



## MINISTÉRIO DA FAZENDA

AMS  
.....

Sessão de 23 de outubro de 1990

ACÓRDÃO Nº 103-10.717

Recurso nº 97.137 - IRPJ - EX.: DE 1987

Recorrente CORRETORA CARIOCA DE TÍTULOS, CâMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.

Recorrid DRF no RIO DE JANEIRO (RJ)

IRPJ - DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS.

Alienação, a sócio-gerente, de ações por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem como sua aquisição por valor notoriamente superior ao de mercado, caracterizam distribuição disfarçada de lucros, de conformidade com o previsto nos arts. 367, I e II; 368, I, §§ 1º, 2º e 3º, 369, I e 370, I, do RIR/80. Válida a apuração do valor das ações, com base no Patrimônio líquido da emitente, demonstrado no Balanço.

- Rejeitada a preliminar.

- Negado provimento ao Recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CORRETORA CARIOCA DE TÍTULOS, CâMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto, que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 23 de outubro de 1990

  
MÁRCIO MACHADO CALDEIRA - PRESIDENTE

  
BRAZ JANUÁRIO PINTO

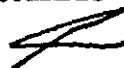
- RELATOR

VISTO EM  
SESSÃO DE: 14 MAR 1991

  
ZAINITO HOLANDA BRAGA

- PROCURADOR DA FAZEN-  
DA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, FRANCISCO DE PAULA SCHETTINI, ANTONIO PASSOS COSTA DE OLIVEIRA, JOSÉ ROCHA e VICTOR LUIZ DE SALLES FREIRE.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL      PROCESSO Nº 10768/040.830/88-67  
RECURSO Nº                    97.137  
ACÓRDÃO Nº                  103-10.717  
RECORRENTE:                CORRETORA CARIOCA DE TÍTULOS, CÂMBIO E VALORES  
                                 MOBILIÁRIOS LTDA.

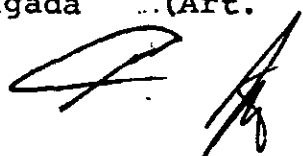
### R E L A T Ó R I O

O Contribuinte, Corretora Carioca de Títulos, Câmbio e Valores Mobiliários, Ltda., com domicílio fiscal no Rio de Janeiro (RJ), interpôs tempestivo Recurso (fls. 73/83) a este Conselho, em 26/04/90, contra a R. Decisão (fls. 68/69) do Sr. Chefe da Divtri, que, em 08/03/90, por delegação de competência do Sr. Delegado da Receita Federal naquela Capital, julgara procedente o lançamento constituído pelo Auto de Infração (fls. 02/04), de 8/11/88, tempestivamente impugnado em 21/12/88, às fls. 48/54.

2.                    Discutem-se nos presentes Autos distribuições disfarçadas de lucros, em 1986, sob duas modalidades, caracterizadas por:

1) Alienação, em 17/04/86, por valor notoriamente inferior ao de mercado, de 65.894.399 ações de emissão da Cia. Sulina de Bebidas Antártica - Joinville - Santa Catarina, a sócio-gerente, à razão de Cz\$ 5,00 o lote de mil ações, quando o valor patrimonial do lote de mil era de Cz\$ 6,97, infringindo os arts. 367, inciso I; 368, inciso I; 369, inciso I, e 370, inciso I do RIR/80;

2) Aquisição, em 30/06/86, por valor notoriamente superior ao de mercado, das ações anteriormente vendidas ao sócio-gerente, à razão de Cz\$ 20,00 o lote de mil ações, quando o valor patrimonial do mesmo lote era de Cz\$ 7,43, Infração aos arts. 367, inciso II; 368, inciso I e 369, inciso I, todos do RIR/80. Ressalte-se que o crédito tributário correspondente a esta aquisição foi constituído nos termos do art. 39, inciso VIII do mesmo diploma legal, na pessoa física do sócio-gerente, sendo que não houve constituição na pessoa jurídica, pois esta permanece com as respectivas ações em sua carteira, cabendo o lançamento no momento da posterior alienação ou baixa do bem adquirido de pessoa ligada ... (Art. 370, inciso II do RIR/80).

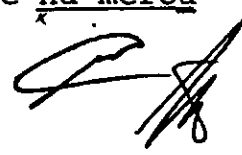


3. Na Impugnação, o Contribuinte, primeiramente, com o intuito, de negar validade jurídica ao lançamento, invoca o princípio consagrado da reserva legal que não teria sido observado pela Autoridade tributária, apesar de o ato por ela praticado, ser de natureza vinculada como dispõe o art. 142, do CTN, transcrito às fls. 49. Traz como argumentos de defesa, comentários dos mestres Aliomar Baleeiro e Rubem Gomes de Souza, que transcreve às fls. 49/50, lidos a seguir. Conclui que o lançamento por presunção só se faz com expressa autorização em lei, nos seus precisos limites e sem qualquer extensão. À vista do disposto no art. 367, I e II, do RIR/80, procura demonstrar que o lançamento fora feito por presunção sem autorização legal, uma vez que não basta que o preço de venda, de bem da pessoa jurídica, ao sócio, ou de compra, conforme o caso, seja inferior ou superior ao de mercado, é preciso que o seja notoriamente. Além do mais, diz que o Legislador conceituou de forma expressa o que constitui preço de mercado, como expresso está nos parágrafos 1º, 2º e 3º, do art. 368, do RIR/80, que reproduzem o contido no art. 60, §§ 1º, 5º e 6º, do D.L. 1598/77. Alega que o Fisco se afastou da Lei, instituindo critério de preço de ação com base no patrimônio líquido da empresa emitente, uma vez que esse procedimento não se enquadra no conceito legal de valor de mercado. Para tanto argumenta, in litteris:

"O critério de avaliação de bem com base no patrimônio líquido é utilizado pelo Dec. lei nº 1598/77 para avaliação de investimento em sociedade coligadas ou controladas, como se verifica das disposições contidas nos artigos 20 e seguintes daquele mandamento legal, e não pode substituir o critério específico e exclusivo adotado pela lei para caracterizar distribuição disfarçada de lucros.

As ações em questão poderiam ser negociadas no mercado de ações, que tanto pode ser no pregão ou no balcão, e a fiscalização não procurou investigar a respeito do preço que poderia ser assim obtido, partindo do pressuposto errôneo de que haveria monobra para favorecimento do sócio.

Bastaria recorrer às colunas especializadas dos jornais ou a revistas para constatar que há mercado do ativo para esses papéis.



Tampouco, ainda que "ad argumentandum tantum" não houvesse mercado ativo, não se dispõe a fiscalização a investigar junto à empresa emitente das operações mais recentes de vendas de suas ações.

Nada disso.

Simplesmente pôs tudo de lado e adotou o critério impróprio de avaliação com base no patrimônio líquido, estranho ao instituto da distribuição disfarçada de lucros.

Esse critério jamais poderia prevalecer porque na estipulação dos preços das ações, o valor patrimonial é meramente indicativo, uma vez que outros interesses podem levar o vendedor e o comprador a fixarem preços maiores ou menores do que aqueles.

Dai dizer-se que o mercado de ações é imprevisível, pois altamente sensível a uma gama de valores e até mesmo de boatos.

A venda das ações ao sócio explica-se pela necessidade momentânea de Caixa para atendimento de exigências imediatas e não encontrar melhor preço nas consultas realizadas.

A perspectiva de uma grande valorização daquelas ações ante o revigoramento do mercado cervejeiro e em particular da Companhia Sulina de Bebidas Antártica - Joinville - Santa Catarina levou a impugnante a investir nela, confiante em que a médio ou a longo prazo seria um ótimo investimento.

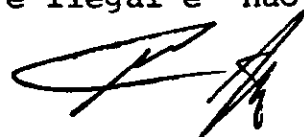
E tanto assim é que não mais se desfez das ações readquiridas, como assinalou o autuante. E isso porque tem certeza de que obterá lucros compensadores quando de sua venda.

O negócio entre a empresa e seu sócio foi realizado com a mais absoluta lisura, tanto que a sociedade fez questão de comunicar a operação à Comissão de Valores Mobiliários, numa demonstração inequívoca de transferência e licitude.

Infelizmente porém em nosso País ainda se prefere essas operações sejam em cartório, às escondidas, para que possam desfrutar do beneplácito dos Órgãos que deveriam antes de tudo exigir a mais absoluta transparência.

Mas, tudo isso é irrelevante.

Relevante é que o lançamento não teve por base o valor de mercado e por isso mesmo é ilegal e não pode subsistir.



E, se sequer foi determinado o valor de mercado, jamais poderia o autuante caracterizar a notoriedade a que também se refere a lei.

Relevante é que não se pode substituir o critério da lei por outro mais confiável que pareça ao julgador, porque a ele não é dado julgar a lei, mais segundo a lei; e, no caso, seria julgar contra a lei. Seria mais do que desrespeitar o princípio da reserva legal, porque seria afrontá-la."

À vista do exposto, requer o cancelamento do Auto de Infração.

4.            Às fls. 57/59, a ilustre Autuante opina pela manutenção integral do lançamento, após comentar as razões impugnativas.

5.            À vista do Processo, a Autoridade a quo julgou o feito procedente, conforme ementa do Decisum, aqui transcrita:

"Imposto de Renda - Pessoa Jurídica.

Presume-se a ocorrência de distribuição disfarçada de lucros nos negócios pelos quais a pessoa jurídica aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo a pessoa ligada ou adquire deste bem por valor nitidamente superior ao de mercado.

Ação Fiscal Procedente."

6.            Em sua última defesa, o contribuinte ataca a R. Decisão de 1º grau, levantando a preliminar de sua nulidade por cerceamento do direito de defesa, sob a assertiva de que o julgamento se fez sem que seus argumentos impugnatórios fossem refutados. Na verdade, afirma suas razões sequer foram analisadas, limitando-se a Autoridade recorrida, a acolher o informado às fls. 65 a 67, cujo fundamento para manutenção da exigência se restringiu tão-somente ao afirmado de que as participações societárias em companhia de capital fechado não são negociáveis em Bolsa de Valores, quer no mercado de pregão ou de balcão e de que o Acórdão nº 103-73.473, acolhe o patrimônio líquido como meio de avaliação da quota de capital,



à falta de outros meios de avaliação. Diz estar certo de que o E. Conselho poderá, segundo os termos do art. 249, § 2º, do CPC, julgar esta preliminar de nulidade da R. Decisão recorrida, decidindo o mérito em seu favor, razão pela qual ... repete aqui todas as razões da Impugnação que não foram apreciadas e que demonstraram a fragilidade e a improcedência dos fundamentos adotados pela Autoridade a quo. Prosseguindo, após a transcrição da Inicial diz, em síntese:

a) que a Autoridade julgadora acolheu a afirmativa não comprovada de que as participações societárias de companhia de capital fechado não são negociadas em Bolsa de Valores, quer no mercado de pregão ou de balcão (fls. 66);

b) que para tal afirmativa nenhum fundamento há, bastando que se verifique as publicações especializadas para que não se persiste nesse posicionamento que nem comprovado foi pelo Fisco;

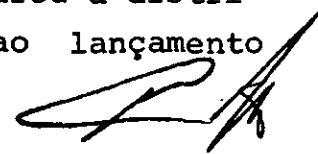
c) que a inveracidade das operações ou do documento em questão, também não foi provada pelo Fisco, cabendo aqui aplicar-se o disposto no art. 678, § 2º, do RIR/80 (transcrito às fls. 80);

d) que, doutro lado, o enfocado pelo citado Acórdão, de nº 101-73.473/82, não se presta ao presente caso de participação societária em sociedade anônima, enquanto o v. Acórdão invocado fala em quotas de capital e não em ações;

e) que, de qualquer modo, não é lícito estimar-se o valor de mercado com base no patrimônio líquido da empresa, de vez que a norma tributária aplicada pertence ao direito tributário penal (art. 60 e §§, do D. Lei 1598/77) vinculada ao princípio da tipicidade, como o é também ao da reserva legal;

f) que, portanto, é, o lançamento, insubsistente, à vista do proceituado no art. 142, do CTN;

g) que, se o Fisco não logrou comprovar a notoriedade do valor de mercado exigido na lei, não se configurou a distribuição disfarçada de lucros, por ser ela necessária ao lançamento com base em presunção;



h) que, fora do que a lei prescreve, se instalam o ar  
bítrio e a prática do excesso de exação;

i) que, à vista de julgado do E. Tribunal Federal  
de Recursos (transcrito às fls. 82 e lido em plenário), bem como do  
entendimento exarado por José Luiz Bulhões Pedreira em sua concei -  
tuada obra "Imposto Sobre a Renda - Pessoa Jurídica" - Justec -  
Editora, Ltda - Adcoas, 1979 - Vol. II, fls. 817/818 (lidas em ple-  
nário, às fls. 82/83), infere-se que a Autoridade Lançadora não po-  
de instituir critérios próprios, subjetivos, em substituição ou adi-  
ção aos estabelecidos em lei;

j) que, afinal, por todo o exposto, pede aprovimento  
do Recurso, com ato de Justiça.

É o Relatório.





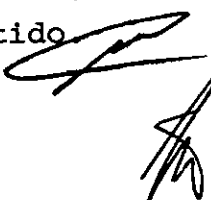
V O T O

Conselheiro BRAZ JANUÁRIO PINTO, Relator:

Tomo conhecimento do Recurso, pela sua tempestividade e interposição na forma da lei.

2. A preliminar de cerceamento de defesa levantada pelo Contribuinte com suporte em alegada falta de apreciação de suas razões iniciais, pela D. Autoridade a quo, não tem procedência. Além das razões expostas pela Sra. Autuante na Informação Fiscal (fls. 57/59), à vista da defesa do Impugnante, em obediência à legislação processual vigente (Dec. 70.235/72, art. 19), exatamente para subsidiar a fundamentação do Decisum que se segue, este foi prolatado com suporte em Parecer específico da Divtri, expressamente nele mencionado, onde não se omitiu a apreciação de qualquer das razões impugnativas apresentadas.

3. No mérito, o ponto da discórdia, tanto no que diz respeito à alienação, como, à aquisição, é sem dúvida o valor de mercado. A Lei definiu como valor de mercado a importância em dinheiro que o vendedor pode obter mediante negociação do bem no mercado (D.Lei 1598/77, art. 60, § 4º - art. 368, § 1º, no RIR/80), bem como exemplificou como obtê-lo (D. Lei 1598/77, art. 60, §§ 5º e 6º - art. 368, §§ 2º e 3º, no RIR/80) e transferiu ao Fisco o ônus da prova da existência de distribuição disfarçada de lucros, caso essa obtenção acima não seja possível e o valor negociado tenha tido por base laudo de avaliação. A cautela legal é evidente quando diz "pode obter" e quando exemplificou como obtê-lo, isto porque, como entende atualmente a doutrina e a jurisprudência, o valor de mercado, de alguma forma, sempre há. Dimensioná-lo nos casos concretos, nem sempre é tarefa fácil e simples. Na Lei, sua obtenção está em aberto, o que dá margem ao contraditório, chegando-se o ônus da prova da infração a ser até do Fisco. Única coisa notória, pela Lei, é a diferença entre o valor negociado e o valor de mercado obtido



4.                No presente caso, os valores obtidos pelo Fisco, o foram de forma consagrada em definitivo pelo E. Conselho, em numerosíssimos Acórdãos proferidos com base em votos de eminentes Conselheiros, muito bem fundamentados. A exemplo, cito os Acórdãos de nº 103-08.470/88, 105-01.728/86, 101-73.473/82, e 103-06.850/85. Dou outro lado, a notoriedade da diferença se constata pela simples leitura do Auto de Infração que fielmente retrata o ocorrido, documentado nos Autos. Nenhuma ilegalidade foi cometida nos procedimentos fiscais de apuração da distribuição disfarçada de lucros comprovada e devidamente tributada.

Isto Posto e

Considerando tudo o mais que dos Autos consta,

Rejeito a preliminar arguida e, no mérito,

Nego provimento ao Recurso.

Brasília-DF., em 23 de outubro de 1990.

  
BRUZ JANUÁRIO PINTO      -      RELATOR