



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

PROCESSO Nº : 10073.001823/95-79
RECURSO Nº : 118.117
MATÉRIA : IRPJ - EXS: DE 1992 E 1994
RECORRENTE : EMESA S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS
RECORRIDA : DRJ NO RIO DE JANEIRO(RJ)
SESSÃO DE : 23 DE FEVEREIRO DE 1999
ACÓRDÃO Nº : 101-92.542

**IRPJ - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS -
INCORPORAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA - À**
incorporadora é assegurado o direito à compensação
de seus próprios prejuízos, anteriores à data da
absorção do patrimônio da incorporada, com
fundamento no artigo 382 do RIR/80.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
EMESA S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS.

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


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 MAR 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE
OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SEBASTIÃO RODRIGUES
CABRAL, RAUL PIMENTEL e CELSO ALVES FEITOSA. Ausente, justificadamente,
Conselheira SANDRA MARIA FARONI.

PROCESSO Nº: 10073.001823/95-79

ACÓRDÃO Nº : 101-92.542

RECURSO Nº : 118.117

RECORRENTE : EMESA S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS

RELATÓRIO

A empresa **EMESA S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS**, inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 34.066.399/0001-25, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro(RJ), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida.

A exigência tem origem no Auto de Infração, de fls. 09, e de seus anexos, onde foi formalizada a exigência de crédito tributário do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e seus acessórios, nos seguintes valores demonstrados em quantidades de UFIR:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO	VALORES EM UFIR
IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA	4.152.542,34
JUROS DE MORA (ATÉ 19/12/95)	880.218,75
MULTA PROPORCIONAL (100%)	4.152.542,34
MULTA DE MORA	14.401,23
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	9.199.704,66

A autuação está fundada na indevida compensação de prejuízo, na incorporação de empresas e a fiscalização descreveu a infração, nos seguintes termos:

“Em 31 de janeiro de 1992, Intermesa Trading incorporou Emesa S/A - Indústria e Comércio de Metais - da qual detinha o controle societário - adotou sua denominação social, transferiu sua sede para o endereço da incorporada, em Barra Mansa, e passou a atuar no ramo da incorporada - qual seja, a industrialização de laminados planos de aço ou ferro.

Vale notar que:

a) a incorporadora Intermesa Trading adotou integralmente, em novo estatuto de 31 de janeiro de 1992, o objetivo social da incorporada;

b) foi constituída, na mesma data, uma nova sociedade denominada Intermesa Trading S/A, com o objetivo social exatamente igual aquele constante do estatuto da Intermesa Trading extinta; e,

c) a composição societária da incorporadora passou a ser idêntica à de incorporada. Tudo conforme cópias dos estatutos e do anexa das Declarações de Rendimentos que contém o quadro que discrimina a composição acionária das companhias."

Na decisão de 1º grau, de fls. 220/225, a exigência foi julgada parcialmente procedente, com a redução do percentual da multa de lançamento de ofício de 100% para 75% e cancelamento da multa de mora e a decisão foi sintetizada na ementa:

"COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS - Se a incorporadora perde sua identidade no evento, pois adota a mesma denominação, o mesmo endereço, a mesma atividade e funciona com o mesmo maquinário e pessoal da suposta incorporada, ela é que foi extinta. E constitui infração à legislação do imposto de renda a compensação de prejuízos fiscais da sociedade extinta pela incorporação.

RETROATIVIDADE BENIGNA - REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO - A lei nova aplica-se a ato ou fato não definitivamente julgados, quando lhes comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. Incidência do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, por força do disposto no artigo 106, inciso II, letra "c", do Código Tributário Nacional e no Ato Declaratório (Normativo) SRF/COSIT nº 01, de 07/01/97.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE."

A decisão recorrida encampou a tese de no casos dos autos, incorre a infração do artigo 32 do Decreto-lei nº 2.341/87, vez que não houve mudança da controle societário e nem de atividade empresarial.

O recurso voluntário foi encaminhado a este Primeiro Conselho de Contribuinte face a liminar concedida pela Justiça Federal, no processo MS nº 98.000.14591-5 e conforme despacho, de fls. 248-verso.

PROCESSO Nº: 10073.001823/95-79
ACÓRDÃO Nº : 101-92.542

No recurso voluntário, de fls. 230/233, esclarece que deixa de tecer maiores comentários quanto a infração do artigo 32 do Decreto-lei nº 2.341/87, vez que a autoridade lançadora disse que a incorporada permaneceu com o mesmo quadro societário e a autoridade julgadora de 1º grau reconheceu que não houve infração ao artigo 32, por não ter ocorrido cumulativamente, modificação no controle societário e do ramo de atividade.

Quanto a infração do artigo 33 do Decreto-lei nº 2.341/87, a recorrente diz que a decisão de 1º grau fundamenta a sua decisão em apenas dois julgados do Primeiro Conselho de Contribuintes, ou seja, que a exigência tributária está sendo mantida exclusivamente em simples presunção da fiscalização, sem qualquer indicação de afronta à dispositivos legais específicos, quer quanto à ocorrência de ilicitude da operação de incorporação, quer quanto a irregularidade nos aproveitamentos dos prejuízos fiscais.

A recorrente pretende seja adotado como paradigma o Acórdão CSRF/01-1.637, de 25/03/94, da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

No Memorial e na defesa oral, o patrono da causa, expõe que o Acórdão nº CSRF/01-1.852, de 15 de maio de 1995, não deixa dúvida que está firmada a jurisprudência sobre a matéria em exame.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário interposto reúne os pressupostos de admissibilidade e portanto deve ser conhecido por esta Câmara.

O litígio submetido ao crivo deste Colegiado diz respeito a compensação de prejuízos fiscais a que se refere o artigo 33 do Decreto-lei nº 2.341/87 que dispõem "verbis":

"Art. 33 - A pessoa jurídica sucessora por incorporação, fusão ou cisão não poderá compensar prejuízos fiscais de sucedida.

Parágrafo único - No caso de cisão parcial, a pessoa jurídica poderá compensar os seus próprios prejuízos, proporcionalmente à parcela remanescente do patrimônio líquido."

No caso dos autos, no dia 15 de janeiro de 1992, a INTERMESA TRADING S/A foi cindida e criada a empresa INTERMESA TRADING (LONDON) LTD. - holding - e, na mesma data, a INTERMESA TRADING S/A incorporou a EMESA S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS.

No mesmo instrumento de incorporação, a INTERMESA TRADING S/A passa denominar-se EMESA S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS, transfere a sede da empresa para a cidade de Barra Mansa (RJ), endereço da incorporada Rodovia Presidente Dutra Km. 288 - Floriano, absorvendo todos os estabelecimentos (matriz e filiais).

A empresa INTERMESA TRADING S/A era deficitária e o balanço encerrado no dia 02 de janeiro de 1992, registrava prejuízo conforme consta da cláusula 4.2 do PROTOCOLO - JUSTIFICATIVA DE CISÃO PARCIAL, nos seguintes termos:

PROCESSO Nº: 10073.001823/95-79

ACÓRDÃO Nº : 101-92.542

CONTAS	POSIÇÃO ANTES DA CISÃO	REDUÇÃO POR CISÃO	POSIÇÃO APÓS CISÃO
Capital Social	175.808.874,00	338.558,37	175.470.315,63
Reservas de Capital	6.276.067.887,21	12.085.939,13	6.263.981.948,08
Reservas de Lucro	57.116.318,11	109.989,94	57.006.328,17
Prejuízos Acumulados	(1.094.325.774,79)	(2.107.363,22)	(1.092.218.411,57)
TOTAIS	5.414.667.304,53	10.427.124,22	5.404.240.180,31

Por outro lado, a incorporada EMESA S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS apresentava lucros por sucessivos exercícios como demonstra o a conta do Patrimônio Líquido (cláusula 3.5 - fls. 198, do PROTOCOLO - JUSTIFICATIVA DE INCORPORAÇÃO DA EMESA S/A, como segue:

CONTAS DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO EMESA S/A - 02 DE JANEIRO DE 1992	Cr\$
Capital Social	570.000.000,00
Reserva de Capital	5.730.524.828,21
Reserva de Reavaliação	2.737.374.491,25
Reserva de Correção Monetária	(1.209.064.856,68)
Reserva de Incentivos Fiscais	103.370.245,12
Reserva Legal	25.104.726,00
Lucros em Suspense	2.880.701.197,69
TOTAL	10.838.010.631,59

Os dados acima citados comprovam que a EMESA S/A tinha lucros sucessivos e que a INTERMESA TRADING S/A apresentava prejuízos por anos sucessivos e que, mantida a situação apresentada, fatalmente, grande parte dos prejuízos fiscais não mais poderiam ser compensados, por decurso do prazo estabelecidos em lei.

Assim, formalmente, ou seja, no Contrato Social, a INTERMESA TRADING S/A incorporou a EMESA S/A e, assim, o lucro que a nova pessoa jurídica obteria a partir da data da incorporação poderia ser compensado com os prejuízos fiscais gerados pela própria incorporadora, sem infringir o disposto no artigo 33 do Decreto-lei nº 2.341/87.

PROCESSO Nº: 10073.001823/95-79
ACÓRDÃO Nº : 101-92.542

A jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes era contrária a pretensão do sujeito passivo mas foi alterada a partir da década de 90, como bem salientou o patrono da causa.

Efetivamente, as ementas dos Acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais não deixam dúvida, quando sentenciaram que:

“IRPJ - INCORPORAÇÃO - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - Após a edição do Decreto-lei nº 2.341/87 (arts. 32 e 33), a proibição de que a pessoa jurídica compense seus próprios prejuízos fiscais prevalece apenas quando houver ocorrido, entre a data da apuração e da compensação, cumulativamente, modificação de seu controle societário e do ramo de atividade. Evidenciada a inoocorrência da hipótese de simulação ou de emprego de abuso de forma jurídica, torna-se improcedente a glosa da compensação de prejuízos fiscais, efetivada sob o argumento de que a sucessora compensará os prejuízos fiscais da sucedida.

Negado provimento ao recurso especial (Ac. CSRF/01-01.637/94).”

“COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS - Incorporação - À incorporadora é assegurado o direito à compensação de seus próprios prejuízos, anteriores à data da aborção do patrimônio da incorporada, com fundamento no artigo 382 do RIR/80 (Ac. CSRF/01-01.852/95).”

A Câmara Superior de Recursos Fiscais tem rejeitado a teoria de interpretação econômica, por entender que implicaria em delegação de poderes virtualmente legislativos ao aplicador da norma.

De fato, o Acórdão nº CSRF/01-01.874/95 estabeleceu um precedente julgado com fundamento jurídico difícil de ser enfrentado quando decidiu que:

“IRPJ - SIMULAÇÃO NA INCORPORAÇÃO - Para que se possa materializar é indispensável que o ato praticado não pudesse ser realizado, fosse por vedação legal ou por qualquer outra razão. Se não existia impedimento para a realização da incorporação tal como realizada e o ato praticado não é de natureza diversa daquele que de fato aparenta, isto é, se de fato e de direito não ocorreu ato diverso da incorporação: não como qualificar-se a operação de simulada. Os objetivos visados com

PROCESSO Nº: 10073.001823/95-79
ACÓRDÃO Nº : 101-92.542

a prática do ato não interferem na qualificação do ato praticado, portanto, se o ato praticado era lícito, as eventuais consequências contrárias ao fisco devem ser qualificadas como casos de elisão fiscal e não de evasão ilícita.”

No caso dos autos, o lançamento decorre de simples suspeita de simulação e portanto, não vejo como manter o lançamento.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 23 de fevereiro de 1999



KAZUKI SHIOBARA

RELATOR