



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10680.013454/2001-81
Recurso n.º : 130919
Matéria : IRPJ e CSLL – Exercício de 2000.
Recorrente : REFRIGERANTES MONTES CLAROS S.A.
Recorrida : DRJ EM BELO HORIZONTE - MG
Sessão de : 06 de novembro de 2002.
Acórdão n.º : 101-94.008

I. R. P. J. – GANHO DE CAPITAL – Nos termos do art. 22 e seus §§, da Lei nº 9.249, de 1995, inexistente ganho de capital a ser tributado na devolução de participação no capital social com a dação em pagamento, quando o bem é transferido pelo valor contábil, assim entendido o que estiver registrado na escrituração, mesmo que este seja notoriamente inferior ao valor de mercado.

I. R. P. J. – CUSTO CONTÁBIL. – O custo contábil de um bem para efeito de devolução do capital decorre da opção efetuada pela pessoa jurídica que estiver devolvendo o capital, e se materializa pelo valor adotado no procedimento contábil da baixa, não sendo influenciado pelo valor que o acionista titular da participação extinta vier a adotar, devendo este atentar para o valor que o alienante registrar e não o inverso.

I. R. P. J. – VALOR CONTÁBIL DOS BENS E VALOR CONTÁBIL DA PARTICIPAÇÃO NÃO SE CONFUNDEM. – Em face do estabelecido no art. 22, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.249, de 1995, o valor contábil dos bens e o valor contábil da participação são inconfundíveis, pois no § 1º se menciona “valor contábil dos bens ou direitos entregues”, e no § 2º, se refere a “valor contábil da participação”.

LANÇAMENTO REFLEXO – Devido à relação de causa e efeito que o vincula ao lançamento principal, as mesmas razões utilizadas para excluir aquele aplicam-se por decorrência ao lançamento reflexo.

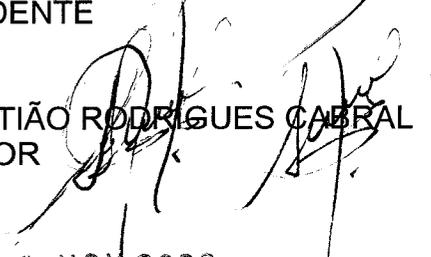
Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por REFRIGERANTES MONTES CLAROS S.A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relató-

rio e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Paulo Roberto Cortez.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 NOV 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, PAULO ROBERTO CORTEZ e CELSO ALVES FEITOSA.

Recurso n.º : 130919
Recorrente : REFRIGERANTES MONTES CLAROS S.A.

RELATÓRIO

REFRIGERANTES MONTES CLAROS S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º 22.146.484/0001-14, não se conformando com a decisão que lhe foi desfavorável, proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento, em Belo Horizonte – MG, que, apreciando a impugnação tempestivamente apresentada, manteve a exigência do crédito tributário formalizado através dos Autos de Infração de fls. 12/15 (IRPJ) e 16/19 (CSLL), recorre a este Conselho na pretensão de reforma da mencionada decisão da autoridade julgadora singular.

Como nessas peças básicas se faz remissão às fundamentações constantes no Termo de Verificação Fiscal de fls. 20/26, vejamos o que, em resumo, se contém na peça que lastreia os Autos de Infração, lida na íntegra em sessão.

Inicialmente, verifica-se do mencionado termo que a Fiscalização concluiu que a fiscalizada deixou de submeter à tributação o ganho de capital auferido em virtude de devolução de capital a acionista retirante.

Para assim concluir, relata que:

a) Em 28/12/99, a contribuinte procedeu a sua transformação para a forma jurídica de sociedade anônima de capital fechado;

b) Em 20/04/2000, em razão da cisão parcial da empresa Transportadora MC Ltda e imediata incorporação da parcela cindida pela fiscalizada, resultando desta operação a consolidação no ativo da empresa Refrigerantes Montes Claros S.A., adiante mencionada como REMOC, 99,99% das quotas da empresa Refrigerantes Minas Gerais Ltda., adiante chamada de REMIL LTDA. Nesta data esta participação passou a figurar na REMOC S/A, em seu ativo investimento pelo valor de R\$ 4.292.188,68, passando o capital da REMOC a ser de R\$ 34.570.474,00;

c) Em 28/04/2000 a empresa REMILPAR LTDA, ingressou como sócia da REMOC S/A, através do pagamento dos seguintes valores, resgatados em moeda corrente: (ver docs. 49 a 51).

c.1) R\$ 24.393.940,00 a título de integralização de capital;

c.2) R\$ 247.696.066,76, a título de ágio na subscrição de ações;

c.3) a soma dos valores acima resultou em um pagamento total de R\$ 272.090.066,00, que representaram 24.393.940 novas ações ordinárias/classe B/Nominativas, com valor fixado em R\$ 11.154,00 o lote de 1000 ações;

4

c.4) o valor acima de R\$ 272.090.006,00, que representa o valor total de emissão das ações, correspondendo ao valor patrimonial mais ágio, foi baseado em Laudo de avaliação a valor de mercado da REMOC S/A, considerando inclusive sua perspectiva de rentabilidade futura. (ver doc. anexo fls. 49 a 51);

c.5) desta forma, o Capital social da REMOC S/A aumentou de R\$ 34.570.474,00 para R\$ 58.964.414,00, tendo o patrimônio líquido acrescido ainda pelo valor de R\$ 247.696.066,76, contabilizado em conta que a fiscalizada denominou de Reserva de Ágio;

d) a origem deste recurso foi um empréstimo que a REMILPAR LTDA. contraiu junto a RECOFARMA LTDA. em 26/04/2000, tendo esta cedido seus direitos sobre o referido mútuo à CCSI LTDA, passando, assim, a REMILPAR a ser devedora da CCSI de toda a importância;

e) em 05/05/2000, decorridos 07 dias de seu ingresso, a REMILPAR LTDA resolve se retirar da sociedade, conforme ata da assembléia geral extraordinária realizada em 05/05/2000 (fls. 52 a 55 e 79/80, do anexo);

f) na saída ocorreu o resgate da totalidade de suas 24.393.940 ações classe B. O resgate é efetuado através de dação em pagamento de bens do ativo da REMOC S/A a REMILPAR LTDA., Fls. 52 a 55;

g) fica definido que o resgate se dará pela dação em pagamento das quotas pertencentes a REMOC S/A e que representam 99,99% do Capital Social da REMIL LTDA;

h) o resgate não implicou em redução do capital social da REMOC, reduzindo-se a conta Reserva de Ágio, integrante do Patrimônio Líquido, pelo valor contábil do bem entregue em dação de pagamento;

i) assim, após a saída da REMILPAR LTDA da sociedade, o Capital Social da REMOC S/A, permaneceu inalterado no valor de R\$ 58.964.414,00 e a conta Reserva de ágio foi reduzida de R\$ 247.696.066,76 para R\$ 243.403.880,00;

j) na REMILPAR LTDA esta operação foi contabilizada da seguinte forma:

Baixou os ativos: Investimento REMOC R\$ 24.393.940,00

: Investimento ÁGIO/REMOC R\$ 247.696.066,76

Constituiu os ativos: Invest. REMIL – V. PART. R\$ 4.292.192,80

: Invest. REMIL – ÁGIO R\$ 267.797.813,00

l) em 19/05/2000, a REMILPAR LTDA, agora proprietária da REMIL LTDA. quitou sua dívida com a CCSI LTDA no valor original de R\$ 272.090.000,00



e corrigida R\$ 273.896.113,46. A quitação se deu através da entrega de 100% das quotas do capital da empresa REMIL LTDA, com a complementação de R\$ 6.306.751,62 em moeda corrente. Doc. Fls. 108 a 200, do ANEXO 1;

m) em 10/07/2000, a REMOC S/A aumentou seu capital incorporando dentre outros valores, parte da reserva de ágio existente, no importe de R\$ 170.575.730,25.

Expostos os fatos, a Fiscalização justifica a tributação, consignando, em suma, ter havido ganho de capital a ser tributado na REMOC, acrescentando que “Um bem não pode ser baixado “a valor contábil” do ativo da empresa alienante e ao mesmo tempo ingressar no ativo da empresa adquirente a valor de mercado. Ocorrendo esta hipótese claro está o desvirtuamento do texto legal e a operação deve ser caracterizada como se ocorrida a valor de mercado (...)”

Conclui, deste modo a Fiscalização, que, no caso concreto, configurou-se, a hipótese de incidência (fato gerador) descrita na norma contida no art. 22, §1º, da Lei nº 9.249, de 1995, e arts. 419, 247 e 249, II, do RIR/1999, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

Tendo sido cientificada das autuações em 21/11/2001, em 19/12/2001, inaugurou a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da peça impugnativa de fls. 112 a 153.

Em sua extensa peça de defesa o contribuinte relata o objeto da autuação contido na peça fiscal e, como matéria específica de defesa, discorre acerca dos fatos e do direito. Apresenta, ainda, razões contra o lançamento da CSLL e contra a exigência da multa de ofício e dos juros de mora.

Um resumo fiel dessas alegações encontra-se no item “VIII” da própria defesa apresentada, titulado como: “**DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO**”. Assim, passa-se agora à transcrição parcial deste item:

“8.1) – Do acima exposto, podemos concluir que:

(i) – a questão objeto de exame no presente Processo Administrativo restringe-se, em última análise, na estrita aplicação dos dispositivos específicos previstos na legislação tributária aos eventos efetivamente ocorridos no mundo fático;



(ii) – a D. Autoridade Fiscalizadora pretendeu desvirtuar os diversos dispositivos legais aplicáveis à matéria, ignorando os atos efetivamente praticados pelo contribuinte, como o único objetivo de evitar a direta e correta aplicação da legislação tributária vigente;

.....
(ix) – em 5.5.2000, foi realizada nova Ata de Assembléia Geral Extraordinária, retificada pela Ata da Assembléia Geral Extraordinária de 8.5.2000, sendo aprovado o resgate da totalidade de ações classe B, no total de 24.393.940 ações detidas pela REMILPAR;

(x) – o resgate de ações é operação típica, prevista e regulada pelo artigo 44 da Lei das Sociedades Anónimas. Nos termos do referido artigo, o estatuto ou assembléia geral extraordinária pode autorizar a aplicação de lucros ou reservas no resgate ou na amortização de ações, determinando as condições e o modo de proceder-se à operação. O resgate de ações pode, ou não, implicar a redução do capital social;

(xi) – o resgate de ações é uma forma de devolução de participação societária ao titular da ação resgatada, razão pela qual, essa operação está sujeita aos artigos 238 e 419 do RIR/99;

(xii) – o artigo 419 do RIR/99 expressamente autoriza a devolução de participação societária ao acionista seja realizada com a entrega de bens ou direitos a valor contábil. A permissão para entregar o bem ou direito pelo seu valor contábil não está condicionada a qualquer evento anterior ou posterior à devolução do capital. Em outras palavras, no momento em que a devolução do capital é realizada, deve ser analisado se a pessoa jurídica que está devolvendo a participação societária avaliou o bem o direito a valor contábil ou de mercado;

(xiii) – a Requerente expressamente declarou na Ata da Assembléia Geral Extraordinária que a devolução da participação societária da REMILPAR seria feita mediante a entrega de um bem (qual seja, as ações da REMIL), a valor contábil (nos exatos termos do artigo 22 da Lei 9.249/95);

(xiv) – a Requerente entregou de fato o investimento na REMIL pelo valor contábil registrado em sua contabilidade, qual seja, por R\$ 4.292.188,69 (...). Este era o valor registrado na contabilidade da Requerente e foi este mesmo valor entregue ao sócio REMILPAR, pela devolução de capital. Assim, a Requerente não experimentou qualquer acréscimo patrimonial ou mais valia. A requerente simplesmente entregou um ativo (ações REMIL) cujo valor contábil registrado em seu balanço era de R\$ 4.292.188,69, pelos mesmos R\$ 4.292.188,69 em devolução de capital ao seu acionista;

(xv) – ficou plenamente demonstrado que a transferência das quotas da REMIL para a REMILPAR foi realizada a valor contábil, não ocorrendo qualquer avaliação ou reavaliação a mercado como pretendeu a D. Fiscalização. O fato de a REMILPAR atribuir o custo original da participação na Requerente para o investimento na REMIL após o resgate não é suficiente para gerar ganho de capital na Requerente;

(xvi) – na prática, REMILPAR observou os mandamentos legais vigentes que regulam a contabilização de bens e direitos recebidos em devolução de participação societária;

(xvii) – o artigo 22 da Lei 9.249/95, transcrito no §2º do art. 238 do RIR/99, é bastante claro e esclarece que, quando uma pessoa jurídica receber um



bem ou direito em decorrência da devolução de sua participação no capital social de uma outra sociedade, o bem ou direito recebido será registrado pelo valor contábil da participação societária que foi devolvida;

(xviii) – no caso em análise, o referido dispositivo determina que a REMILPAR tinha o direito, assegurado em lei, de contabilizar o “bem” recebido (as quotas da REMIL) pelo valor contábil da participação extinta. O valor da participação extinta, conforme atestado pela própria autoridade fiscal no Termo de Verificação Fiscal, era equivalente a R\$ 272.090.006,76, que foi o valor efetivamente pago para subscrever o capital da Requerente;

(xix) – ao aplicar o parágrafo 2º do artigo 22 da Lei 9.249, de 1995, ao caso concreto, a REMILPAR substituiu o investimento detido na Requerente, pelo investimento detido na REMIL, mantendo o mesmo custo de aquisição da participação original;

(xx) – a D. Autoridade Fiscal não questionou a validade dos atos praticados pela Requerente ou pelas demais empresas envolvidas, de modo que restou plenamente demonstrado a legitimidade e a licitude de todos os atos realizados pelo contribuinte e pelas demais empresas envolvidas. Nenhum dos atos, portanto, continham vícios, de fato ou de direito, que pudessem prejudicar ou, de alguma forma, questionar sua eficácia jurídica;

(xxi) – foi demonstrada a total improcedência da tese sustentada pela D. Autoridade Fiscalizadora tendente a ignorar a entrega das quotas da REMIL a valor contábil (realidade de fato), criando uma presunção de que a mesma foi realizada a valor de mercado;

(xxii) – a D. Autoridade Fiscal acabou por ver renda ou acréscimo patrimonial onde não existia e não poderia existir pela situação fática implementada. Trata-se de total ficção e não apenas de uma presunção jurídica. A alegação feita pela D. Autoridade Fiscal de que a entrega das quotas da REMIL teria sido realizada a valor de mercado está baseada em meras suposições e argumentos que não encontram fundamentos nos fatos efetivamente ocorridos ou na contabilidade das empresas envolvidas;

(xxiii) – a Requerente fez prova de tudo que alegou nesta defesa, além de ter a seu favor a contabilidade das empresas envolvidas que, como visto, nos termos dos artigos 923 e 924 do RIR/99, fazem prova a favor do contribuinte;

(xxiv) a utilização de presunções ou ficções como pretendeu a D. Autoridade Fiscalizadora não encontra autorização na legislação, doutrina ou jurisprudência aplicável ao caso, devendo ser totalmente desconsiderada a presunção alegada pela D. Fiscalização de que a entrega das ações da REMIL para a REMILPAR teria sido realizada a valor de mercado;

(xxv) – aplicam-se à CSLL os mesmos argumentos mencionados acima em relação ao IRPJ, tendo em vista a D. Fiscalização utilizou a mesma base legal para ambos os dispositivos. Ademais, caso fosse mantida a exação relacionada com o IRPJ, o que se admite apenas para argumentar, por força de decisão judicial transitada em julgado que exonera a Requerente no pagamento da CSLL, o Auto de Infração não poderia ser mantido em relação à CSL;

(xxvi) – mesmo que se considerasse válida a exigência fiscal em debate, o que se admite a título meramente argumentativo, deveriam ao mesmo ser cancelado a multa aplicada e os juros cobrados.



8.2) – Por tudo isso, a Requerente requer que seja integralmente anulados os Autos de Infração objeto desta Impugnação – IRPJ e CSL – uma vez que o mesmo contraria o disposto na legislação tributária, o entendimento da melhor doutrina e jurisprudência.

8.3) – Ademais, pleiteia o acolhimento da presente Impugnação, com o objetivo de cancelar o Auto de Infração em tela, bem como as penalidades aplicadas, com o conseqüente arquivamento do Processo Administrativo. Protesta, ainda, pela juntada posterior de documentos.”

Ao apreciar as razões de defesa, a autoridade julgadora singular proferiu a decisão de fls. fls. 207/227, em cuja ementa assentou:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Data do fato gerador: 05/05/2000

Ementa: GANHO DE CAPITAL DECORRENTE DA DEVOLUÇÃO DE PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL PELA ENTREGA DE BENS.

Hão de ser, necessariamente, interdependentes os procedimentos contábeis adotados pelas pessoas jurídicas envolvidas no negócio jurídico de entrega de bens para o resgate de ações, cuja finalidade seja a devolução de participação em capital social.

LANÇAMENTO REFLEXO.

Devido à relação de causa e efeito a que se vincula ao lançamento principal, as mesmas razões utilizadas para mantê-lo aplicam-se por decorrência ao lançamento reflexo.

AÇÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO DESOBRIGANDO O RECOLHIMENTO DA CSLL.

Nada obsta, à luz da Constituição da República de 1988, art. 195, à outra lei restabelecer a mesma relação jurídica, ficando a partir de então a empresa novamente sujeita ao recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro.

Lançamento Procedente”.

No fundamento dessa decisão objetivamente se consigna que:

“Não se pode olvidar que todos os fatos narrados no TVF precisam ser vistos por uma interdependência (determinada por lei) que deveria ter existido entre os procedimentos contábeis adotados tanto pela REMOC como pela REMILPAR. Ou melhor, o procedimento adotado por uma delas vincula o da outra. Nesse sentido, o art. 22, §2º, da Lei nº 9.249, de 1995 (RIR/1999, art. 238, §2º), é bastante claro.

A partir de 01/01/1996, continuando em vigor as regras do art. 430 do RIR/1999, atinentes às fusões, incorporações ou cisões, deve ser também considerado o disposto no art. 22 da Lei nº 9.249 (RIR/1999, art. 238), o qual trata da devolução de capital pela pessoa jurídica ao seu titular, ou aos seus sócios ou acionistas, por meio da entrega de bens e direitos do seu ativo. E de 1998 em diante aplicam-se também as disposições dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, reproduzidos no art. 386 do RIR/1999.

O referido art. 22 é abrangente de toda e qualquer hipótese de devolução de capital com entrega de bens e direitos.

De forma veemente, a defesa apresentada centra seu enfoque no fato de a REMOC baixar um bem a valor de custo e de a REMILPAR contabilizar o investimento REMIL também a valor de custo. Ocorre que essa discussão trazida à tona nos autos é meramente semântica. Ora, de fato, está-se diante de um valor de custo tanto para a REMOC como para a REMILPAR. Entretanto, no caso concreto, o valor do custo de aquisição do bem recebido não foi igual ao custo contábil do bem baixado.

Ocorreu que a REMILPAR, em 28/04/2000, ingressou como acionista da REMOC, pagando, por isso, a importância total de R\$ 272.090.066,00, subdividida, a título de capital, em R\$ 24.393.940,00, e de ágio, em R\$ 247.696.066,76. Para a REMILPAR (art. 385, I e II, RIR/1999), o valor contábil desse investimento é a soma algébrica do valor registrado pelo patrimônio líquido na contabilidade da investidora mais o valor do ágio. Este ocorreu pela hipótese prevista no § 2º, II, art. 385, do RIR/1999. Ou seja, ágio baseado no valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros.

Logo a seguir, em 05/05/2000, a REMILPAR resolve se retirar da sociedade. Foi, então, realizada uma operação de resgate da totalidade de suas 24.393.940 ações, classe "B". Esse resgate se deu por meio de uma dação em pagamento de bens da REMOC para a REMILPAR. Isto é, a REMOC entregou à REMILPAR as quotas da REMIL, cujo percentual de participação perfazia 99,99%. Nessa hipótese, o valor do referido ágio registrado pela REMILPAR será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital (RIR/1999, art. 386, §3º, I).

Mais adiante, ao receber as quotas da REMIL, a REMILPAR, usando dessas prerrogativas legais (RIR/1999, art. 385, I e II, c/c o art. 386, §3º, I), vinculou o custo delas com o investimento anteriormente feito na REMOC, no valor de R\$272.090.006,75.

É evidente que esta forma de contabilização do custo de aquisição do bem recebido tem implicação direta no procedimento que deveria ter sido adotado na REMOC. Ou, então, de outro lado, valeria também o inverso. Isto é, a REMILPAR contabilizar como custo de aquisição o valor do custo contábil efetivamente baixado, de R\$ 4.292.188,69. Para posteriormente, quando negociou essas mesmas quotas da REMIL com CCSI Ltda, apurar o respectivo ganho de capital.

Este é o sentido da redação contida no § 2º, da Lei nº 9.249, de 1995 (RIR/1999, art. 238, §2º). Ou seja, o que determinará para efeito de apuração do ganho de capital (do lado da pessoa jurídica que o entregar) se o bem foi, efetivamente, baixado a valor de custo ou de mercado é a forma

de contabilização do custo de aquisição (adotada pela pessoa jurídica que o recebeu).

Em suma, o procedimento contábil de uma delas há de, necessariamente, vincular o da outra, sob pena de restar dissimulado o ganho de capital que efetivamente aconteceu.

Como se vê, a despeito do que sustentou na defesa a impugnante, é de sobremaneira importância para a solução desta lide fiscal, o fato de a REMILPAR atribuir ao investimento na REMIL (obtido mediante a citada operação de resgate de ações) o custo de aquisição original (valor do capital mais do ágio) da sua participação na REMOC, no valor de R\$ 272.090.006,76.

Assim, dada a interdependência legal que deveria ter existido entre os procedimentos contábeis adotados tanto pela REMILPAR como pela REMOC, a diferença para mais, no valor de R\$ 267.797.820,00, entre o valor contábil do bem baixado por esta pessoa jurídica e o valor de mercado desse mesmo bem determinado pela contabilização do custo de aquisição por pessoa jurídica deve ser considerada como ganho de capital. O qual sofre, normalmente, tributação pelo imposto de renda.

Aplicada ao caso concreto, a inteligência do citado art. 22, §1º, e §2º, da Lei nº 9.249, de 1995 (RIR/1999, art. 238, §§1º e 2º), está no fato de que não de ser, necessariamente, interdependentes os procedimentos contábeis adotados pelas empresas envolvidas no negócio jurídico de entrega de bens para o resgate de ações, cuja finalidade seja a devolução de participação em capital social.

Ressalte-se também que nesse sentido o Fisco muito bem resumiu esta idéia no TVF às fls. 25, item "7": (...) **Um Bem não pode ser baixado "a valor contábil" do ativo da empresa alienante e ao mesmo tempo ingressar no ativo da empresa adquirente a valor de mercado**". Tal situação é mesmo inaceitável, à medida em que o que houve, realmente, foi uma compra mediata das quotas da REMIL, as quais estavam classificadas no ativo permanente da REMOC. Pelo que essa é uma operação econômica típica que está sujeita a um ganho ou uma perda de capital. E, como já se viu, o que ocorreu foi um efetivo ganho de capital, cujo sujeito passivo da correspondente obrigação tributária principal é a REMOC, segundo prescreve o art. 22, §1º, da Lei nº 9.249, de 1995.

Enfim, diante dessas considerações, tem-se que o Fisco não se utilizou de ficção para lançar, à medida em que o citado art. 22, §1º e §2º, da Lei nº 9.249, de 1995, dá, sim, base legal ao presente auto de infração. E, por isso, ele não merece, nesse caso concreto qualquer reparo."

Quanto à exigência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, sustentou-se na decisão recorrida que:

"Ao apoiar-se na garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXVI, a impugnante tenta alterar o objeto da coisa julgada – CPC, arts. 459, 467 e 468, a sentença tem força de lei nos limites da lide, cabendo ao juiz acolher ou rejeitar, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor -, dando-lhe dimensão tamanha capaz de expungir outros tantos preceitos que

dimanam da própria Constituição da República de 1988. É bem verdade que, sendo imutável, a sentença não mais sujeita a recurso tem força de lei nos limites da lide e das questões resolvidas. Nesse sentido, o conteúdo da sentença aqui em voga exime claramente a impugnante do pagamento da contribuição social instituída pela Lei nº 7.689, de 1988. Portanto, respeitados os limites dessa lide – **o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade da Lei nº 7.689, de 1988 não fez coisa julgada e o juiz o declarou apenas com o intuito de julgar o caso concreto – são os efeitos desta lei aplicados concretamente à REFRIGERANTES MONTES CLAROS S/A o objeto da coisa julgada, e não a própria contribuição social prevista sobre o lucro**, que é estabelecida pela Constituição, art. 195, de forma genérica, dependendo apenas de lei que a regulamente. Em consequência, após o trânsito em julgado da referida sentença, rompeu-se, com isso, tão-só uma relação jurídica determinada, pela qual a REMOC estava obrigada a recolher essa contribuição para os cofres da Fazenda Pública Nacional. **Por outro lado, nada obsta, à luz do referido art. 195, à outra lei restabelecer a mesma relação jurídica, ficando a partir de então a empresa novamente sujeita ao recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro.** Ademais, vale ressaltar que estando a obrigação de fazer prevista em lei, editada de conformidade com os mandamentos constitucionais, ninguém poderá recusar-se a cumpri-la, uma vez que esse é o limite estabelecido pela própria Constituição, art. 5º, II.

Enfim, é procedente o lançamento reflexo da CSLL, tendo em vista que a Lei nº 8.212, de 1991, bem como a legislação posterior (encontram-se citadas no enquadramento legal de fls. 17, a Lei nº 9.249, de 1995, a Lei nº 9.316, de 1996, e a Lei nº 9.430, de 1996) sustém o lançamento.”

Cientificada dessa decisão em 23 de abril de 2002 (AR de fls. 231), a contribuinte ingressou com recurso para este Conselho (fls. 235/280), protocolizado no dia 22 de maio seguinte, reiterando, em síntese, o alegado na fase impugnatória.

Como garantia de instância, apresentou a recorrente o Arrolamento de Bens (fls 315), já constante do Processo de Arrolamento de Bens (Proc. nº 10680.013455/2001-26), conforme se declara às fls. 341 dos presentes autos.

É O RELATÓRIO.



V O T O

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator.

O Recurso, como visto do Relatório, foi apresentado dentro do prazo e legal e garantida a instância, preenchendo as condições de admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Da análise dos autos, verifica-se que a Fiscalização não questionou e, portanto, não serão objeto deste voto, as operações referentes:

- (i) à transformação da Rcte. de sociedade limitada para sociedade anônima de capital fechado, ocorrida em 28/12/99;
- (ii) ao aumento de capital da Rcte., em razão da incorporação de 2.794.968 quotas do capital, pelo valor contábil de R\$ 4.292.188,68, da sociedade REFRIGERANTES MINAS GERAIS LTDA. (REMIL), em decorrência da cisão da firma TRANSPORTADORA MC LTDA.
- (iii) ao aumento de capital da Rcte. de R\$ 34.570.474,00 para R\$ 58.964.414,00, em razão da emissão 24.393.940 novas ações ordinárias e nominativas, classe "B", pelas quais o novo acionista REMILPAR LTDA. pagou a importância de R\$ 272.090.006,00, sendo a diferença entre esse valor pago e o aumento de capital de R\$ 24.393.940,00, ou seja R\$ 247.696.066,76, creditado na conta de Patrimônio Líquido, intitulada Ágio na Subscrição de Ações.
- (iv) à alienação pela REMILPAR das quotas da REMIL à CCSI, em razão da cessão de crédito que esta adquiriu da RECOFARMA;
- (v) ao aumento de capital da Rcte. com parte do saldo constante da Conta de Ágio na Subscrição de Ações.

Portanto, o litígio está restrito à operação de resgate das ações ordinárias nominativas classe "B", que haviam sido emitidas pela REMOC quando do aumento de capital subscrito pela REMILPAR, questionada Fiscalização, vez que exige o IRPJ e a CSLL, sobre a diferença entre o valor de R\$ 272.090.006,00 (que a REMILPAR havia pago pelas 24.393.940 ações ordinárias nominativas), e R\$

4.292.188,68 (que era o valor contábil constante da escrita da Rcte. das 2.794.968 quotas da REMIL), por entender que a dação em pagamento das quotas da REMIL pela Rcte. à REMILPAR, na operação de resgate, sem redução do capital, o foram não pelo valor contábil, mas pelo valor de mercado.

Assim, vejamos inicialmente como foi contabilizada a operação de resgate das 24.393.940 de ações, no valor nominal de R\$ 24.393.940,00, sem a redução do capital, com a dação em pagamento das quotas da REMIL, tanto na Rcte. (REMOC), como na REMILPAR.

Na recorrente.(REMOC) a baixa do ativo das quotas da REMIL o foi pelo custo que constava em seu ativo, isto é, pelo valor de R\$ 4.292.188,68, mediante o débito à conta de Ágio Subscrição de Ações e crédito à conta do Ativo, tudo de acordo com o que havia sido decidido em 05.05.2000, pela Assembléia Geral Extraordinária, reratificada pela Ata da Assembléia Geral Extraordinária de 08.05.2000, para deliberar sobre o resgate da totalidade de ações classe B, no total de 24.393.940 ações e a forma de sua efetivação, nos termos do artigo 44 da Lei das Sociedades por Ações, quando, por unanimidade, foram aprovadas as seguintes deliberações, *in verbis*:

“(i) Os acionistas concordam que se realize uma dação em pagamento, na forma dos artigos 995 a 998 do Código Civil Brasileiro (Lei nº 3.071, de 01.01.1916). (ii) Os acionistas concordam, ainda, que a Sociedade não deverá responder pela garantia de evicção prevista no artigo 1.017 do Código Civil, sem prejuízo de eventuais perdas e danos. (iii) Por deliberação unânime dos acionistas, a dação em pagamento compreenderá as 2.794.968 (...) quotas representativas de 99,99% do capital social da sociedade por quotas de responsabilidade limitada “Refrigerantes Minas Gerais Ltda.” (...). (iv) O resgate não implicará em redução do capital social, mas apenas do número de ações, em função do disposto no item “v” seguinte. (v) O resgate será efetivado utilizando-se a reserva de ágio, e **levando-se em conta o valor contábil dos ativos dados em pagamento.** (...)” (destaques da transcrição).

Por sua vez, na REMILPAR, tendo em vista que o lançamento da contabilização do investimento originariamente fora, conforme se relata no TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL, registrado nas seguintes contas:

“Ativo Investimento REMOC R\$ 24.393.940,00
Ativo Investimento ÁGIO/REMOC R\$ 247.696.066,76”



Quando do recebimento das quotas da REMIL, ainda segundo transcrição do TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL, teve a seguinte configuração:

“Baixou os ativos: Investimento REMOC R\$ 24.393.940,00
: Investimento ÁGIO/REMOC R\$ 247.696.066,76
Constituiu os ativos: Invest. REMIL – V. PART. R\$ 4.292.192,80
: Invest. REMIL -- ÁGIO R\$ 267.797.813,00

Pelo consignado na Ata da Assembléia Geral Extraordinária, bem como a respectiva contabilização, não resta dúvida de que o fato real contabilizado traduzido pela contabilidade é que a REMOC entregou as quotas da REMIL para a REMILPAR pelo custo contábil de R\$ 4.292.192,80, que foi o valor debitado à conta de reserva de capital (Ágio na Subscrição de Ações) e, em consequência o patrimônio da Rcte. somente foi diminuído desse mesmo valor.

Do mesmo modo, a REMILPAR, sem reduzir o **custo de aquisição da participação extinta**, que era de R\$ 272.090.006,00, ajustou os valores do **custo do investimento** do valor das quotas (que corresponde ao **patrimônio líquido**) e do ágio, reduzindo o valor do custo do investimento de R\$ 24.393.940,00 para R\$ 4.292.192,80 (que era o valor das quotas constante da contabilidade e que foi o valor baixado na REMOC) e aumentando o montante do ágio de R\$ 247.696.066,76 para R\$ 267.797.813,00.

Faz-se necessário ressaltar que não se deve confundir o **valor contábil de um bem** com o **custo de aquisição de uma participação**. O Decreto-lei nº 1.598/77, não deixa qualquer dúvida, quando no art. 20 define o **custo contábil da aquisição de uma participação**, nestes termos:

“**Art 20** - O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o **custo de aquisição** em:

I - **valor de patrimônio líquido** na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e

II - **ágio ou deságio** na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I.”

e o mesmo diploma, no art. 31, parágrafo 1º, declara o que deve ser entendido como **valor contábil do bem**, assim:

“§ 1º - Ressalvadas as disposições especiais, a determinação do ganho ou perda de capital terá por base **o valor contábil do bem, assim entendido o que estiver registrado na escrituração do contribuinte**, corrigido monetariamente e diminuído, se for o caso, da depreciação, amortização ou exaustão acumulada.”

SÉRGIO IUDICIBUS E OUTROS salienta

“que, como **valor contábil** do investimento deve-se entender seu **saldo constante da contabilidade** pelo **valor total líquido**. Assim, será o saldo contábil que já deve incluir a correção monetária. Da mesma forma, quando tal investimento já estiver sendo contabilizado pelo método da equivalência patrimonial, seria também seu saldo inicial pela equivalência patrimonial mais a correção monetária registrada no ano, ou seja, o saldo, na data do balanço, antes de ajustá-lo ao novo valor da equivalência patrimonial.” (Cf. Manual de Contabilidade das Sociedades Anônimas, São Paulo, Atlas 1990, pág. 215).

Ao que parece as autoridades fiscais confundiram o **custo contábil das quotas recebidas** com o **custo da participação extinta** e, pior ainda, concluíram que o valor do montante do investimento total constante do ativo da REMILPAR (R\$ 272.090.006,00) é que deveria figurar como baixa do Ativo da REMOC, ao contrário do que diz a lei, como será demonstrado.

Esse entendimento fiscal, ficou bem caracterizado e sintetizado, tanto:

(a) no TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL, no qual se declarou:

“Inegável é a existência do ganho de capital apurado pela REMOC S/A representado pela mais valia entre o valor contábil e o valor da alienação via dação em pagamento de seu investimento denominado REMIL LTDA. Ademais, a REMILPAR LTDA. contabilizou sua participação na REMIL LTDA pelo valor que a recebeu, ou seja pelo valor de mercado, não apurando nenhum ganho de capital quando a cedeu a CCSI LTDA. para quitar sua dívida de R\$ 272.090.000,00. **Um bem não pode ser baixado “a valor contábil” do ativo da empresa alienante e ao mesmo tempo ingressar no ativo da empresa adquirente a valor de mercado.** Ocorrendo esta hipótese claro está o desvirtuamento do texto legal e **a operação deve ser**



caracterizada como se ocorrida a valor de mercado, tributando-se o ganho de capital obtido pela empresa alienante, (...)" (Destques da transcrição).

b) como na decisão recorrida, quando se consignou que tendo a REMILPAR contabilizado como custo do investimento resgatado o montante de R\$ 272.090.006,00:

"É evidente que esta forma de contabilização do **custo de aquisição do bem recebido tem implicação direta no procedimento que deveria ter sido adotado na REMOC**. Ou, então, de outro lado, **valeria também o inverso**. Isto é, a REMILPAR contabilizar como custo de aquisição o valor do custo contábil efetivamente baixado, de R\$ 4.292.188,69. Para posteriormente, quando negociou essas mesmas quotas da REMIL com CCSI Ltda, apurar o respectivo ganho de capital.

Este é o sentido da redação contida no §2º, da Lei nº 9.249, de 1995 (RIR/1999, art. 238, §2º). **Ou seja, o que determinará para efeito de apuração do ganho de capital (do lado da pessoa jurídica que o entregar) se o bem foi, efetivamente, baixado a valor de custo ou de mercado é a forma de contabilização do custo de aquisição (adotada pela pessoa jurídica que o receber).**" (destaques da transcrição).

O consignado acima pela D. Autoridade Julgadora revela que a autuação deveria ser mantida, pois, no seu entender, o que determina por qual valor as quotas da REMIL foram entregues pela Recorrente (REMOC) para a REMILPAR é o **fato de a REMILPAR ter mantido no seu ativo, como investimento, o valor total de R\$ 272.090.006,76 para as quotas da REMIL**. Quer dizer, o valor atribuído a participação extinta seria o determinante do valor pelo qual deveria o resgate ser contabilizado na alienante do bem (REMOC), em conseqüência, conclui a Fiscalização que **"a operação deve ser caracterizada como se ocorrida a valor de mercado"**, ratificando esse entendimento a autoridade julgadora ao dizer que o **"custo de aquisição do bem recebido tem implicação direta no procedimento que deveria ter sido adotado na REMOC** ou, alternativamente, acrescenta esta autoridade que **"Ou, então, de outro lado, valeria também o inverso**. Isto é, a REMILPAR contabilizar como custo de aquisição o valor do custo contábil efetivamente baixado, de R\$ 4.292.188,69. Para posteriormente, quando negociou essas mesmas quotas da REMIL com CCSI Ltda, apurar o respectivo ganho de capital.

Desse modo, a D. Autoridade Julgadora, SMJ, além de criar uma regra alternativa não prevista em lei, ainda inverteu o determinado no art. 22 e parágrafos da Lei 9.249/95, estabelecendo que **para se definir por qual valor determinado**



bem foi entregue ao acionista em função do resgate de suas ações, decorre do valor pelo qual o acionista registrou o referido bem recebido, o que, como se verá não procede.

Como visto, em razão do resgate das ações que REMILPAR detinha na Recorrente, aquela recebeu 99,99% das quotas do capital social da REMIL e o *caput* do artigo 22 da Lei 9.249/95 estabelece que os bens e direitos do ativo da pessoa jurídica que forem **entregues ao titular ou a sócio ou acionista a título de devolução de sua participação no capital social, poderão ser avaliados pelo valor contábil ou de mercado**, veja-se o seu texto:

“Art. 22. Os bens e direitos do ativo da pessoa jurídica, que forem entregues ao titular ou a sócio ou acionista, a título de devolução de sua participação no capital social, poderão ser avaliados pelo **valor contábil ou de mercado.**”

Sendo de assinalar-se que esse dispositivo legal refere-se genericamente à entrega de “bens e direitos do ativo da pessoa jurídica”, o que abarca tanto os bens do ativo permanente, em qualquer dos seus subgrupos (imobilizado, diferido e investimentos), quanto os bens dos grupos do ativo não permanentes (circulante e realizável).

Portanto, o referido artigo estabelece uma faculdade e no seu § 2º, ao determinar como o acionista deverá fazer a contabilização condiciona o valor deste registro ao procedimento adotado pela **pessoa jurídica que esteja devolvendo o capital**, e não o contrário, como consignou a autoridade julgadora *a quo* para sustentar a exigência fiscal. Leia-se o teor da norma:

“§ 2º Para o titular, sócio ou acionista, pessoa jurídica, os bens ou direitos recebidos em **devolução de sua participação no capital** serão registrados pelo valor contábil da participação ou pelo valor de mercado, **conforme avaliado pela pessoa jurídica que esteja devolvendo capital.**” (destaques da transcrição)

Quer dizer, a opção que a lei dá é de escolha de um ou de outro critério, mas, uma vez escolhido o critério de valor contábil dos bens da promotora da devolução, a pessoa jurídica sócia ou acionista fica presa e jungida ao valor contábil da sua participação.



Portanto, o fato de que tais bens ou direitos tenham na contabilidade da autora da devolução valor distinto do valor contábil da participação – o que, aliás, ocorre em regra – não é relevante para a norma nem para a adoção do seu comando, o que se explica, repito mais uma vez, pela neutralidade de efeitos fiscais decorrente desta opção, em ambas as pessoas jurídicas envolvidas.

Embora seja certo que devolução de capital aos sócios de uma pessoa jurídica pode ocorrer por mais de um ato jurídico tipificado no direito societário, tais como a redução de capital, regido pela Lei nº 6.404/76, art. 173 e 174, e outros que não implicam necessariamente na redução do capital social, notadamente o resgate ou o reembolso de ações, descritos e regulados pelos arts. 44 e 45 da mesma lei: o mencionado artigo 22 não trata especificamente de qualquer dos atos jurídicos que produzam **devolução de capital**, pois alude apenas à esta, portanto a esta enquanto consequência de qualquer ato jurídico que a possa acarretar, isto é, contempla a qualquer tipo de entrega de bem ou direito a título de devolução, qualquer que seja o ato jurídico de que se origine essa devolução.

Portanto, o art. 22, como consigna a autoridade julgadora *a quo*, “é abrangente de todo e qualquer hipótese de devolução de capital com entrega de bens e direitos”, sendo aplicável a todo e qualquer ato jurídico tipificado pelo direito privado do qual resulte entrega de bens e direitos a sócios ou acionistas em devolução de participação no capital social, conseqüentemente tem aplicação ao resgate de ações, autorizado pelo art. 44 da Lei nº 6.404, é definido por seu parágrafo 1º:

“Art. 44. O estatuto ou a assembléia-geral extraordinária pode autorizar a aplicação de lucros ou reservas no resgate ou na amortização de ações, determinando as condições e o modo de proceder-se à operação.

§ 1º O resgate consiste no pagamento do valor das ações para retirá-las definitivamente de circulação, com redução ou não do capital social, mantido o mesmo capital, será atribuído, quando for o caso, novo valor nominal às ações remanescentes.”

Quer dizer, o resgate, tanto quanto a redução de capital pura e simples, e tenha o resgate sido processado com ou sem redução do capital, é situação na qual há devolução de participação no capital social, mediante pagamento.

Portanto, se esse pagamento for feito com a entrega de bens ou direitos do ativo da pessoa jurídica resgatante, dá-se a incidência da norma do art. 22 da Lei nº 9.249/95.



Deste modo, é evidente que, para fins do artigo 22 da Lei 9.249/95, só quem pode fazer a avaliação do bem ou direito é o seu titular. Com efeito, é o titular do bem quem poderá, quando da devolução do seu capital social, escolher se os bens ou direitos devem ser avaliados a valor contábil ou de mercado.

É importante assinalar que antes da Lei nº 9.249/95, a devolução do capital na prática e em tese podia gerar discussão em torno da distribuição disfarçada de lucros, quando o valor da **devolução de capital fosse pago mediante a entrega de bens cujo valor de mercado fosse notoriamente superior ao valor atribuído no ato**, aplicando-se a esta situação a hipótese do inciso I do art. 60 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, “in verbis”:

“Art. 60 – 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 coligada”.

Este assunto sempre foi controvertido entre o fisco e contribuintes, havendo decisões administrativas favoráveis à possibilidade da existência de distribuição disfarçada, contrariamente às decisões judiciais.

A parte final do § 2º do artigo 22, da Lei 9.249/95 (“**conforme avaliado pela pessoa jurídica que esteja devolvendo capital**”) colocou um ponto final nessa discussão, deixando claro que **a pessoa jurídica que estiver entregando o bem ou direito poderá optar entre avaliar o referido bem ou direito a valor de mercado ou contábil**.

Em síntese, esse dispositivo liberou a opção para a devolução de capital mediante a entrega de bens aos sócios pelo valor de mercado desses bens ou pelos respectivos valores contábeis existentes na escrituração da pessoa jurídica que procede à devolução e somente no caso da opção pelo valor de mercado, é que a mais valia entre o valor contábil na pessoa jurídica que está devolvendo capital e o valor de mercado é tributável nessa própria pessoa jurídica, em face do previsto no art. 22, § 1º, verbis:

“§ 1º - No caso de a devolução realizar-se pelo valor de mercado, a diferença entre este e o valor contábil dos bens ou direitos entregues será



considerada ganho de capital, que será computado nos resultados da pessoa jurídica tributada com base no lucro real ou na base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido devido pela pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado”

Uma consequência necessária dessa nova disciplina legal é que, a partir de 1.1.1996, data da vigência e eficácia da Lei nº 9.249/95, não mais existe distribuição disfarçada de lucros se adotada a opção de entrega dos bens pelo valor contábil, mesmo que este seja notoriamente inferior ao valor de mercado.

Esta consequência está expressamente prevista no RIR/99, art. 464, parágrafo 1º, e é uma decorrência lógica da outorga da opção pela lei, a qual importa necessariamente em estabelecer uma disciplina jurídica especial para a situação nela descrita, disciplina esta que se esgota nos comandos constantes no caput e nos parágrafos do art. 22.

Outrossim, não haveria sentido sistemático e racional se a lei mantivesse a declaração de distribuição disfarçada de lucros com a respectiva tributação e, ao mesmo tempo, permitisse expressamente a entrega de bens pelos respectivos valores contábeis. Por essa razão, o art. 22 foi explícito em prever a tributação da pessoa jurídica promotora da devolução de capital apenas no caso de ela ter optado pelo valor de mercado, significando que somente neste caso ela sofre as incidências do IRPJ e da CSL.

Como assinala Ricardo Mariz de Oliveira, em Parecer distribuído com o Memorial, perderia sentido:

“a confirmar a procedência do parágrafo 1º do art. 464 do RIR/99, se houvesse distribuição disfarçada de lucros, a consequência seria a adição da diferença entre o valor contábil e o valor de mercado à base de cálculo tributária, ou seja, exatamente a mesma consequência advinda da opção pelo valor de mercado quando da devolução de capital. Ora, se esta é uma opção, e pela outra alternativa opcional não se dá qualquer incidência, não seria possível que o resultado desta última opção fosse anulado por uma outra norma do ordenamento jurídico,..

Primeiramente, isto é de evidência lógica a toda prova, uma vez que o resultado das duas opções acabaria sendo o mesmo, tornando logicamente absurda a existência de duas alternativas.

Além disso, sob o ponto-de-vista estritamente jurídico, se isto fosse possível, teríamos uma situação de antinomia no ordenamento jurídico, isto é, teríamos duas normas com disposições conflitantes.



Entretanto, a doutrina e a jurisprudência têm por assentado que não existem antinomias no direito positivo, de tal arte que as aparentes contradições são eliminadas por critérios de interpretação e de aplicação da lei, os quais consistem principalmente nos da hierarquia, do tempo de início de vigência e da especialidade das normas.

No caso presente, o que ocorre é que a norma sobre a distribuição disfarçada de lucros, constante do art. 60, inciso I, do Decreto-lei nº 1.598, por abranger qualquer hipótese de alienação de bens pela pessoa jurídica à pessoa coligada, a valores notoriamente inferiores aos de mercado, apresenta-se como norma geral em relação à norma especial e específica do art. 22 da Lei nº 9.249, que se refere à alienação de bens apenas quando ocorrer em devolução de capital.

Portanto, o art. 22 prevalece sobre o art. 60, inciso I, motivo pelo qual **não mais existe distribuição disfarçada de lucros ou qualquer outra incidência sobre a pessoa jurídica quando devoluções de capital forem feitas mediante entrega de bens na devolução de capital, tendo sido adotada a opção de praticá-la pelos valores contábeis.**

A Instrução Normativa SRF nº 11, de 21.2.1996, veio tratar do art. 22 da Lei nº 9.249/95 nos seus arts. 60 e 61, não tendo inovado na parte que estamos apreciando.

Também deve ser ressaltado que o conjunto do “caput” e dos parágrafos do art. 22 demonstra que a lei distinguiu claramente o **valor contábil dos bens da autora da devolução de capital** do **valor contábil da participação**, pois refere-se nitidamente àquele no parágrafo 1º - “valor contábil dos bens ou direitos entregues” – e a este no parágrafo 2º - “valor contábil da participação”-, de maneira que não subsiste qualquer dúvida sobre o valor que a pessoa jurídica receptora dos bens ou direitos deve utilizar para contabilizá-los. Examine-se a literalidade de seus textos:

“§ 1º No caso de a devolução realizar-se pelo valor de mercado, a diferença entre este e **o valor contábil dos bens ou direitos entregues será considerada ganho de capital**, que será computado nos resultados da pessoa jurídica tributada com base no lucro real ou na base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido devidos pela pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado.

§ 2º Para o titular, sócio ou acionista, pessoa jurídica, os bens ou direitos recebidos em devolução de sua participação no capital serão registrados **pelo valor contábil da participação** ou pelo valor de mercado, conforme avaliado pela pessoa jurídica que esteja devolvendo capital.”



Quer dizer, a opção que a lei dá é de escolha de um ou de outro critério, mas, uma vez escolhido o critério de valor contábil dos bens da promotora da devolução, a pessoa jurídica sócia ou acionista fica presa e jungida ao valor contábil da sua participação.

Deste modo, o fato que tanto impressionou as autoridades fiscais, qual seja, dede que tais bens ou direitos tenham na contabilidade da autora da devolução valor distinto do valor contábil da participação – o que, aliás, ocorre em regra – não é relevante para a norma nem para a adoção do seu comando, o aplicador da norma tem de jungir-se ao que nela foi estabelecido, sob pena de assumir o papel de legislador.

Essa diversidade de valores também se manifesta em outras situações, como na de permuta sem torna, em que o bem recebido fica com o mesmo custo do bem dado em permuta, ainda que aquele tivesse na contabilidade da outra parte permutante valor diferente, maior ou menor.

Como assinalaram os Drs. SACHA CALMON e MISABEL DERZI, no Parecer que faz parte do memorial entregue, ainda é de assinalar-se que o regime prescrito no parágrafo 2º para as pessoas jurídicas receptoras da devolução é o mesmo que o parágrafo 3º atribui quando se trata de pessoa física, a qual, na sua declaração de bens, deve inscrever os bens ou direitos recebidos pelo mesmo valor com que figurava a participação societária, *verbis*:

“§ 3º Para o titular, sócio ou acionista, pessoa física, os bens ou direitos recebidos em devolução de sua participação no capital serão informados, na declaração de bens correspondente à declaração de rendimentos do respectivo ano-base, pelo valor contábil ou de mercado, conforme avaliado pela pessoa jurídica”.

Em suma, o que se dá na hipótese de a pessoa jurídica que devolve capital adotar a opção pelo **valor contábil** é a comunicação desta opção para as pessoas físicas e jurídicas que recebem a devolução, mas comunicação não altera os valores contábeis existentes nos registros contábeis e fiscais dos seus sócios ou acionistas.

Todavia, se a opção for a do **valor de mercado**, além de se comunicar a opção para os sócios ou acionistas, há a transferência para estes **do mesmo valor de**

mercado, mas isto por uma norma expressa e por razão sistemática próprias a este critério e inconfundíveis com as do critério do valor contábil.

Quer dizer, no caso desta opção, é o próprio valor avaliado pela pessoa jurídica promotora da devolução de capital que deve ser registrado pela receptora, diferentemente da opção pelo valor contábil, em que a receptora conserva o seu valor contábil relativo à participação extinta.

A lei foi clara, tanto ao distinguir o custo da **participação extinta** do custo dos bens entregues, como ao estabelecer a inexistência de incidência do IRPJ e da CSL na hipótese de ser adotada a opção do valor contábil.

Como assinala Ricardo Mariz de Oliveira (loc.cit.) “é inteiramente írrito saber se o resultado desse comando legal beneficia ou prejudica as pessoas jurídicas envolvidas, pois em determinadas situações parte do custo dos bens ficará perdida, ao passo que em outras o custo dos mesmos receberá um acréscimo.

A lei não distinguiu essas possibilidades, estabelecendo sempre um comando único, não sendo possível que o intérprete ou aplicador da lei queira distinguir ou acrescentar um elemento novo na descrição das hipóteses fáticas contidas na lei e/ou nas disposições normativas atribuídas pela lei a elas.

Destarte, não havendo no art. 22 da Lei nº 9.249/95 qualquer distinção de tratamento quando o valor dos bens ou direitos entregues em devolução de capital for inferior ao valor da participação extinta, não pode essa distinção ser aditada quando da aplicação da lei.

O artigo 108 do CTN veda expressamente a exigência de tributo com base na analogia, razão pela qual é improcedente a tentativa da D. Fiscalização de tentar entender a operação de resgate de ações como uma operação de compra e venda de ativos. No Direito Tributário, não há espaço para a aplicação analógica ou extensiva dos dispositivos em vigor.

Finalmente, cabe assinalar que, não tendo a Fiscalização acusado a Rcte. da prática de qualquer ato com dolo, fraude ou simulação, a pretensa desqualificação da operação para caracterizá-la como uma compra e venda de quotas da REMIL,



pela REMILPAR, somente seria viável se a operação fosse praticada, a partir de 30/08/2002 (data da publicação da Medida Provisória n.º 66, de 29/08/2002), como se deduz do declarado no item 11, da EM-MF-00211, de 29/08/2002, verbis:

“ 11. Os arts. 13 a 19 dispõem sobre as hipóteses em que a autoridade administrativa, apenas para os efeitos tributários, pode desconsiderar atos ou negócios jurídicos, **ressalvadas as situações relacionadas com a prática de dolo, fraude ou simulação**, para as quais a legislação tributária brasileira já oferece tratamento específico.” (destaques da transcrição).

Assinale-se, que também não caberia invocar as figuras do abuso de forma ou falta de propósito negocial, a que se referem os arts. 13 e 14 da Medida Provisória n.º 66, pois as autoridades fiscais trataram a operação como de resgate de ações e apontaram como infringido o disposto no art. 22 e seus §§ da Lei n.º 9.249/95, de 29/08/2002 e no 63, se declara que

Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

.....
....

IV - a partir da data da publicação desta Medida Provisória, em relação aos demais artigos.”

Esses atos, também embora passíveis de desconsideração apenas para efeitos tributários, a prova de sua materialização compete Fiscalização, dado serem considerados atos lícitos, como se deduz do consignado no item 12 da mencionada EM 00211/2002, literalmente:

“12. O projeto identifica as hipóteses de atos ou negócios jurídicos que são passíveis de desconsideração, pois, embora lícitos, buscam tratamento tributário favorecido e configuram abuso de forma ou falta de propósito negocial.”

Em face de todo o exposto, dou provimento ao recurso.

Brasília - DF, 06 de novembro de 2002.

SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator.

