



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 0880/050.935/78--

SESSÃO DE 11 DE MAIO DE 1993

ACÓRDÃO Nº 105.7435

RECURSO Nº 100.538 IRPJ. - EXS: DE 1974 a 1978

RECORRENTE : CIA. CITY DE DESENVOLVIMENTO

RECORRIDA : DRF em São Paulo

IMS

INCENTIVO FISCAL - para a fluência do benefício estabelecido pelo Decreto-lei 1260/73, deve a empresa atender às condicionantes constante do mesmo.

INFRAÇÕES A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - Cabe à fiscalização detectar e provar, por meios e elementos precisos, a efetiva ocorrência do ilícito fiscal, não sendo seus índices ou fatos que possam dar a idéia de uma elisão fiscal, circunstanciais capazes de ensejar a pretendida exigência tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CIA. CITY DE DESENVOLVIMENTO.

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

Sala das Sessões, em 11 de maio de 1993.

AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO

- PRESIDENTE E  
RELATOR

VISTO EM

SESSÃO DE:

RICARDO GY GOMES DA SILVEIRA

- PROCURADOR DA

FAZENDA NACIONAL

16 SET 1993



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 0860/050.935/78--

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MARCIO MACHADO CALDEIRA, JOSÉ DO NASCIMENTO DIAS, JACKSON MEDEIROS DE FARIAS SCHNEIDER, e GILBERTO CONGRO BASTOS. Ausentes os Conselheiros Juarez de Moraes (Presidente), Ary Azevedo Franco Neto e por motivo de licença o Conselheiro Jorge Victor Rodrigues.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'A' or 'J' followed by a flourish.



PROCESSO Nº: 0880/050.935/78-

RECURSO Nº: 100.538

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

RECORRENTE: CIA CITY DE DESENVOLVIMENTO.

## R E L A T Ó R I O

Trata o presente, de recurso voluntário interposto às fls. 432/455, contra decisão do Delegado da DRF São Paulo, que as fls. 402, 426, que julgou parcialmente procedente a impugnação oferecida às fls. 359/388, contra auto de infração, de fls. 31/32.

Os exercícios fiscalizados foram 1974, 1975, 1976, 1977, 1978, anos-bases 1973, 1974, 1975, 1976, 1977, onde houve a constatação de valores não oferecidos à tributação nestes exercícios, tais sejam: valores pagos a dirigentes a título de gratificação, excesso de retiradas, despesas de viagens, lucros distribuídos, manutenção de capital de giro próprio deduzido a maior, correção monetária de ativo "mobilizado", excesso de gratificação a empregados, despesas não dedutíveis, doações e contribuições, lucro na venda de imóvel, embasados nos artigos 16 e parágrafo 17 do Decreto-lei 401/68; art. 19, parágrafo 29 do Decreto-lei 1260/73; art. 49 parágrafo do Decreto-lei 1302/73; art. 163, parágrafo único, 178, parágrafo único, 180 e 243 letra "b" e "k" do Decreto 58.400/66; art. 127, 135, parágrafo 19, 153, 164, parágrafo único, 179, parágrafo 49, 181, parágrafo único, 183, 188, 222, letras "f", "g", "i" e "n", 223, letra "s", parágrafo 32, 227 e 241, parágrafo 19, letra "b", do Decreto nº 76.186/75 (RIR); item 2 da Portaria Ministerial nº 17/74 e PN CST nº 98/76.



PROCESSO Nº: 0880/050.935/78-

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

Informada, apresentou tempestivamente a impugnação de fls. 359/388, alegando em síntese que:

- 1) Conforme DARF de fls. 35, efetuou recolhimento de parte do crédito tributário exigido no auto de infração de fls. 31/32, concordando em parte com o auto lavrado;
- 2) Manutenção de Capital de Giro deduzida a maior;

A fiscalização apontou para o exercício de 1974, período-base de 01/01/73 a 31/03/73, a exclusão do lucro real a importância de Cr\$ 469.906,00 como manutenção do capital de giro próprio, quando de conformidade com o disposto no art. 4º do Decreto-lei 1302/73 e item 2 da Portaria Ministerial nº 17 de 18/01/74, o valor seria de Cr\$ 187.794,00, apurando-se uma diferença deduzida a maior, na declaração de rendimentos, de Cr\$ 282.112,00.

Em 31/01/73, a impugnante encerrou o seu exercício social, base do exercício financeiro de 1974, efetuando o cálculo de manutenção do capital de giro próprio de acordo com a legislação então vigente, consubstanciada no Decreto-lei nº 401/68, o modificado pelos Decretos-lei nº 433/69 e 18089/70, e na Portaria Ministerial nº 31/69. A dedução do lucro tributável da reserva para a manutenção do capital de giro próprio era, então, limitada a 20% do lucro tributável.

Da apropriação desse dispositivo, resultou uma reserva de Cr\$ 187.794,00 já considerada a limitação de dedutibilidade, montante este que figurou no balanço geral levantado em 31/01/73 (doc. 3), transcrito no Anexo A da declaração de rendimentos do exercício de 1974 (doc. nº 4).



PROCESSO Nº 0880/050.935/78--

ACORDAO Nº 105.7435

Nove meses após o encerramento do exercício da impugnante, em 31/12/73, foi promulgado o Decreto-lei nº 1302, que introduziu profundas alterações na legislação do imposto sobre renda, notadamente com respeito à exclusão do lucro real, da reserva de manutenção do capital de giro próprio. Pouco depois, em 18/01/74, foi baixada a Portaria Ministerial nº 17, com o objetivo de dirimir dúvidas suscitadas na aplicação do Decrto-lei nº 1302, visto como as modificações por ele trazidas repercutiam nos balanços encerrados no decorrer do ano de 1973, período-base do exercício de 1974.

A Portaria Ministerial nº 17/74 permitiu que se ajustasse o cálculo da reserva de manutenção do capital de giro próprio, contabilizando-a até a data da entrega da declaração de rendimentos, facultando, ainda, retificação das declarações já entregues. Tudo a fim de que as novas normas tivessem aplicação generalizada aos balanços encerrados no descurso do ano-base de 1973.

Feito o ajuste autorizado, a reserva de manutenção do capital de giro próprio da impugnante passou a ser de Cr\$ 469.906,00. Houve tempo hábil para a correção do cálculo antes da entrega da declaração de rendimentos, razão pela qual não foi necessário apresentar declaração retificadora, como facultava a Portaria.

Da simples narração dos fatos ressalta o equívoco da fiscalização, que desconheceu a correta aplicação da lei.



PROCESSO Nº 0880/050.935/78-

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

A reserva der Cr\$ 187.794,00, ao contrário do que afirma os fiscais no Termo de Verificação e Constatação nº 9, não foi calculada e contabilizada com base no Decreto-lei nº 1302/73. Na época do cálculo, 13/03/73, não havia ainda sido promulgado o Decreto-lei nº 1302, editado apenas em 31/12/73. Nesta oportunidade vigorava o DL 401/68, cuja sistemática foi observada na constituição e contabilização da reserva (docs. nº 5 e 6).

Promulgado o DL 1302 e em virtude de seus efeitos retroativos, a impugnante refez o cálculo da sua reserva, e o valor resultante de Cr\$ 469.906,00 foi excluído do lucro real em rigorosa observância dos preceitos legais introduzidos.

De acordo com o DL nº 401, apura-se o valor da reserva em Cr\$ 187.794,00, conforme demonstrado às fls. 363/364 e de acordo com o DL 1302, apura-se o valor da reserva de manutenção do Capital de Giro próprio no valor de Cr\$ 469.906,00.

É insubsistente, portanto, a pretendida autuação.

3) Correção Monetária - Alto dos Pinheiros  
- Lucros na venda de Imóvel - Alto dos Pinheiros.

A autuação se fez conforme descrito no Termo de Verificação nº 10, fls. 12 do processo.

Improcedem as alegações da fiscalização.



PROCESSO Nº 0880/050.935/78-

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

O imóvel em causa, apesar do erro de classificação contábil, sempre foi utilizado pela empresa para a manutenção de suas atividades. Integrante do ativo imobilizado, nos expressos termos do art. 241 do RIR, pela efetiva destinação que permanentemente se lhe conferiu, era passível a correção monetária e, adquirido há mais de cinco anos, lucro auferido quando de sua alienação era legalmente contemplado com os benefícios da desmobilização instituídos pelo Decreto-lei nº 1260.

O imóvel foi adquirido pela impugnante em decorrência da incorporação da Companhia City Paulista de Melhoramento. Pela escritura de entrega de patrimônio da incorporada à incorporadora, ora impugnante, xerox (doc. nº 7) - item 10, se constata a caracterização do imóvel (fls. 48, verso, do processo), já por si suficiente para demonstrar a sua destinação e emprego.

A descrição de caracterização do imóvel feita em escritura pública está datado em 1968, cinco anos antes da promulgação do Decreto-lei nº 1260.

Como declarado na escritura, a incorporada construiu no terreno uma oficina destinada a almoxarifado, depósito de ferramentas e reparos. A incorporada também era uma empresa imobiliária e também o era a antecessora proprietária do imóvel, City of São Paulo Improvements and Freehold Land Company, Limited, mencionada na escritura. Como nessas sucessivas incorporações de empresas envolvendo até a nacionalização da City of São Paulo, vários lotes do Alto dos Pinheiros foram se transferindo às incorporadoras, juntamente com remanescentes



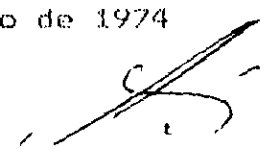
PROCESSO Nº 0880/050.935/78-

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

de outros loteamentos loteamentos, é bem provável que se tenha mais se preocupado com o fundo de comércio dessas empresas imobiliárias, o seu realizável, do que com a acurada classificação contábil, de rigor puramente formal, de uma oficina de reparos, de um depósito de ferramentas, de um almoxarifado, originando-se aí, o equívoco da contabilização.

A incorporada utilizava o imóvel em questão para manutenção de suas atividades e a impugnante, desde a incorporação, continuou a dar ao local o mesmo destino, era a sua Divisão de Material e Abastecimento, onde funcionavam o almoxarifado, o depósito e a oficina mecânica e de reparos. Havia ainda no local, casas cedidas a operários, bomba de gasolina, garagem para guarda de veículos de propriedade da empresa, tratores, betoneiras. A utilização do imóvel continuou até a transmissão do imóvel em 1975, quando a empresa entendeu desmobilizá-lo, para reforço do capital de giro, transferido para a Av. Caxingui, 135 - loja 12 - Vila Pirajussara, o estabelecimento que mantinha no local. Foram, então, cancelados os comodatos ou locações com os funcionários e cessada a manutenção de veículos por conta própria.

Comprovam esses feitos a seguinte documentação: inscrição definitiva na Secretaria da Fazenda do Estado e respectiva guia de recolhimento de taxas, do estabelecimento à Rua Macunis, 678 em 18/12/67 (docs. 8 a 11); talonário de notas fiscais de saída de mercadorias (óleo, lubrificantes, material de escritório, etc.) do período de junho/71 a março/76 (docs. 12 a 15); talonário de notas fiscais de entrada de mercadorias no período de agosto/69 a agosto/70 (doc. 16); registro de entrada de mercadorias no período de 1974







PROCESSO Nº 0880/050.935/78-

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

a 1975 (doc. nº 17); registro de inventário no período de 1971 a 1977 (doc. nº 18); guias de recolhimento de ICM de operações realizadas pelo referido depósito, no período de 1969 e 1971 (docs. nº 19 a 21); declaração cadastral de 1971 (doc. nº 22); declaração cadastral de 1971 para substituição de livros fiscais (doc. nº 23); declaração cadastral para efeito de mudança do depósito da Rua dos Macunis, 678 para a Av. Caxingui, 135, formalizado em 1977 (docs. nº 24 e 25); apólices de seguro contra fogo das benfeitorias e máquinas do depósito (docs. nº 26 a 45); contrato de locação das casas situadas no imóvel (docs. 46 a 64).

A classificação do imóvel no ativo realizável se deve a notório erro, porém em nada interfere com o exercício de sua atividade e não é suficiente para descaracterizar o efetivo emprego dado ao bem.

Se o imóvel foi vendido, não é porque se destinava à revenda. Desmobilizar um bem, para reforço de capital de giro, situação econômica contemplada no Decreto-lei nº 1260, não é fazer desse ato a própria atividade da empresa, ainda que ela tenha por objeto a venda de imóveis. O imóvel vendido era utilizado para manutenção de sua atividade e foi desmobilizado porque entendeu que havia grande soma de capital investido e a atividade nele desenvolvida foi transferida para outro local.

Não há como confundir desmobilização com atividade de revenda. Para desmobilizar um imóvel é preciso vendê-lo, aliená-lo, e nem por isso o imóvel perde as suas características de integrante do imobilizado, se a sua destinação



PROCESSO Nº 0880/050.935/78-

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

ou utilização, como no caso se comprovou, é coerente com a dos bens que compõem o ativo permanente.

Como advertem Bulhões Pereira ("Imposto de Renda", 5125 - 23) e Valverde ("Sociedade por ações", nº 664), "a classificação contábil não deve prevalecer sobre o efetivo uso ou destinação do bem; comprovada a sua verdadeira utilização, é possível promover a reclassificação contábil, de modo a que seja coerente com a realidade dos fatos. Esse princípio é reproduzido na doutrina e na jurisprudência, que consagram o entendimento de que a destinação entre ativo fixo e circulante baseia-se exclusivamente na destinação ou utilização dos bens dentro do patrimônio da empresa; se o bem é destinado, de maneira durável ou permanente ao serviço de exploração do objeto social ou tende a assegurar o funcionamento normal da sociedade entra na classe de ativo imobilizado", "In casu", houve erro de classificação contábil do imóvel no realizável, sua real utilização era "tendente a assegurar o funcionamento normal da sociedade".

(Cita o Proc. nº 288.857/56) - Divisão de Imposto de Renda, D.O. de 15/02/57; "erros em títulos contábeis não o tiram o direito do contribuinte aos benefícios da lei..., uma vez que os bens que eles representam são inquestionavelmente ativo imobilizado).

O agente fiscal invoca o Parecer Normativo CST nº 98/76. Mas este ato não se aplica ao caso concreto. Diz a ementa:

"é lícita a utilização do benefício fiscal instituído pelo DL 1260/73, quando o imóvel a ser alienado tiver sido transferido do ativo



PROCESSO Nº 0880/050.935/78-

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

realizável para o ativo imobilizado, desde que contabilizado por período igual ou superior a cinco anos". (grifado).

O imóvel Alto dos Pinheiros não foi transferido do realizável para o imobilizado. Houve erro de classificação contábil, desde o início era na realidade ativo imobilizado.

O Parecer Normativo CST nº 49/73 aborda não só a transferência de bens do ativo realizável para o ativo fixo como alteração voluntário do contribuinte, que decidiu mudar a destinação dos bens, mas também menciona especificamente a transferência em razão de erro no momento do registro contábil de bens que seriam do imobilizado e foram lançados no realizável, concluindo que "a análise dos dispositivos legais pertinentes revela inexistência de óbices à realização de tais operações". Por ter incorrido em erro de classificação contábil do bem, reclassificou-o no imobilizado, em consequência, efetuou a sua correção monetária de acordo com os índices de correção dos bens integrantes do ativo fixo (cf. o próprio Parecer Normativo CST nº 49/73 citado).

A alegação da fiscalização de que a empresa possuía projeto para a construção de apartamentos no imóvel, aprovado pela Prefeitura em 1972, é fato circunstancial e irrelevante, porque não foi empreendido nenhuma incorporação imobiliária em decorrência do projeto e o imóvel continuou sendo utilizado para as atividades da empresa até sua venda em 1975.



PROCESSO Nº 0880/050.935/78-

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

Felo exposto pede o cancelamento da infração apontada.

4) Correção Monetária de Vila Rezende.

O termo de verificação e constatação nº 11 alega que a impugnante deixou de oferecer à tributação valores de correções monetárias, aduzindo que a empresa possuía a totalidade (99,99%) das quotas do capital de Vila Rezende - Administração e Participação Ltda., e que esta última possuía igualmente a totalidade (99,99%) das cotas do capital de Nova Piracicaba - Construtora e Imobiliária Ltda., funcionando mencionadas empresas como verdadeiros "departamentos" da Cia. City; que Vila Rezende tinha como atividade administração de imóveis e Nova Piracicaba a construção civil, incorporação, compra e venda de imóveis; que Cia. City e Nova Piracicaba, de acordo com o disposto no art. 241 parágrafo 1º, do Regulamento, por serem empresas construtoras e imobiliárias, deveriam manter os imóveis objeto de negócios no realizável, registrando apenas no imobilizado os que porventura fossem utilizados para suas instalações e não destinados à revenda; que os imóveis que constavam do imobilizado de Vila Rezende eram corrigidos monetariamente e esses valores utilizados para aumento de capital e respectiva distribuição de quotas; que, quando da venda de imóveis para Nova Piracicaba, esta transferia seus registros contábeis para o ativo realizável; que, na apuração do lucro em Nova Piracicaba, estava incluído no custo o valor das correções monetárias que já havia sido capitalizado por Vila Rezende; que, com essas operações, o capital de Vila Rezende e de Nova Piracicaba foram se deteriorando e, como Nova Piracicaba tinha 99,99% do seu capital subscrito por Vila Rezende e esta por sua vez, tinha 99,99% do seu capital subscrito pela



PROCESSO Nº 0880/050.935/78--

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

Cia. City, no ato das incorporações dessas empresas pela Cia. City (V. Rezende Incorporada em 13/09/76 e Nova Piracicaba em 07/07/77), os valores do não exigível dessas empresas foram compensados com as contas do ativo (participação em outras empresas) da Cia. City, isto é, houve absorção completa daqueles valores da conta de capital; que houve no entendimento da fiscalização, operações diferenciadas com o objetivo de corrigir monetariamente os imóveis que deveriam constar no realizável das empresas (art. 241, parágrafo 1º, letra "b", Regulamento) valores esses que influíram na determinação dos resultados, pois nos custos dos imóveis incluíram-se verdadeiras "avaliações", apresentadas artificialmente como correções monetárias utilizadas para aumento de capital, pois essas "avaliações" eram feitas com os próprios coeficientes utilizados para a verdadeira correção monetária do ativo imobilizado; que, em decorrência das incorporações, foi dada ciência ao único representante sucessório, que é a ora impugnante, de que os valores das correções monetárias do ativo imobilizado de Vila Rezende foram feitas irregularmente, pois nas operações conjuntas das três empresas (que na realidade, era uma apenas) esses valores tinham a características de ativo realizável e não de ativo imobilizado; que, assim, devem ser incluídos para a apuração do lucro tributável de conformidade com o art. 222, letra "g", do Regulamento, os valores de correção monetária nos exercícios 74/77. Após essas transcrições argui em defesa: "Vila Rezende, Nova Piracicaba e Cia. City, antes de sua incorporação, eram pessoas jurídicas distintas, com administração própria e objetivos diversos. Não eram uma empresa única nem funcionavam as primeiras como meros departamentos da Vila City.



PROCESSO Nº 0680/050.935/78-

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

Vila Rezende não efetuou avaliações disfarçadas de bens do seu imobilizado, apenas corrigiu-os como por lei era obrigada, capitalizando o resultado líquido dessas correções em obediência à sistemática legal aplicável.

O patrimônio líquido de Vila Rezende e de Nova Piracicaba, quando incorporadas pela Cia. City, foi compensado com os valores das contas de investimentos de incorporadora em decorrência da própria incorporação, não resultando essa compensação, determinada pelos princípios contábeis, de nenhuma "deterioração" do capital das incorporadas, como demonstraria:

Vila Rezende, constituída em 05/02/70, era uma sociedade "holding", cujo objeto, previsto no contrato social, era a administração de bens móveis e imóveis e a participação em outras sociedades. Foi constituída por Usinas Brasileiras de Açúcar S/A e Indústria de Produtos Alimentícios Água Vermelha Ltda., empresas que nenhuma relação acionária possuíam ou vieram a possuir com a Cia. City e que transferiram bens e valores para as Vila Rezende, representando o seu ativo, e a empresa, organizada para administrá-los, geriu esse patrimônio.

Vila Rezende não tinha nenhum propósito imobiliário e em 30/07/70, foi constituída a sociedade Nova Piracicaba Construtora e Imobiliária Ltda; para a qual Vila Rezende transferiu imóveis de sua propriedade que poderiam vir a ter aproveitamento imobiliária, não se convertendo em empresa imobiliária. Nova Piracicaba era dedicada a empreendimentos imobiliários. Ressalta que a relação de acionistas presentes às assembleias gerais da Cia. City no período de 1970 a 1976, antes





PROCESSO Nº 0880/050.935/78-

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

da incorporação de Vila Rezende demonstram a total independência de Vila Rezende e Nova Piracicaba em relação à Cia. City.

Há distorção de fatos ao presumir unidades e dependência das empresas em relação à Cia. City. Segundo os Parágrafos 1º e 2º do art. 9º do DL 1598/77, está expresso de que "a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis" e que "cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com essa observância".

A fiscalização não produziu qualquer prova capaz de elidir a veracidade dos fatos apresentados, a autenticidade da escrituração da empresa comprovada por farta documentação que demonstra com plenitude às alegações ora produzidas.

Vila Rezende corrigiu monetariamente, como determinava a lei, os bens integrantes do seu ativo imobilizado; capitalizou os resultados líquidos dessas correções, dando-lhes a destinação normal prevista em lei. Eram correções baseadas nos índices oficiais, não "avaliações" ou valorizações espontâneas de ativo de que trata o art. 222, letra "g" do Regulamento, como pretende a fiscalização.

Não seria possível classificar os imóveis de Vila Rezende no realizável, já que seria infringir ser contrato social, a finalidade para a qual foi constituída. Os imóveis não foram adquiridos para revenda, mas recebidos em pagamento parcial de ações que representavam investimentos dos seus titulares.



PROCESSO Nº 0880/050.935/78-

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

Nova Piracicaba foi constituída para atividade imobiliária e neste particular, também se confunde a fiscalização ao declarar que Nova Piracicaba transferia seus imóveis para o ativo realizável. Não os transferia, neste caso sim, para o desenvolvimento imobiliário.

Em 1976, a Cia. City, interessada em expandir suas atividades, incorporou Vila Rezende e em 77, Nova Piracicaba. Como já era proprietária da quase totalidade do capital das empresas incorporadas, não havia como nem porque, em decorrência da incorporação, somar o não exigível das incorporadas ao seu capital. Segundo as regras contábeis e os princípios do direito societário, a incorporação, nesses casos, caracteriza uma substituição de investimento: o patrimônio líquido da incorporada é compensado com o valor do investimento da incorporadora. Daí os consequentes efeitos escriturais de substituição dos títulos das respectivas contas.

Essa compensação de contas, decorrente da substituição do investimento, universalmente aplicada quando a incorporadora detém parcela do capital da incorporadora, resulta dessa mesma circunstância e nada tem a ver com a "deterioração" do capital das incorporadas, como pretende a fiscalização.

#### 5) Agio na venda de Ações

O termo de verificação e constatação nº 12 alega que a impugnante deixou de oferecer à tributação o valor de Cr\$ 6.639.750,00 no exercício de 1977, ano-base de 1976.





PROCESSO Nº 0880/050.935/78-

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

Em 27/03/73, as quotas de capital de Vila Rezende - Administração e Participações Ltda no valor de Cr\$ 10.215.000,00 foram adquiridas pela ora impugnante pela importância de Cr\$ 16.420.000,00, com um ágio de Cr\$ 6.639.750,00.

Em 30/03/73 os quotistas que venderam a sua participação societária em Vila Rezende para a impugnante adquiriram ações do seu capital no valor de Cr\$ 10.215.000,00 pagando um ágil de Cr\$ 6.639.750,00 ágio este, segundo a fiscalização, que haviam recebido da própria impugnante quando da operação acima descrita.

Que o ágio de Cr\$ 6.639.750,00 foi contabilizado no passivo não exigível da impugnante e, posteriormente, em 31/03/76, utilizado para aumento de capital.

A fiscalização entendeu que a impugnante pagou ágio na aquisição de suas próprias participações societárias, tendo esse valor sido utilizado para aumento do seu capital social, com a consequente distribuição de ações aos seus acionistas, contrariando, dessa forma o preceituado no art. 222, letra "f" do Regulamento.

O valor das quotas de Vila Rezende foi contabilizado no ativo da impugnante pelo montante de Cr\$ 16.420.000,00 e o ágil de posterior incorporação ao capital.

Em 13/09/76, Vila Rezende foi incorporada pela impugnante, sendo seu capital absorvido com as contrapartida do ativo da impugnante (participações em outras empresas).



PROCESSO Nº 0880/050.935/78-

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

A fiscalização pretende que o valor de Cr\$ 6.639.750,00 seja submetido à tributação com base no art. 222 letra "f" do Regulamento, em razão do que procedeu ao lançamento de ofício do crédito tributário de Cr\$ 3.247.833,00. Argumenta como defesa: em 29/03/73, os quotistas de Vila Rezende cederam as quotas que possuíam no capital da empresa para a Cia. City. Foram transferidas 272.399 quotas do valor nominal de Cr\$ 10.214.962,00 pelo preço de Cr\$ 16.854.750,00.

Sendo do interesse dos acionistas da Cia. City e da própria empresa contar com a participação dos acionistas de Vila Rezende ficou acertado que o preço a ser pago pela Cia. City pela compra de quotas de Vila Rezende, poderia ser utilizado na integralização de aumento de capital cuja subscrição seria proposta.

Em 30/03/73, em Assembléia Geral Extraordinária de acionistas da Cia. City foi aprovado o aumento do capital social de Cr\$ 16.420.000,00 para Cr\$ 26.635.000,00, com emissão de 10.215.000 ações ordinárias, do valor nominal de Cr\$ 1,00 cada uma, para serem integralizadas em dinheiro, com ágio de Cr\$ 0,65 por ação, no montante de Cr\$ 6.639.750,00. A subscrição foi feita na totalidade do aumento, pelos integrantes de Vila Rezende, compensado, desta forma, o seu crédito contra a companhia no valor total de Cr\$ 16.854.750,00.

De um lado, a Cia. City comprou as quotas de Vila Rezende pelo valor de Cr\$ 16.854.750,00; de outro, a Cia. City aumentou seu capital em Cr\$ 10.251.000,00, com um ágio de subscrição de Cr\$ 6.639.750,00.



PROCESSO Nº 0880/050.935/78-

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

Se as quotas de Vila Rezende foram transferidas com ágio, isso não impedia que em outra operação distinta, a Cia. City aumentasse o seu próprio capital, estabelecendo ágio para subscrição. Ambas as empresas possuíam valor que justificava o seu sobre preço. O critério adotado para cada uma das operações foi o do patrimônio líquido real das empresas na época.

Portanto a Cia. City não pagou ágio na aquisição de suas próprias participações societárias e falsa é a conclusão de que "esse valor foi utilizado para aumento de seu capital, com conseqüente distribuição de ações aos seus acionistas, infringindo o art. 222, letra "f" do Regulamento".

A Cia. City, em procedimento regular e disposição legal, escriturou as importâncias recebidas a título de ágio em conta de reserva específica, capitalizada somente três anos depois, com a conseqüente e necessária distribuição de ações aos seus acionistas. O procedimento se pautou no art. 49 da Lei 4.862/65, no art. 242 único do Regulamento baixado pelo Decreto 58.400/66, que prescreveu que as importâncias recebidas a título de ágio na emissão de ações devem obrigatoriamente constituir reserva específica enquanto não forem incorporadas ao capital social, sendo excluídas do lucro real para os efeitos de tributação, e sua capitalização isenta do imposto de renda.

Segundo o termo de Verificação, a fiscalização afirma que a Cia. City contabilizou as quotas de Vila Rezende pelo valor de Cr\$ 16.420.000,00 e que o ágio de Cr\$ 6.639.750,00 foi transferido para o passivo não exigível.



PROCESSO Nº 0880/050.935/78-

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

Entretanto, o valor contabilizado pela Cia. City foi Cr\$ 16.854.750 (não 16.420.000 como consta no termo), valor efetivo de aquisição. O valor de Cr\$ 6.639.750,00 escriturado no passivo não exigível, nada tem a ver com esta aquisição de quotas mas sim com o aumento do seu próprio capital de Cr\$ 16.420.000,00 para Cr\$ 26.635.000,00, com ágio de subscrição.

A fiscalização estranha ainda que quando da incorporação de Vila Rezende pela Cia. City em 13/09/76, o patrimônio líquido absorvido tenha sido compensado com o valor do investimento da incorporadora. Porém este é o único procedimento jurídico contábil aplicável quando a incorporadora detém parcela de capital da incorporada. Inúmeros atos normativos analisaram operações desse tipo, sendo ocioso reproduzir ensinamentos tão elementares.

O lançamento de ofício supõe infração ao art. 222, letra "f" do Regulamento com tributação sobre a importância de Cr\$ 6.639.750,00 no exercício competente, ou seja 1977, em decorrência da Assembléia Geral Extraordinária de 31/03/76.

Foi em 30/03/76 quando a Assembléia Geral da Cia. City deliberou incorporar ao capital social a importância de Cr\$ 6.639.750,00, recebida a título de ágio de subscrição de aumento do seu próprio capital e mantido em conta de reserva específica e que não devem ser tributadas por disposição legal.

O fundamento legal pretendido pela fiscalização (art. 222, letra "f" do Regulamento atual) diz respeito à tributação das quantias tiradas de quaisquer fundos



PROCESSO Nº 0880/050.935/78-

ACÓRDAO Nº 105-7.435

ainda não tributados para aumento do capital social. Este dispositivo não tem nenhuma aplicação ao caso concreto, visto como a impugnante, ao capitalizar a importância de Cr\$ 6.639.750,00, estava incorporando ao capital social, reserva específica de Ágio de subscrição, isenta de imposto, por expressa disposição legal.

Solicita o cancelamento do auto de infração e, ainda, juntada de novos documentos e produção de todas as provas em direito permitidas.

As fls. 389, consta solicitação de diligência, para esclarecimento de dúvidas quanto à autuação, no tocante a manutenção do capital de giro próprio e a correção monetária Alto dos Pinheiros.

A informação fiscal de fls. 399/401, contrapõe os argumentos da autuação com as razões impugnatórias, propondo encaminhamento do processo a julgamento.

A decisão da autoridade de 1º grau, às fls. 402 a 425, relata as peças componentes do processo, fundamentando a sentença nos seguintes considerandos:

"Em relação à apuração do valor de "manutenção do Capital de Giro Próprio", o valor apurado pela impugnante foi de Cr\$ 469.906,00, enquanto a fiscalização aponta o valor de Cr\$ 187.794,00, concluindo ter ocorrido uma dedução indevida de Cr\$ 282.112,00 na declaração de rendimentos do exercício de 1974, período-base de 01/01/73 a 31/03/73.



PROCESSO Nº 0880/050.935/78-

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

Em face à impugnação apresentada, foi proposta diligência (fls. 389) para verificar se o item 24 do quadro 17, do Formulário I da declaração do exercício de 1974 (fls.39) inclui correção monetária pré-fixada, decorrente da aquisição de títulos de renda fixa, regulados pelo Decreto-lei 403, de 30/12/68, para efeito de aplicação do disposto no art. 2º e 3º do DL 1302/73 e itens 4 e 6 da Portaria Ministerial nº 17/74, tendo em vista que no cálculo da Reserva de Manutenção do Capital de Giro Próprio, o contribuinte subtraiu a importância de Cr\$ 265.071,00 como sendo receita de correção Monetária não tributável, conforme demonstrativo apresentado na impugnação (fls 364), enquanto no referido item da declaração de rendimentos foi lançado a importância de Cr\$ 501.978,00;

Como resultado da diligência (fls. 396), foi apresentado documentos de fls. 390/395 e a conclusão de que dentre os valores que compõe Cr\$ 501.978,00 estão:

- receitas de Juros e Correção Monetária sobre letras Imobiliárias - Cr\$ 116.263,61

- receitas de Correção Monetária - Cr\$ 265.07,61

Total .....Cr\$ 501.978,00

Ante à diligência fetuada, conclui-se que o valor para Manutenção do Capital de Giro Próprio está corretamente apresentado na declaração do exercício de 1974, fls. 37/40;

CONSIDERANDO que, em relação à tributação IRPJ sobre lucro na revenda de bem imóvel (Alto dos Pinheiros), foi apurado pela fiscalização que o imóvel comercializado,



PROCESSO Nº 0880/050.935/78-

ACORDÃO Nº 105-7.435

contabilizado pela impugnante no "imobilizado", era na realidade um imóvel do realizável, não estando, portanto, o lucro na revenda do imóvel, isento de tributação;

A argumentação apresentada pela impugnante de que o imóvel em questão sempre fora parte do seu imobilizado, tendo sido contabilizado equivocadamente no realizável e feita a correção quanto à sua classificação quando se percebeu do equívoco cometido, argumentando que o fato se justificava na medida em que o imóvel sempre fora utilizado pela empresa na manutenção de suas atividades;

Entretanto, o objeto da empresa é a revenda de imóveis e o imóvel Alto dos Pinheiros fazia parte do ativo realizável da Empresa;

O imóvel em questão adquiriu a condição de "imobilizado" somente em 28/12/73, 21 meses antes de sua alienação, e portanto não podendo gozar do benefício fiscal instituído pelo DL 1260/73;

O imóvel havia sido contabilizado na conta **Realizável** em 15/12/68 onde permaneceu até 28/12/73, e a "reclassificação" do imóvel para o imobilizado coincidentemente ocorre com o advento do DL 1260/73 que isentaria de tributação os lucros obtidos na venda de imóveis do Imobilizado, desde que contabilizado por período igual ou superior a 5 anos;

Inclusive a existência de projeto de construção de prédios de apartamentos aprovado pelo FMSP sob nº



PROCESSO Nº 0880/050.935/78-

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

157.644/72 e que na venda do imóvel para Tenda S/A em 25/09/75, foram transferidos para a compradora, os direitos sobre tais projetos, tornando claro que o objetivo da empresa sobre o imóvel, era a sua comercialização, conforme escritura de fls. 13/14;

O que se evidencia dos fatos é que a empresa possuía no seu realizável, um imóvel que geraria lucro na sua negociação e, na ocasião da sua venda, surgiu o DL 1260/73 que isentaria de tributação os lucros obtidos na venda do Imobilizado, atendidas certas exigências. A empresa então, utilizou-se de artifícios alegando que houvera "erro" de classificação contábil, isso decorridos mais de 5 anos, transferindo artificialmente o imóvel para o Imobilizado para se isentar de tributação nos lucros obtidos no ato de sua venda;

Ante o exposto, devem ser tributadas, como o foi, a correção monetária no valor de Cr\$ 294.411,15 e o lucro no valor de Cr\$ 19.447.291,85, no exercício de 1977;

A tributação sobre os valores das correções monetárias do ativo imobilizado de Vila Rezende, a autuação se fez fundamentar no entendimento de que houve operações disfarçadas com o objetivo de corrigir monetariamente os imóveis que deveriam constar no realizável (art. 241 parágrafo 1º, letra "b" do Regulamento), valores esses influiriam na determinação dos resultados;

Foi constatado que Cia. City possuía a totalidade das quotas (99,99%) de Vila Rezende esta possuía





PROCESSO Nº 0880/050.935/78-

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

igualmente a totalidade (99,99%) das quotas de Nova Piracicaba, fica descartada a afirmação feita pela impugnante da independência total entre as empresas. Constata-se às fls. 25/28, no "Contrato de Compra e Venda de Quotas" de 29/03/73, a aquisição de quotas de Vila Rezende pela Cia. City e às fls. 36, no Ativo-Investimentos da participação da Cia. City na subsidiária Vila Rezende;

Ainda, foi levantado na autuação que o ativo imobilizado de Vila Rezende tinha na realidade, característica de ativo realizável no conjunto das Três empresas (que na realidade eram apenas uma), justifica-se a tributação sobre correção monetária dos ativos "imobilizados" de Vila Rezende no exercícios de 74/77;

CONSIDERANDO por fim, a autuação feita sobre ágio na venda de ações, tem-se a observar que a impugnante contesta a tributação sobre o valor de Cr\$ 6.639.750,00 no exercício de 1977, ano-base de 1976, valor de 1976, valor este resultante da venda de ações (Cr\$ 10.215.000) com ágio (Cr\$ 6.639.750,00);

O ágio foi contabilizado no passivo não exigível da impugnante e, posteriormente, em 31/03/76, utilizado para aumento de capital, temos a observar que, de fato, segundo a Lei 4.862/65, art. 49 e art. 242, Parágrafo Único do Regulamento baixado pelo Decreto 58.400/66, como bem disse a impugnante, o valor obtido a título de ágio está isento de tributação apenas enquanto mantido em conta de reserva específica, porém, conforme prevê o DL 5844/43, Parágrafo 1º, "g" e art. 243, "f" do RIR aprovado pelo Decreto 58.400/66 e art. 222, "f" do RIR aprovado



PROCESSO Nº 0880/050.935/78--

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

pelo Decreto 58.400/66 e art. 222, "f" do RIR aprovado pelo Decreto 76.186/75, "serão adicionados ao lucro real para tributação em cada exercício financeiro, as quantias tiradas de quaisquer fundos ainda não tributados, para aumento do capital social";

O correto procedimento adotado pelo fiscal autuante, leva a manutenção da tributação sobre o valor de Cr\$ 6.639.750,00;

Perante o já decidido e os valores já recolhidos pela impugnante, conforme DARF de fls. 35, tem-se os valores mantidos nos respectivos exercícios;

Exercício de 1974 - ano-base 1973

|                                    |      |            |
|------------------------------------|------|------------|
| 1) Gratificação a dirigente.....   | Cr\$ | 10.431,00  |
| 2) Excesso de retiradas.....       |      | 20.970,00  |
| 3) Despesas de viagens ....        |      | 11.988,00  |
| 4) Lucro distribuído .....         |      | 43.389,00  |
| 5) Correção monetária Vila Rezende |      | 492.685,00 |
| Total .....                        | Cr\$ | 666.241,00 |

Exercício de 1975 - ano-base 1974

|                                          |          |            |
|------------------------------------------|----------|------------|
| 1) Excesso de retirada...                | Cr\$     | 18.782,00  |
| 2) Excesso de gratificação a empregados. |          | 96.169,00  |
| 3) Lucro distribuído .....               |          | 18.782,00  |
| 4) Correção Monetária V. Rezende.....    |          | 493.804,00 |
| Total .....                              | .Cr\$ .. | 627.537,00 |



PROCESSO Nº 0880/050.935/78--

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

## Exercício de 1976 - ano-base 1975

|                                      |      |            |
|--------------------------------------|------|------------|
| 1) Excesso gratificação empregados   | Cr\$ | 1.000,00   |
| 2) Despesas não dedutíveis ....      |      | 61.202,00  |
| 3) Doações e contribuições .....     |      | 1.000,00   |
| 4) Despesas de viagens .....         |      | 107.867,00 |
| 5) Lucros distribuídos .....         |      | 107.867,00 |
| 6) Correção monetária V. Rezende ... |      | 120.607,00 |
| Total .....                          | Cr\$ | 399.543,00 |

## Exercício de 1977 - ano-base 1976

|                                         |      |               |
|-----------------------------------------|------|---------------|
| 1) Despesas não dedutíveis.....         | Cr\$ | 14.090,00     |
| 2) Doações e contribuições.....         |      | 34.086,00     |
| 3) Despesas de viagens .....            |      | 164.422,00    |
| 4) Lucro distribuído .....              |      | 164.422,00    |
| 5) Correção monetária Alto de Pinheiros |      | 294.411,00    |
| 6) Lucro na venda imóvel A. Pinheiros   |      | 19.447.291,00 |
| 7) Correção monetária V. Rezende.....   |      | 120.969,00    |
| 8) Agio na venda de ações .....         |      | 6.639.750,00  |
| Total .....                             | Cr\$ | 26.879.441,00 |

## Exercício 1978 - ano-base 1977

|                                    |      |          |
|------------------------------------|------|----------|
| 1) excesso gratificação empregados | Cr\$ | 7.000,00 |
|------------------------------------|------|----------|

Apuração do Imposto - IRPJ

| <u>Exercício</u> | <u>base</u>  | <u>tributável</u> | <u>Cr\$</u> | <u>%</u> | <u>Valor</u> | <u>Imposto</u> | <u>Cr\$</u> |
|------------------|--------------|-------------------|-------------|----------|--------------|----------------|-------------|
| 1974             | L. Real..... | 536.074,00        |             | 30%      |              | 160.822,00     |             |
|                  | L. Distri.   | 43.389,00         |             | 5%       |              | 2.169,00       |             |
|                  | Total .....  |                   |             |          |              | 162.991,00     |             |



PROCESSO Nº 0880/050.935/78-

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

|      |             |               |     |              |
|------|-------------|---------------|-----|--------------|
| 1975 | L. Real     | 608.755,00    | 30% | 182.626,00   |
|      | L. Dist.    | 107.867,00    | 5%  | 393,00       |
|      | Total ..... |               |     | 183.565,00   |
| 1976 | L. Real     | 291.676,00    | 30% | 87.502,00    |
|      | L. Dist.    | 107.867,00    | 5%  | 5.393,00     |
|      | Total ..... |               |     | 92.895,00    |
| 1977 | L. Real     | 26.715.019,00 | 30% | 8.014.505,00 |
|      | L. Dist.    | 164.422,00    | 5%  | 8.221,00     |
|      | Total ..... |               |     | 8.022.726,00 |
| 1978 | L. Real     | 7.000,00      | 30% | 2.100,00     |
|      | Total ..... |               |     | 2.100,00     |

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

|                                        |                   |
|----------------------------------------|-------------------|
| IRPJ .....                             | Cr\$ 8.464.277,00 |
| Correção Monetária (até 31/12/78) .... | 1.162.441,00      |
| Multa .....                            | 4.813.358,00      |
| Total do Crédito tributário .....      | 14.440.076,00     |

Por tudo o mais que do processo consta, conhece da impugnação tempestivamente apresentada para, no mérito, deferi-la em parte. Demonstra o crédito tributário em cruzeiros até 31/12/78, data da autuação.

|                   |            |            |
|-------------------|------------|------------|
| Exercício de 1974 | Imposto    | Multa      |
| Exigido           | 247.624,00 | 314.854,00 |
| Exonerado         | 84.633,00  | 108.883,00 |
| Restante          | 162.991,00 | 205.971,00 |



PROCESSO Nº 0880/050.935/78--

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

|                   |              |              |
|-------------------|--------------|--------------|
| Exercício de 1975 | Imposto      | Multa        |
| Exigido e mantido | 183.565,00   | 180.077,00   |
| Exercício de 1976 | Imposto      | Multa        |
| Exigido e mantido | 92.895,00    | 65.909,00    |
| Exercício de 1977 | Imposto      | Multa        |
| Exigido e Mantido | 8.022.726,00 | 4.360.351,00 |
| Exercício de 1978 | Imposto      | Multa        |
| Exigido e Mantido | 2.100,00     | 1.050,00     |

ORs: Considerar DARF de fls. 30, parte do pagamento do auto lavrado.

Acréscimos legais conforme legislação vigente.

O recurso tempestivamente interposto às fls. 432 a 455, aduz:

Que os cálculos contidos na decisão recorrida, em suas fls. 20 a 25, contém um equívoco, cujo reparo se impõe. Trata-se do valor pago pela ora Recorrente, relativamente à parte do auto de infração ressaltado às fls. 1 a 2 da impugnação de 27/12/78, o pagamento feito pela Recorrente por meio do DARF acostado à mesma impugnação como doc. 2, referiu-se aos seguintes itens descritos nos Termos de Verificação e constatação: itens 1, 2, 7 e 8 (exercício de 1974, ano-base 1973), 2, 3 e 8 (exercício de 1975, ano-base da 1974), 3, 5, 6, 7 e 8 (exercício de 1976, ano-base de 1975) 5, 6, 7 e 8 (exercício de 1977, ano-base de 1976) e 3 (exercício de 1978,



PROCESSO Nº 0880/050.935/78-

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

ano-base de 1977). A decisão não deixa claro a correta apropriação do pagamento efetuado, aos itens e períodos respectivos (Cf. p.ex., fls. 20 e segts., de decisão, em que inclui itens relativos a gratificação a dirigente, excesso de retiradas, despesas de viagens etc., sobre os quais houve pagamento pelo mencionado DARF). Impõe-se, portanto, com a devida vênia, que se determine a revisão dos aludidos cálculos, deles se escoimando os valores pagos, atribuídos aos respectivos períodos.

Feito tal reparo, deseja a Recorrente arguir, com respeito à totalidade da decisão recorrida, que ela não foi proferida dentro do prazo reclamado em lei. De fato, a teor do disposto no parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66), a constituição do crédito tributário deve ser ultimada no prazo de cinco anos, o que não foi observado, no caso presente. Isto porque tendo a autuação e a impugnação respectiva sido datadas de 1978, somente doze anos depois é que a decisão veio a lume. Ora, extravasado o prazo quinquenal, decaiu a Fazenda do direito de cobrar o crédito tributário, pelo que se requer a esse Conselho o provimento total deste recurso, reconhecendo a decadência ora arguida.

Em abono do que se afirma, vale registrar o pronunciamento da Primeira turma do E. Supremo Tribunal Federal, proferido em 30/06/81, no rec. extraordinário 94.462 - I, de São Paulo. Transcreve.

Tendo o procedimento administrativo fiscal ficado parado por doze anos, por culpa exclusiva dos agentes fazendários, restou decorrido o prazo quinquenal de que falam os



PROCESSO Nº 0880/050.935/78-

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

aludidos arestos, justificando, assim, o provimento "in totum" do presente recurso, para o cancelamento do auto de infração.

Embora esteja certa de que esse E. Conselho acolherá o recurso pelos argumentos que vêm expender, a Recorrente, em atenção ao princípio da eventualidade, passará a examinar cada um dos itens da autuação, mantidos pela decisão da autoridade "a quo", alinhando as razões justificadoras de sua modificação.

I - CORREÇÃO MONETÁRIA - ALTO DOS PINHEIROS  
LUCRO NA VENDA DE IMÓVEL - ALTO DOS PINHEIROS

Repete a autuação, para dizer que, em sua impugnação, procurou evidenciar ter havido, realmente, erro na classificação do imóvel quando de sua aquisição, pois o mesmo servia - e sempre serviu - para a manutenção das atividades da empresa. A efetiva destinação que a empresa dava ao imóvel impunha - a teor do art. 241 do RIR então vigente - a integração do imóvel no ativo imobilizado da sociedade; e, nessa condição, era o imóvel do ativo imobilizado da sociedade; e passível de correção monetária, sendo certo, também, que a sua venda após cinco anos de sua aquisição enseja o benefício fiscal para a desmobilização, instituído pelo aludido Decreto-lei 1260.

Refere-se a importância de análise desses pontos para ficar clara a lisura da operação. Fatos não analisados no juízo "a quo".

II - CORREÇÃO MONETÁRIA DE VILA REZENDE

Transcreve a autuação e produz os seguintes comentários:



PROCESSO Nº 0880/050.935/78-

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

Dizendo-se surpresa com a inusitada conclusão a que chegou a fiscalização, atropelando princípios basilares do direito mercantil - pelos quais se reconhece a personalidade distinta de cada sociedade, de seus sócios, com a natural consequência de separação total de seus respectivos patrimônios - e do direito tributário, assentado firmemente nos pilares do princípio da legalidade e, portanto, pouco afeto a presunções, como as utilizadas pela fiscalização, a ora Recorrente apresentou sua impugnação alinhando as razões que punham por terra o castelo de cartas erigido pela fiscalização, porque alicerçado em um equívoco.

Diz ter mostrado que Vila Rezende, Nova Piracicaba e Cia. City não eram, como imaginava a fiscalização, uma única empresa, nem funcionavam as primeiras como departamento da última. Antes de sua incorporação, eram pessoas jurídicas com personalidade distinta, advinda do arquivamento em separado de seus atos constitutivos no Registro do Comércio, administração própria, objetivos diversos. Vila Rezende não realizou, como pretende a fiscalização, "avaliações" disfarçadas de bens de seu ativo, mas sim corrigiu verdadeiramente, como por lei estava obrigada, os bens integrantes de seu ativo fixo, capitalizando o resultado líquido dessas correções, em obediência às determinações legais e regulamentares então vigentes. E, quando a Cia. City incorporou as duas outras sociedades, o patrimônio líquido destas foi compensado com os valores da conta de investimentos da incorporada, decorrência e como efeito natural da própria incorporação, não resultando essa incorporação de nenhuma determinação do capital das incorporadas.





PROCESSO Nº 0880/050.935/78--

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

Ratifica os demais argumentos da impugnação sobre esse item, comparando-os.

## II - AGIO NA VENDA DE AÇÕES

Repete os argumentos expendidos na impugnação, transcreve a decisão da autoridade singular, alegando: "afirma o Sr. Delegado que o valor obtido a título de ágio estaria isento de tributação apenas enquanto mantido em conta de reserva específica. Porém, tal entendimento é desprovido de qualquer fundamento legal. De fato, a regra impositiva contida no Decreto-lei 5844, em seu artigo 43, 1º, "g", e bem assim no RIR aprovado pelo Decreto 58.400/66, art.243, "f", e ainda no RIR aprovado pelo Decreto 76.186/75, art. 222, "f" determina apenas que deverão ser adicionados ao lucro real para tributação no exercício financeiro respectivo, as quantias tiradas de quaisquer fundos ainda não tributados, para aumento do capital social".

A referida norma impositiva à evidência, referia-se a fundos ainda não tributados, mas que, por força de lei, o seriam no momento adequado; isto é, visava atingir fundos que, embora sujeitos à tributação, ainda não tinham sido tributados, porque o momento apropriado não tinha se verificado. Tal norma não pretendia atingir - como, de fato, não atingia - fundos que em momento algum seriam tributados, porque sobre eles pairava isenção específica.

Se o ágio pago na subscrição de capital está isento de imposto desde que mantido em conta de reserva



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

34

PROCESSO Nº 0880/050.935/78-

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

específica e destinada exclusivamente à sua capitalização, não pode, à evidência, sofrer qualquer imposição. Daí, a necessidade de se reformar a decisão recorrida, na forma que ora se pleiteia.

é o relatório.



PROCESSO Nº 0880/050.935/78--

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

V O T O

Conselheiro AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO -- Relator

Recurso tempestivo, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, deseja este relator demonstrar a sua estranheza quanto ao prazo de instrução do presente processo, visto que o termo de início de fiscalização é datado de 12/09/78, com a lavratura do Auto de Infração em 29/11/78, e somente nesta oportunidade, em que pede a rapidez com que este Relator colocou o processo em pauta, temos o julgamento definitivo do feito, após um prazo de quase 15 anos.

Quanto às alegações iniciais da recorrente, relativas aos cálculos contidos na decisão recorrida, quanto ao valor pago, relativamente à parte do Auto de Infração por ela não impugnada, não terei maiores comentários, pois cabe à autoridade fiscal encarregada pela execução proceder aos devidos cálculos e comentários.

Quanto ao efetivo mérito da questão, em síntese, permanecem em exame três tópicos distintos, os quais examinaremos de forma isolada, para efeito de um melhor posicionamento, como segue:



PROCESSO Nº 0880/050.935/78-

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

1 - Correção Monetária - Lucro na venda de imóvel.

A questão básica é considerar se o imóvel que ensejou o lançamento, erroneamente classificado no ativo realizável pela empresa, desde a sua aquisição em 1968, e somente transferido para o imobilizado em 1973, inclusive com a utilização do seu valor dos cálculos da correção monetária especial procedida em 1974 e 1975, poderia, quando da sua alienação, ter o seu lucro utilizado em aumento de capital com os benefícios do Decreto-lei 1260/73. A fiscalização entende que a isenção concedida pelo referido Decreto-lei só beneficiaria as vendas de imóveis adquiridos há mais de 5 anos e que, embora o imóvel que embasasse o lançamento tivesse sido adquirido há mais de 5 anos da data da alienação, era, no entender da fiscalização, um bem do ativo realizável, - visto que somente foi transferido para o imobilizado em 1973, ou seja, apenas 21 meses antes da sua efetiva alienação, circunstância que contraria o disposto no Decreto-lei 1260/73.

Entendo não Caber razão à fiscalização, já que, através da prova realizada nos Autos, firmo as seguintes convicções:

a) efetivamente o referido imóvel foi adquirido pela Autuada em 15/10/68;

b) a simples descrição do imóvel, conforme consta da sua escritura de aquisição, fornece a destinação e



PROCESSO Nº 0880/050.935/78-

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

emprego do mesmo, o qual suportou a construção de uma oficina destinada à almoxarifado, depósito de ferramentas e reparos.

Desta forma, tenho que a classificação realizada se deveu a mero engano da empresa autuada, o que não pode, por si só, descaracterizar o benefício estatuído pelo Decreto-lei 1260/73.

Temos, no caso, que verificar as condições legais que referido dispositivo legal estabelecia. Assim, no seu artigo 1º, o dispositivo dizia que "os resultados decorrentes das alienações dos imóveis que integram o ativo imobilizado serão excluídos do lucro real". A autuada atende a esta disposição, já que, na época da alienação, o imóvel pertencia há 21 meses ao seu ativo imobilizado. Já o parágrafo 2º do referido artigo 1º do Decreto-lei 1260/73 é que traz a exclusão, no sentido de que não se beneficiariam do favor fiscal "as vendas de imóveis que tenham sido adquiridos ou quitados menos de 5 anos antes da data alienação". Ora, no caso em exame, o imóvel objeto do lançamento foi adquirido em 1968, ou seja, bem antes do prazo de 5 anos estabelecido na legislação pertinente.

A consideração errônea desse imóvel, por algum tempo, no ativo realizável não é elemento bastante para descaracterizar a possibilidade de fluência do incentivo fiscal, ainda mais que, na época da efetiva alienação do bem, estava a empresa autuada amparada por todas as condicionantes legais necessárias à fluência do benefício fiscal.



PROCESSO Nº 0880/050.935/78-

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

Nestes termos, quanto a este tópico do lançamento, entendo não caber razão à fiscalização, pelo que excludo esta parcela do lançamento.

2 - Correção Monetária de Vila Rezende

Neste tópico, a linha básica que ensejou a exigência tributária foi no sentido de que as 3 empresas citadas se interligavam, sendo que as duas - Nova Piracicaba e Vila Rezende se constituíam em verdadeiros departamentos da ora recorrente.

Não vejo no autos elementos que possam consubstanciar esta afirmativa da fiscalização, que ensejou todo o seu trabalho.

Ao contrário, demonstrou a recorrente que as empresas eram de todo individualizada, ou seja, pessoas jurídicas com personalidades distintas, com registro prontos e preparados nos órgãos de comércio, administração própria e objetivos diferenciados.

Neste sentido, face ao desmoronamento da linha básica do lançamento, não vejo como pode o mesmo prosperar. A fiscalização partiu de mera presunção, a qual não conseguiu provar.

Posso deslumbrar, no caso, a hipótese de um planejamento fiscal (elisão fiscal), mas tal circunstância não é elemento que venha a ensejar a presente exigência tributária.



PROCESSO Nº 0880/050.935/78-

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

Nesta linha de raciocínio, não verifico nos autos qualquer elemento concreto que possa caracterizar a efetiva ocorrência de ilícito fiscal; verifico apenas alegações da fiscalização, sem respaldo probatório, e a possibilidade de um planejamento tributário, propiciado por brechas na legislação pertinente, o qual não tem a possibilidade de caracterizar qualquer ilícito na área fiscal.

Por esta razão, tenho como indevida a exigência inerente a este item.

### 3 - Agio nas vendas da Ações

Também neste tópico, a recorrente, em suas peças de defesa, demonstrou a fraqueza dos argumentos da fiscalização.

A linha básica do lançamento é no sentido de que entendeu que a recorrente pagou ágio na aquisição de suas próprias participações societárias, tendo este valor sido utilizado para aumento do seu capital social, com a consequente distribuição de ações aos seus acionistas, o que contrariaria a legislação pertinente.

As peças de defesa demonstram, a meu ver, a improcedência deste raciocínio fiscal. Através das razões e dos documentos anexados, verifico que as operações contestadas são de todo isoladas, não podendo serem apontadas qualquer vinculação entre ambas, pra efeito fiscais.



PROCESSO Nº 0880/050.935/78-

ACÓRDÃO Nº 105-7.435

A Recorrente bem demonstrou estes fatos, com documentação pertinente, em suas peças de defesa.

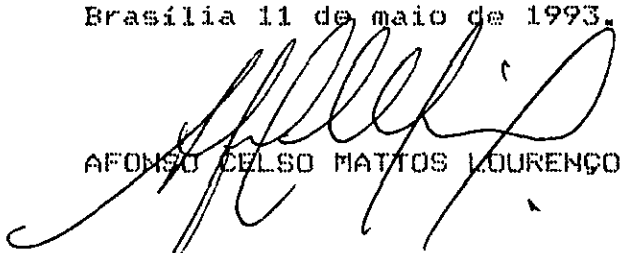
A alienação das quotas da empresa Vila Rezende, com ágio, em nenhum momento seria um fator impeditivo que em outra operação, a companhia City (ora recorrente) pudesse aumentar o seu próprio capital, estabelecendo ágio para subscrição. Estas operações são de todo distintas e isoladas, não possuindo a fiscalização o poder de vinculá-las, para efeito de incidência tributária.

Desta forma, improcedente o presente tópico da exigência constituída.

Por todo exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

É o meu voto

Brasília 11 de maio de 1993.

  
AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO - Relator