recorrente realizaria com terceiros. E essa circunstância é relevante, dada a ligação indireta entre os contratantes e, por fim, por força da inversão do ônus da prova, cumpria ao autuado demonstrar que a operação, pelas suas peculiaridades, está de acordo com a prática reiterada do mercado, ou que suas condições são idênticas às que pratica com outras pessoas jurídicas estranhas ao grupo. O que não logrou fazer.

Finalizando, neste ponto, com relação a citada jurisprudência do STJ entendo não se aplicar ao presente processo. A situação enfrentada pela jurisprudência do STJ citada diz respeito a pessoa ligada que negocia diretamente com a pessoa jurídica distribuidora de lucros. Aqui, a Fiscalização averiguou o benefício recebido pela sociedade cujo capital fora integralizado, o adquirente.

Da mesma forma, os acórdãos do CARF citados pelo recorrente também não se aplicam ao caso em apreço. Compulsando os referidos julgados, vê-se que neles não foram comprovadas pela Fiscalização as condições de favorecimento do negócio realizado, ou seja, a diferença entre o valor da operação fiscalizada e o que seria utilizado no mercado. Daí porque o favorecimento não teria sido demonstrado. Nos presentes autos, como já ressaltado, o favorecimento decorrente da diferença entre o valor de venda das ações e o de mercado é incontestável.

À vista do exposto até aqui, entendo que não merece qualquer reforma a bem fundamentada decisão recorrida, a qual peço *vênia* para adotá-la como fundamentos de decidir.

### **Segundo ponto:**

#### **DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA (CSLL)**

A recorrente assenta sua indignação com relação a tributação reflexa, nos seguintes termos: *“baseado nas assertivas ligadas ao IRPJ, assegura que nada restará a ser cobrado nos procedimentos dele originários, por uma relação de causa e efeito”*

Sem dúvida com relação à tributação da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), segue o decidido da autuação do IRPJ.

Insta ressaltar que, a partir da vigência do artigo 60 da Lei nº 9.532, de 1997, restou estabelecido expressamente que *“o valor dos lucros distribuídos disfarçadamente, de que tratam os arts. 60 a 62 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, com as alterações do art. 20 do Decreto-Lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983, serão, também, adicionados ao lucro líquido para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido”*.

**Terceiro ponto:****DAS MULTAS ISOLADAS (IRPJ e CSLL)**

Insurge-se a recorrente ao lançamento da multa isolada imputada em face de falta de pagamento de antecipação mensal obrigatória apurada em agosto do ano calendário de 2004, em função do acréscimo do valor do pretense lucro distribuído disfarçadamente, reiterando as suas razões de fato e de direito arroladas na impugnação, citando decisões favoráveis a sua tese da CSRF.

De se ressaltar que a multa isolada referente a CSLL é tratada em processo administrativo distinto de n°. 19515.000982/2009-12, (nesta data pendente de sorteio e distribuição nesta Corte Administrativa).

Trata-se de multa isolada pela falta de recolhimento da estimativa mensal, ao saber do art. 44, inciso II, e § 1º, inciso IV, da Lei 9.430/96, com a redação modificada pelo art. 14 da Lei 11.488/2007, estabelece:

*"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;*

*II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:*

*a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;*

*b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.*

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do **caput** deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

*I - (revogado);*

*II - (revogado);*

*III- (revogado);*

*IV - (revogado);*

*V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998).*

*§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do **caput** e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de **intimação para:*** n° 2.200-2 de 24/08/2001

*I - prestar esclarecimentos;*

*II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;*

*III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.”*

Vê-se, portanto, que o art. 44, da Lei 9.430/96 é norma sancionatória que se destina a punir infração substancial, ou seja, falta de pagamento ou pagamento a menor, no caso, da estimativa mensal.

Neste sentido, com relação a alegada impossibilidade da aplicação da penalidade em comento, ao meu ver, não merece provimento tendo em conta que a multa de ofício e a multa isolada apresentam fundamentações jurídicas distintas, logo, não havendo que se cogitar de *bis in idem*.

Neste panorama, compete elucidar que a primeira é aplicada em razão da falta ou insuficiência de recolhimento do IRPJ devido no encerramento do ano base, enquanto que a segunda é atribuída pela falta ou insuficiência de pagamento das estimativas mensais do imposto, independentemente de ter havido ou não pagamento integral do IRPJ devido no final do ano-calendário.

À luz das disposições do art. 44 da Lei nº. 9.430/96 acima transcritas, sempre que não ocorrer o recolhimento do IRPJ devido por estimativa mensal, é indubitoso que o contribuinte faltoso estará sujeito, no caso de lançamento de ofício, à multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o montante inadimplido.

Portanto, a multa isolada foi aplicada rigorosamente de acordo com a lei.

#### **Quarto e último ponto consignado no recurso voluntário:**

#### **DA GLOSA DOS PREJUÍZOS FISCAIS DITOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE.**

A autuada recorre neste ponto aduzindo que a Fiscalização procedeu à glosa de parte dos prejuízos compensados em 31/12/2004, no montante de R\$ 533.128,46, de forma equivocada. Alega que o valor dos prejuízos por ela apurado no ano calendário de 2001 e objeto da glosa, estava correto. A retificação da apuração do lucro real relativo ao ano calendário de 2001, por meio do processo administrativo fiscal nº. 19515.000543/2006-59, decorreu de erro cometido pela própria Receita Federal, a qual não poderia ter compensado novamente o mesmo saldo de estoque de prejuízos fiscais já utilizado por ele.

Compulsando os autos do presente processo extraio as seguintes informações:

"Embora o contribuinte possuísse, no ano calendário de 2004, um estoque de prejuízos fiscais de períodos anteriores no valor de R\$2.898.789,24, conforme Demonstrativo de Compensação de Prejuízos Fiscais - SAPLI (anexo), abateu de seu Lucro Real o valor de R\$3.431.917,70 (Ficha 09A - Linha 44). Assim, o valor compensado a maior (R\$533.128,46) será glosado para efeito da correta apuração da base de cálculo do período.

A Delegacia de Julgamento manteve na r. Decisão recorrida a glosa de prejuízos fiscais compensados em 31/12/2004, sob a alegação de que a redução de prejuízos fiscais inerentes ao ano calendário de 2001 foi legitimamente levada a efeito perante o estoque de Prejuízos Fiscais da Recorrente, mediante autuação formalizada através do Processo Administrativo nº. 19515.000543/2006-59, consoante se depreende das informações consignadas às fls. 280/289.”

Neste passo, constata-se que a discussão a respeito do prejuízo fiscal apurado no ano calendário de 2001 encontra-se no PAF nº.19515.000543/2006-59, o qual fora instaurado em razão das infrações constatadas pela Fiscalização à época, e que segundo relatório de fl. 280, envolve basicamente a dedução indevida de despesas pelo sujeito passivo na apuração do lucro real. Ressalte-se, por pertinente, que o citado processo administrativo encontra-se, atualmente, arquivado na Procuradoria da Fazenda Nacional/SP.

Assim, se o recorrente discordasse do procedimento adotado pela Autoridade Fiscal quanto à retificação do lucro real apurado no ano calendário de 2001, deveria ele ter apresentado as correspondentes razões de sua insurgência naquele processo (19515.000543/2006-59). Neste, o que se discute é o reflexo da autuação fiscal promovida naquele primeiro processo. Constata-se do Demonstrativo da Compensação de Prejuízos Fiscais — SAPLI — de fls. 140/154, que a autoridade fiscal aferiu o estoque de prejuízos fiscais de períodos anteriores a 2004 desde o ano de 1996, transferindo de um ano para outro o saldo de prejuízo a compensar até o ano calendário de 2004.

Analisando o demonstrativo de fl. 289 e o extrato do PAF nº. 19515.000543/2006-59 de fls. 280/281, conclui-se que o lucro real do ano calendário de 2001 apurado pelo contribuinte à época (prejuízo fiscal de R\$ 7.542,85) fora alterado pela Autoridade Fiscal em outubro de 2008 (para lucro real de R\$ 1.751.952,05). Tal alteração decorreu do fato de parte das glosas discutidas naquele processo ter se tornado definitiva no âmbito fiscal (trânsito em julgado administrativo). Portanto, correta a adoção dos valores nele estipulados pelo lançamento.

Ao contrario do que aduzido pelo recorrente, o prejuízo fiscal acumulado no ano calendário de 2004 adotado pelo fiscal não decorreu da primeira glosa efetuada pela Receita Federal no PAF nº. 19515.000543/2006-59, assim como não fora compensado qualquer saldo em duplicidade. O Auditor Fiscal calculou corretamente o prejuízo acumulado até o ano de 2004 com base no lucro real do ano de 2001 determinado definitivamente por meio de outro processo administrativo fiscal.

Neste ponto, pelos motivos acima e calcados nos documentos citados, demonstra-se que o recorrente efetivamente compensou no ano calendário de 2004 estoque de prejuízos fiscais de períodos anteriores em montante superior ao devido.

Em conseqüência mantém-se a glosa do valor compensado a maior.

Por fim, registre-se, como já assinalado, que a Douta Procuradoria da Fazenda Nacional ofereceu suas contra razões ao recurso voluntário apresentado, postulando pela manutenção integral dos lançamentos efetuados (doc. de fls. 393/418).

A vista do todo acima exposto conduzo meu voto por negar provimento ao recurso interposto.

(assinado digitalmente)

**Paulo Jakson da Silva Lucás – Relator**

## Voto Vencedor

Conselheiro Carlos Augusto de Andrade Jenier.

A questão central discutida nos autos, pelo que se verifica dos elementos aqui antes apresentados, refere-se à aplicação da presunção de Distribuição Disfarçada de Lucros – DDL - prevista nos artigos 464 a 466 do RIR/99 -, à hipótese tratada na operação realizada, que é representada, conforme lucidamente demonstrado pelo ilustre Sr. Relator, pela integralização de capital feita pela autuada (Camargo Correa S/A – CCSA) em sua controlada Camargo Correa Cimentos – CCC, a partir da transferência de participações acionárias por ela mantida nas empresas ITAÚSA e USIMINAS, pelo valor contábil dos referidos direitos e não pelo seu respectivo valor de mercado.

A caracterização da DDL, conforme apontado no Termo de Verificação Fiscal, decorreria do fato de que, o valor do registro contábil das referidas participações seria substancialmente inferior ao valor de mercado, o que acarretaria, então, segundo a visão da fiscalização, um “favorecimento” da empresa *Participações Morro Vermelho – PMV* (sócia majoritária da CCSA), na aplicação da hipótese apontada pelo Art. 466 do RIR/99.

Em que pese os fundamentos adotados pelo ilustre Sr. Relator, com a devida vênia ouso discordar, sobretudo porque, a meu sentir, ao contrário do que apontado pelos ilustres agentes da fiscalização, a hipótese de Distribuição Disfarçada de Lucros somente se mostra possível – ao menos em tese -, no sentido único que é o da transmissão de bens e/ou direitos da investida a seus investidores, especificamente, e não no sentido reverso (do investidor para a investida).

A situação desenhada na hipótese aqui apresentada é curiosa, especificamente porque, conforme se verifica, com a utilização da presunção apontada, acaba-se por configurar uma ilicitude formada, exclusivamente, a partir de atos perfeitamente lícitos e admitidos pelo ordenamento jurídico pátrio.

Ora, as participações mantidas pela empresa CCSA nas investidas ITAUSA e USIMINAS configuram-se como bens e direitos componentes de seu patrimônio, cuja utilização, para fins de integralização e/ou aumento de capital em empresas por ela controladas (Ex: CCC), pode, perfeitamente, ser realizada pelo seu valor contábil OU pelo seu respectivo valor de mercado.

A empresa Camargo Correa Cimentos - CCC, é empresa controlada pela Camargo Correa S/A, tendo dela recebido, como se verifica, a transferência – para fins de acréscimo patrimonial – das participações acionárias acima referenciadas, operação que, para a manutenção de sua completa e total neutralidade, foi realizada pelo seu exclusivo valor contábil, não possuindo, por isso, qualquer efeito fiscal.

O ponto de fundamental destaque é que, sendo presunção, a configuração da Distribuição “Disfarçada” de Lucros somente seria possível - como destacado -, nas hipóteses em que a distribuição regular de lucros se mostrasse ao menos abstratamente possível, sendo presumida ante a verificação e o afastamento dos ardis legal e objetivamente apontados.

Ora, nessa linha, a empresa Camargo Correa S/A – CCSA nunca “distribuiria lucros” à Camargo Correa Cimentos – CCC, o que, como destacado, somente poderia ser verificado no sentido especificamente contrário, que seria a CCC para a CCSA, não se verificando, com esse cenário, qualquer possibilidade de configuração da hipótese legal da DDL, da forma como apontada pela fiscalização.

Apenas a título de destaque, não se pode supor que a “beneficiada” pelas operações apontadas fosse a empresa Participações Morro Vermelho – PMV, uma vez que sendo ela controladora da Camargo Correa S/A – CCSA, e esta, como demonstrado, controladora de Camargo Correa Cimentos - CCC, as referidas participações acionárias, pelos valores a elas atribuídos, já se encontrava perfeitamente integrado ao seu patrimônio respectivo, não havendo, com a transferência realizada, qualquer vantagem objetivamente auferida e apontada.

Ademais, todo o tributo eventualmente devido nas referidas operações seria então integralmente devido e pago pela empresa titular das apontadas participações no momento quem elas sejam/forem então devida e regularmente liquidadas, apurando-se com isso o respectivo ganho de capital, com a diferença entre o valor de registro (valor contábil) e o respectivo valor da alienação, o que, entretanto, em momento algum restara aqui então especificamente demonstrado e/ou apontado pela fiscalização.

Diante dessas considerações, com a devida e necessária vênia ao ilustre Sr. Relator, entendo inviabilizada a possibilidade de configuração das hipóteses da Distribuição Disfarçada de Lucros – DDL de que tratam os art. 464 a 466 do RIR/99 na hipótese apresentada nos presentes autos, razão porque DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto, reconhecendo, com isso, a completa e total insubsistência do lançamento efetivado.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER – Redator designado.