



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo n.º : 10768.019299/95-65
Recurso n.º : 101-116312 (RV/101-0.005)
Matéria : IRPJ E OUTROS – EX. 1992
Recorrente : BANCO ICATU S/A
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 1ª CÂMARA DO 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 19 de Agosto de 2002
Acórdão n.º : CSRF/01-04.045

IRPJ – ART. 51 DA LEI Nº 7.450/85 – APLICABILIDADE: O art. 51 da Lei nº 7.450/85 tem sua aplicação restrita aos casos de “*ganhos e rendimentos de capital*”.

EXIGÊNCIAS DECORRENTES: A elas se aplica o decidido no IRPJ.

Recurso voluntário conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO ICATU S/A

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada, e, no MÉRITO por maioria de votos DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Celso Alves Feitosa, Antonio de Freitas Dutra, Verinaldo Henrique da Silva, Zuelton Furtado, José Clóvis Alves, Mário Junqueira Franco Júnior e Manoel Antonio Gadelha Dias. O Conselheiro Cândido Rodrigues Neuber fará Declaração de voto.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

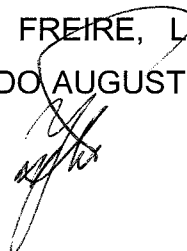

JOSÉ CARLOS PASSUELLO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 JUL 2004

Processo n.º : 10768.019299/95-65
Acórdão n.º : CSRF/01-04.045

2

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO, VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE, LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, REMIS ALMEIDA ESTOL, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES E CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name, possibly 'W. Augusto Marques', written over the text of the document.

Processo n.º : 10768.019299/95-65
Acórdão n.º : CSRF/01-04.045
Recurso n.º : 101-116312 (RV/101-0.005)
Recorrente : BANCO ICATU S/A

3

RELATÓRIO

Retirado de pauta, por despacho, na sessão de 11 de julho de 2000, o processo retornou da repartição de origem.

O recurso voluntário teve novo seguimento, por força de medida judicial, referenciada no despacho de fls. 328 e 329, que acolheu caução de título financeiro (fls. 324).

O contribuinte interpôs recurso voluntário contra a decisão prolatada pela 1ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, materializada no Acórdão nº 101-92.408, de 11.11.98, que proveu recurso de ofício interposto pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro.

A exigência se originou da ação fiscal cujos fatos, considerados irregulares pela fiscalização, estão descritos a fls. 07 a 09.

A decisão singular, do Delegado da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, foi assim sintetizada, em sua ementa (fls. 192):

*“IMPOSTO DE RENDA – PESSOA JURÍDICA
Incabível o lançamento, por falta de amparo legal.*

*IRRF e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL
Aplica-se aos procedimentos intitulados decorrentes ou reflexos o decidido sobre o lançamento que lhes deu origem, por terem suporte fático comum.*

LANÇAMENTOS IMPROCEDENTES.”

A decisão foi assim fundamentada (fls. 194):



“Do exame dos autos verifica-se que assiste razão ao contribuinte. O lançamento ocorreu face a ter sido considerado indevida a despesa de correção monetária, caracterizada por saldo devedor de correção monetária maior que o devido, gerando uma diminuição no lucro líquido do exercício, que foi adicionada para efeito de tributação. O enquadramento Legal foi: art. 4, 8, 10, 11, 12, 15, 16 e 19 da Lei 7.799/89; art. 387, I, do RIR/80. Os artigos citados não permitem identificar qual foi a infração cometida. O Termo de Verificação de fls. 7/9, que descreve os fatos que levaram ao lançamento, tampouco esclarece o embasamento do mesmo. O Parecer Normativo nele citado, PN 46/87, trata de situação diversa da relatada. Desse modo o procedimento fiscal não encontra amparo na legislação vigente, devendo, então, ser cancelado o lançamento IRPJ.”

Contra sua decisão, o Sr. Delegado interpôs recurso necessário que, apreciado pela Primeira Câmara desse Conselho, foi provido, em decisão assim ementada:

“IRPJ – A realização de operações com o objetivo de elidir o surgimento da obrigação tributária principal ou de gerar maiores vantagens fiscais, não inibe a aplicação de preceitos específicos da legislação de regência, bastando que, pela finalidade do ato ou negócio, sejam obtidos rendimentos ou ganhos de capital submetidos à incidência do imposto de renda, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada. Recurso de ofício provido.”

Os argumentos adotados pelo I. Relator, bem posicionam sobre sua convicção (fls. 204 a 207):

“ Ao contrário do consignado na decisão recorrida, da minuciosa descrição dos fatos, outra não é a conclusão senão a apontada pela Fiscalização, quando às fls. 08 conclui:

“1. A operação de compra e venda de ações da própria empresa no dia 13/06/91 e sua venda no dia 14/06/91 não teve outra razão senão a de gerar um lucro significativo a ser levado para Reserva de Capital em contrapartida a um direito no Ativo Circulante. Portanto não se tratou de uma operação normal, mas de uma operação definida em seus propósitos, um lucro gerado numa operação de um dia com as mesmas pessoas, de

Cr\$ 2.802.233.829,54, a ser realizado no exercício seguinte.

2. Se a intenção da operação terá sido o direito a receber pela venda de ações, em contrapartida a obrigações levados para outra empresa durante uma cisão, para uma posterior incorporação de instituição financeira, uma outra consequência terá se efetivado: a correção monetária de outras reservas de capital gerando um saldo devedor de correção monetária a influenciar negativamente o Lucro Líquido e conseqüentemente a apuração do IRPJ.

3. A operação de compra e venda das próprias ações apresentou-se como ineficaz perante a Receita Federal, para gerar um saldo devedor de correção monetária e conseqüentemente diminuir o lucro real da empresa em sua atividade regular, comprometendo a apuração do tributo. Não apenas por tratar-se de operação a prazo, puramente escritural, mas por tornar-se clara a intenção do contribuinte. Não há como comparar esta operação a uma operação normal de venda a prazo, beneficiada pelo não pagamento de imposto por tratar-se de ações de tesouraria, de tão comum e irregular como se apresenta.”

A hipótese descrita se subsume por inteiro ao disposto no art. 51 da Lei n.º 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe

“Art. 51 – Ficam compreendidos na incidência do Imposto de Renda todos os ganhos e rendimentos de capital, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio, que, pela sua finalidade, tenha os mesmos efeitos do previsto na norma específica de incidência do Imposto sobre a Renda.”

O Parecer Normativo n.º 46/87 deixa claro ou reforça que:

“A realização de operações simuladas, com o objetivo de elidir o surgimento da obrigação tributária principal ou de gerar maiores vantagens fiscais, não inibe a aplicação de preceitos específicos da legislação de regência, bastando que, pela finalidade do ato ou negócio, sejam obtidos rendimentos ou ganhos de capital submetidos à incidência do imposto de renda, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada.

4. Esse tipo de artifício não pode produzir os proveitos fiscais planejados, ~~momento~~ após a edição da Lei n.º 7.450, de 23.12.1985, (cujo artigo 51 introduziu na legislação do imposto de renda preceito que visa

exatamente coibir a realização de operações simuladas com o objetivo de escapar da incidência do imposto ou obtenção de vantagens fiscais ilícitas. A norma legal estipula que os rendimentos e os ganhos de capital são objeto de tributação “qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio, que, pela sua finalidade, tenha os mesmos efeitos do previsto na norma específica de incidência do imposto de renda”.

5. Em face do objetivo do artigo 51 da Lei n.º 7.450/85 e de seus próprios termos, a realização de operações simuladas com o fito de elidir o surgimento da obrigação tributária principal ou de gerar maiores vantagens do que as proporcionadas pela lei fiscal, não deve inibir a aplicação de hipótese de incidência do imposto de renda sobre a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos e ganhos de capital. Essas operações não podem ser aceitas para legitimar conseqüências tributárias, visto que são procedimentos legais apenas no seu aspecto formal, mas ilícitas na medida em que pretendem encobrir ato de natureza jurídica com efeitos tributários mais onerosos para o contribuinte; por isso mesmo, devem prevalecer os efeitos tributários do negócio dissimulado, ao revés daqueles decorrentes do ato jurídico formalizado apenas para gerar conseqüências entre as partes.”

O referido Ato Normativo deixa claro que qualquer artifício engendrado subjacentemente à intenção de realizar o negócio entre as mesmas pessoas, visando reduzir o tributo devido tem de ser desconsiderado.

Saliente-se que, para que exista simulação não indispensável que exista divergência entre o que consta do ato em seu aspecto formal e os verdadeiros elementos de fato.

No caso, não se questiona os atos jurídicos, mas os efeitos tributários.

Por sua vez, o atuado não demonstrou a inocorrência das conseqüências fiscais descritas na peça básica.

A R decisão da autoridade julgador a quo sustenta que a hipótese dos autos seria diversa da situação relatada no Parecer Normativo 46/87, deixando, todavia, de justificar essa alegada divergência.”



O longo recurso voluntário (29 páginas), traz como preliminar, por cerceamento ao direito de defesa, o pedido de reconhecimento da nulidade do auto de infração, no dizer da recorrente *“Sendo certo que a exigência fiscal somente pode prosperar se dotada dos requisitos essenciais ao lançamento tributário, faltando a capitulação, um dos requisitos essenciais, nulo é o lançamento.”*. Quanto ao mérito, a recorrente alinhavou diversos argumentos a seu favor, como: a legalidade da operação praticada; a efetividade da operação; a normalidade da operação; a não tributação da operação de alienação de ações em tesouraria, com seu fundamento legal; a autorização legal para a manutenção de ações em tesouraria, amparada pela CVM; a falta de adequado embasamento legal; a inaplicabilidade do PN n.º 46/87; a inaplicabilidade, ao caso, do art. 51 da Lei n.º 7.450/85; o acolhimento de conclusões doutrinárias (*Elisão e Evasão Fiscal*, pg 185 – Ricardo Mariz de Oliveira, e *“O imposto de Renda na Lei n.º 7.450/85 – Marcela Uchoa da Veiga Jr.”*) segundo as quais o artigo 51 somente se aplica a operações financeiras, no mercado financeiro propriamente dito; enfim, que o argumento motivador da reforma da decisão monocrática não pode ser aplicado à análise da correção monetária de balanço embasadora da exigência fiscal.

A despeito da longa troca de argumentos, que transitaram por diversos campos do direito, passo a tentar resumir a questão, visando melhor compreensão dos fatos.

No meu ver, a questão se resume em ter a autuada adquirido 500 ações de seu próprio capital (13.06.91) ao prazo de 60 dias para pagamento, que manteve por um dia em tesouraria, e as ter vendido nas mesmas quantidades e para as mesmas pessoas de quem comprou (14.06.91) ao prazo de 400 dias para pagamento, tendo obtido na operação um lucro de Cr\$ 2.802.233.829,54, que considerou não tributado (art. 38 do Decreto-lei n.º 1.598¹ - inciso II) por incorporar a

¹ DECRETO-LEI 1.598 DE 26/12/1977 - DOU 27/12/1977

Altera a Legislação do Imposto sobre a Renda.

CAPÍTULO II - Lucro Real (artigos 6 a 64)

SEÇÃO III - Resultados Não-Operacionais (artigos 31 a 38)

SUBSEÇÃO III - Disposições Diversas (artigo 38).

TEXTO:

uma conta de Reserva de Capital (“*Outras Reservas de Capital*”). A contrapartida contábil ficou na combinação de conta do ativo (crédito pela venda a prazo das ações) e do passivo (débito pela compra a prazo das ações). O efeito prático foi a apropriação de lucro não tributado (por ocasião da venda das ações em tesouraria) e de despesa de correção monetária de balanço calculada sobre a reserva constituída com lucros não tributados, correspondente ao período de julho a dezembro de 1991 (fls. 34) no valor de Cr\$ 5.099.589.900,58. A correção monetária foi calculada a partir da ocorrência do balanço patrimonial levantado em 15.06.91, para fins de cisão, em cuja ocasião foi apropriada a existência da reserva de capital mencionada.

Assim se apresenta o processo para julgamento do recurso voluntário.

É o relatório.



ART.38 - Não serão computadas na determinação do lucro real as importâncias, creditadas a reservas de capital, que o contribuinte com a forma de companhia receber dos subscritores de valores mobiliários de sua emissão a título de:

(...)

IV - lucro na venda de ações em tesouraria.

(...)

VOTO

CONSELHEIRO JOSÉ CARLOS PASSUELLO, RELATOR

O recurso foi interposto tempestivamente e está devidamente preparado, devendo ser apreciado.

A preliminar formalizada pela recorrente expõe cerceamento ao seu amplo direito de defesa, *“vez que de forma alguma se pode considerar atendido o mandamento previsto no art. 10, inciso IV, do Processo Administrativo Fiscal, ou melhor, inexistindo norma legal que atendesse ao entendimento fiscal, talvez, propositadamente, tenha sido indicado um conjunto de artigos, impedindo identificar-se qual efetivamente seria a norma violada”*, aditando ainda as razões que levaram a autoridade de primeiro grau a cancelar a exigência, que consignou:

“Os artigos citados não permitem identificar qual foi a infração cometida. O Termo de Verificação de fls. 7/9, que descreve os fatos que levaram ao lançamento, tampouco esclarece o embasamento do mesmo. O Parecer Normativo nele citado, PN 46/87, trata da situação diversa da relatada.”

O exame da peça impositiva indica, efetivamente, como capitulação legal os artigos 4º, 8º, 10, 11, 12, 15, 16 e 19 da Lei nº 7.799/89 e o artigo 387, inciso I do RIR/80.

O art. 387 é genérico e trata apenas das adições ao lucro líquido na obtenção do lucro real e é aplicável.

Os artigos da Lei nº 7.799/89 citados é que foram abundantes e perderam a aconselhável objetividade de tipificação.

A descrição dos fatos, porém, se examinada no conjunto de peças do processo, principalmente no termo de verificação (fls. 07 a 09), demonstra com detalhes a operação, tanto que a recorrente bem concatenou sua defesa com

precisão e objetividade, como o I. Relator do Acórdão recorrido conheceu de seus fundamentos.

A mim, a descrição é suficiente e os detalhes apreendidos permitem formar a convicção necessária para apreciar a exigência.

Quanto, porém, às imprecisões, insuficiências ou falhas da capitulação legal, este Colegiado tem sido complacente quando a descrição dos fatos permite ao contribuinte conhecer os detalhes da operação questionada, e admite como regularmente constituída a exigência.

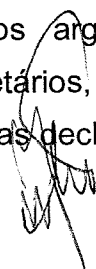
Não vejo, portanto, maiores dificuldades no conhecimento da matéria, por parte da recorrente, tanto que combateu cada item da exigência e cada argumento do seu autor e do acórdão recorrido.

Assim, voto por rejeitar a preliminar suscitada.

Ao iniciar o exame do mérito, é necessário uma primeira delimitação precisa do campo da discussão, que, ao longo do processo se dilargou por força do cotejo de argumentos.

Inicialmente cabe ressaltar que os procedimentos societários de cisão parcial da empresa Itaboraí Empreendimentos e Participações s/a (CNPJ 31.265.903/0001-28), que de parte sua originou a empresa Itaboraí Participações s/a, e cuja parcela remanescente incorporou a Empresa Banco Icatú s/a (CNPJ 31.332.547/0001-18) e passou a adotar a denominação social de Banco Icatú s/a (CNPJ 31.265.903/0001-28), não são objeto de restrição pelo fisco nem representam qualquer distorção fiscal, salvo a provocação de balanço patrimonial em 15.06.1991.

Portanto, deixo de comentar os argumentos vinculados pela recorrente como pelo fisco, acerca dos atos societários, uma vez que os considero absolutamente regulares, até porque, as respectivas declarações de rendimentos se



encontram no processo (fls. 82 a 107) e não se discutem outros detalhes que não a operação em discussão.

A ação fiscal voltou integralmente sua mira à operação de compra e prazo e seqüente venda a prazo das ações do capital da recorrente, fato que pode ser verificado no contido no item 4. do Termo de Verificação (fls. 08), quando afirmou que *“Esta fiscalização não pode aceitar tal operação, tendo em vista o parecer normativo número 46, de 17 de agosto de 1987, que trata a simulação de forma definitiva.”*

Na mesma linha andou o I. Relator do Acórdão recorrido, quando fez ver que *“O referido Ato Normativo² deixa claro que qualquer artifício engendrado subjacentemente à intenção de realizar o negócio entre as mesmas pessoas, visando reduzir o tributo devido tem de ser desconsiderado. Saliente-se que, para que exista simulação não indispensável que exista divergência entre o que consta do ato em seu aspecto formal e os verdadeiros elementos de fato. No caso não se questiona os atos jurídicos, mas os efeitos tributários.”*

Centra-se, portanto, a motivação do lançamento e de sua manutenção, na figura da simulação.

Os argumentos da autoridade julgadora singular se esgotaram na rejeição da preliminar de cerceamento ao direito de defesa, onde não se entendeu estar descaracterizada a exigência por indevida, insuficiente ou inexistente capitulação legal.

Já, os argumentos da recorrente são bem mais amplos e merecem apreciação individualizada, ressalvando que não houve contradita relativa aos cálculos da correção monetária impugnada nem ao tributo correspondente (foi lançada a multa de 100%).

² Referia-se ao PN 46/87, que transcreveu

A afirmativa trazida de que³ *“O fisco aceitou esse lucro na base de cálculo do imposto de renda, porém negou o direito da empresa de dar-lhe a consequência prevista em lei para a matéria: o dever de computar o valor desse lucro como ‘reserva de capital’ e, reflexamente, o dever de registrar futuramente a sua correção monetária, tendo como contrapartida a correspondente conta de resultado (no caso, a correção monetária devedora ou negativa)”*, merece um reparo.

Entendeu o fisco que a recorrente simulou um conjunto de operações que visaram produzir um resultado artificial dissimulado em operação não tributada que disparou o cálculo da correção monetária do balanço, produzindo efeito não neutro nos resultado do período, por simulação.

Nenhuma estranheza em a sociedade adquirir suas próprias ações para entesourá-las e mais tarde as vender ou cancelar. É procedimento societário largamente utilizado, basta ver o costumeiro procedimento do Banco Bradesco s/a (entre tantos) que periodicamente aprova em assembléia a compra de suas próprias ações em bolsa e mais tarde as cancela, visando exclusivamente efeitos de valorização no mercado acionário. Nada de ilegal nisso.

É, portanto, verdadeira a afirmativa trazida no recurso de que⁴ *“Portanto, adquirir ações, para mantê-las em tesouraria, a companhia pode. Retirar ações do mercado, para reduzir capital ou para distribuir lucros em vez de com eles aumentar o capital, pode. Alienar ações mantidas em tesouraria, por haverem sido adquiridas anteriormente nos termos da letra b, também pode.”*

Também não é ilegal a contratação entre a empresa e seus acionistas, de compra, venda ou subscrição a prazo, uma vez que é prática adotada no mercado, à vista da conveniência das partes.



³ Fls. 228 – Recurso voluntário

⁴ Fls. 232 – Recurso voluntário

Igualmente não é aplicável ao caso, o Acórdão n.º 101-83.316⁵ por referir-se a uma simulação na incorporação, situação diferente da ora examinada, já que não se trata de simulação na incorporação. Simulação, se houve, está delimitada pela operação de compra e venda das ações e não nos procedimentos societários de cisão e incorporação seguinte.

Ainda, é motivo de troca de argumentos a menção feita ao PN n.º 46/87, que a fiscalização e o I. Relator do acórdão recorrido tratam como parâmetro para configurar eventual simulação⁶ e que a recorrente trata como sendo caso inaplicável de remessa de capitais para o exterior⁷.

A ementa do referido PN traz posicionamento genérico do fisco⁸ quando busca, no conteúdo do ato interpretativo, apreciando provavelmente caso concreto de repatriamento de capitais, procurando visivelmente definir limites na aplicação do art. 51 da Lei n.º 7.450/85.

O entendimento do fisco pode ser apreciado no texto do item 6 do referido PN, quando assim se expressou:

“6. Em face do objetivo do artigo 51 da Lei n.º 7.450/85 e de seus próprios termos, a realização de operações simuladas com o fito de elidir o surgimento da obrigação tributária principal ou de gerar maiores vantagens do que as proporcionadas pela lei fiscal, não deve inibir a aplicação de hipótese de incidência do imposto de renda sobre a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos e ganhos de capital. Essas operações não podem ser aceitas

⁵ Ementa: 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 e de direito não ocorreu ato diverso da incorporação: não há como qualificar-se a operação de simulada. Os objetivos visados com a prática do ato não interferem na qualificação do ato praticado, portanto, se o ato praticado era ilícito, as eventuais consequências contrárias ao fisco devem ser qualificadas como casos de elisão fiscal e não de evasão ilícita.

⁶ Fls. 08 – Termo de Verificação e fls. 205 Acórdão recorrido

⁷ Fls. 241 – Recurso voluntário

⁸ Ementa: A realização de operações simuladas, com o objetivo de elidir o surgimento da obrigação tributária principal ou de gerar maiores vantagens fiscais, não inibe a aplicação de preceitos específicos da legislação de regência, bastando que, pela finalidade do ato ou negócio, sejam obtidos rendimentos ou ganhos de capital submetidos à incidência do imposto de renda, qualquer que seja a denominação que lhe seja dada. (DOU 18.08.87)

para legitimar conseqüências tributárias, visto que são procedimentos legais apenas no seu aspecto formal, mas ilícitas na medida que pretendem encobrir ato de natureza jurídica com efeitos tributários mais onerosos para o contribuinte; por isso mesmo, devem prevalecer os efeitos tributários do negócio dissimulado, ao revés daqueles decorrentes do ato jurídico formalizado apenas para gerar conseqüências entre as partes.”

A partir disso, a discussão se direciona para o artigo 51 da Lei n° 7.450/85⁹, que, no dizer da recorrente¹⁰ *“Ademais, como resultou demonstrado na impugnação do contribuinte, essa norma (art. 51) somente se refere às hipóteses de incidência previstas nos arts. 39 e 40 da Lei n° 7.450, o que se afere pela própria estrutura do diploma legal (RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA, Elisão e Evasão Fiscal, pág. 185). De fato, a seqüência de artigos permite perceber à perfeição a extensão da regra, pois que era dessas hipóteses de incidência que a lei vinha cogitando (interpretação sistemática ou contextual). Não cogitou ela de correção monetária de demonstrações financeiras”.*

Dois aspectos, portanto, passam a orientar a discussão.

Se o art. 51 da Lei n° 7.450/85 é aplicável à espécie e se houve simulação.

Se bem não foi mencionado na imposição, o art. 51 foi adotado na reforma da decisão monocrática, merecendo observação.

A primeira edição de regulamento do imposto de renda, posterior à edição da Lei n° 7.450/85, foi o Decreto n° 1.041, de 11.01.94. Nele, o artigo 670

⁹ LEI 7.450 DE 23/12/1985 - DOU 24/12/1985
Altera a Legislação Tributária Federal, e dá outras Providências.
(artigos 1 a 102)

TEXTO:

ART.51 - Ficam compreendidos na incidência do Imposto sobre a Renda todos os ganhos e rendimentos de capital, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio, que, pela sua finalidade, tenha os mesmos efeitos do previsto na norma específica de incidência do Imposto sobre a Renda.

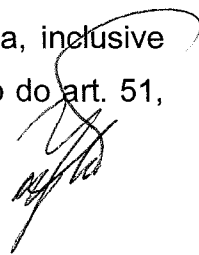
¹⁰ Fs. 247 – Recurso voluntário

trouxe redação compatível com aquela do artigo 51, com reprodução quase literal¹¹. E o artigo 670 está submetido ao Capítulo III, que trata de Rendimentos e Ganhos de Capital, integrante do Livro III que trata da Tributação na Fonte.

Mesmo dispositivo foi trazido no artigo 179 , parágrafo único¹², sob a égide do Título IV Determinação da base de cálculo, Capítulo I, Base de Cálculo, do Livro II, Tributação das pessoas jurídicas. Observe-se que, adicionando texto ao da lei, ressaltou a incidência integrando a base de cálculo do imposto de renda de pessoa jurídica, quando não tivesse sido anteriormente tributado exclusivamente na fonte ou separadamente de forma definitiva.

Assim, a recorrente, ao lembrar que o regulamento trouxe o artigo 51 submetido à tributação de fonte, esqueceu de indicar que igualmente estava apontado na regra geral de tributação (art. 179), o que, apesar de invalidar seu argumento como tal, não define ainda se alcança ou não o presente caso.

De outra feita, se acolhermos a tese de que o art. 51 somente se aplica aos casos previstos nos artigos 39 e 40 da Lei 7.450/85, estaremos limitando sua aplicação a contornos menores do que aqueles indicados no próprio art. 51, já que o art. 39 se restringe à tributação da variação da ORTN e títulos com mesma correção e o art 40 se refere exclusivamente aos ganhos de capital auferido na cessão ou liquidação de títulos, obrigações ou aplicações de renda fixa, inclusive aqueles baseados na ORTN. Tal limitação não é compatível com o texto do art. 51, quando afirma alcança *“todos os ganhos e rendimentos de capital”*.



¹¹ Art. 670 – RIR/94 – Art. 670. Estão, compreendidos na incidência do imposto todos os ganhos e rendimentos de capital, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio que, pela finalidade, tenha os mesmos efeitos do previsto na norma específica de incidência do imposto (Lei nº 7.450, art. 51)

¹² Art. 179 A base de cálculo do imposto, determinada segundo a lei vigente na data da ocorrência do fato gerador, é o lucro real (Subtítulo II), presumido (Subtítulo III) ou arbitrado (Subtítulo IV), correspondente ao período-base de incidência.

Parágrafo único. Integram a base de cálculo todos os ganhos e rendimentos de capital, qualquer que seja a denominação que lhe seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio que, pela sua finalidade, tenha os mesmos efeitos do previsto na norma específica de incidência do imposto, salvo se tiverem sido tributados exclusivamente na fonte ou separadamente de forma definitiva (Leis nº 7.450/85, art. 42 e 51, e 8.541/92, arts. 29 e 36, e Decreto-lei nº 2.287/86, art. 1º)

A confirmação dessa incompatibilidade pode ser obtida a partir do exame do conceito de ganhos de capital trazido pelo Decreto-lei nº 1.598/77, nos seus artigos 31 a 34, evidentemente mais amplo do que as hipóteses dos artigos 39 e 40 da Lei nº 7.450/85, se bem, a designação de ganhos de capital trazida no artigo 40 tem conotação diferenciada daquela trazida nos artigos 31 a 34 do Decreto-lei 1.598, já que se restringe a títulos financeiros. Seria de se perguntar, ainda, se o artigo 51, por estar contido no mesmo ato legal teria seus termos limitados aos termos dos outros artigos do mesmo diploma legal ou poderia ser interpretado como correspondendo a designação mais ampla da figura contida na legislação tributária. Prefiro entender que se refere ao tipo em sua amplitude maior e, conseqüentemente, aceitar que o artigo 51 da Lei nº 7.450 não tem sua aplicação limitada aos casos previstos nos seus artigos 39 e 40, até porque, por técnica legislativa, quando o texto legal pretende atingir específica situação ele se refere detalhadamente a tal situação ou referencia os artigos que a definem. Na própria Lei 7.450, o artigo 42, ao pretender alcançar exclusivamente os artigos 39 e 40, o fez de forma expressa e limitativa.

Resta a análise da ocorrência de simulação e seus efeitos diante do artigo 51 da Lei nº 7.450, fonte da convicção do I. Relator do acórdão recorrido, em confronto com a situação fática em discussão.

Retorna-se aqui à discussão sobre a aplicabilidade ou não do artigo 51 na estrutura vigente da legislação tributária.

Isso porque, como tentativa isolada de norma antielisão, teria sido demasiadamente vaga e, no dizer de parte da doutrina, teria tentado introduzir no arcabouço da legislação tributária a interpretação puramente econômica do direito, não abrigada pelo Código Tributário Nacional. Ou teríamos uma tentativa de inibir o abuso de forma.

No presente caso, não me parece ocorrer qualquer das formas mencionadas, mas existir exclusivamente o uso do conceito de simulação.



A simulação, além de ter objetivos exemplos no Código Civil¹³, tem extensas manifestações doutrinárias. Visando resumir a exposição do assunto, procuro em De Plácido e Silva¹⁴ sua conceituação:

“SIMULAÇÃO. Do latim simulatio, de simulare (usar fingimento, usar artifício), a simulação é o artifício ou o fingimento na prática ou na execução de um ato, ou contrato, com a intenção de enganar ou de mostrar o irreal como verdadeiro, ou lhe dando aparência que não possui. Simulação, pois, é o disfarce, o simulacro, a imitação, a aparência, o arremedo, ou qualquer prática que se afasta da realidade ou da verdade, no desejo de mostrar ou de fazer crer coisa diversa. Embora a simulação vise esconder a verdade acerca do que se fez ou se procure aparentar o que não é real, desde que assenta no ficto, não se confunde nem é, a rigor, falsidade. (...)”

Para que se possa avaliar a aplicação do conceito acima trazido é necessária uma avaliação mais detalhada dos fatos impugnados.

A autuada teria comprado, mantido em tesouraria por um dia e vendido em seguida, para as mesmas pessoas de quem comprara, e nas mesmas quantidades, ações de seu próprio capital. Isso conforme contratos particulares firmados com um dia de lapso de tempo entre aqueles de compra e de venda, todos por instrumento particular e com a assinatura das mesmas testemunhas.

Dessa operação, ou operações, resultou ao seu final que a composição acionária da autuada antes da operação e depois da operação permaneceu inalterada. Como fruto da operação resultou apenas um resultado contábil formado ao molde de um lucro não tributado por integrar uma reserva de capital, revestido do conteúdo de ganho na venda de ações em tesouraria.

A operação, evidentemente, causa estranheza, porque, entre outros detalhes, se fez com a exclusiva participação da sociedade e seus diretores e sócios, sem que produzisse nenhuma modificação jurídica ou societária na autuada.

¹³ Art. 102

¹⁴ *In* Vocabulário Jurídico, Forense, 2ª ed. 1967, pg. 1453

Os vendedores/adquirentes¹⁵ foram Sylvia Maria da Glória de Mello, Luiz Antonio Nabuco de Almeida Braga, Maria do Carmo Nabuco de Almeida Braga, Lucia Nabuco de Almeida Braga e Sylvia Nabuco de Almeida Braga, todos relacionados como maiores acionistas da autuada¹⁶ e detentores de 99% de seu capital social. A operação foi devidamente contabilizada.

Assim, a sociedade e seus proprietários e dirigentes contrataram entre si em relação jurídica que proporcionou resultado alcançado por benefício fiscal de isenção. Não há que se falar em falsidade, porém, simulação pode perfeitamente ter ocorrido, mediante a confecção de atos societários compensáveis mutuamente, para que ao final, nenhuma alteração societária se processasse. E restaria o benefício de um resultado não tributado produzindo despesas abatíveis da base de cálculo do imposto de renda.

A intenção dos agentes, porém, é apenas presumível, mesmo marcada por forte evidência.

Admitida, mesmo sem ter sido provada, apenas para dar seqüência ao raciocínio visando deslindar o presente conflito, pela comparação entre o conceito trazido por De Plácido e Silva e a operação descrita, a existência de simulação, é importante definir quais os seus verdadeiros efeitos.

É verdade que a empresa, como afirmou no recurso, pode adquirir suas próprias ações, mantê-las em tesouraria e depois vendê-las. Isso porque as regras do mercado financeiro e a legislação o permitem.

Não porém mediante uso de simulação ou outro artifício que vise a obtenção de efeitos produzidos artificialmente e não em harmonia com operações definitivas.



¹⁵ Contratos a fls. 12 a 31

¹⁶ Declaração de rendimentos, fls. 97

Porém, a operação praticada pela autuada se localiza, na tipificação legal, na situação descrita no artigo 38, IV, do Decreto-lei n.º 1.598/77, portanto fora das hipóteses relativas a ganhos de capital, que se enjamam nos artigos 31 a 34.

E, como acima referido, entendo que o artigo 51 somente se aplica em casos de ganhos (de capital) e rendimentos de capital, na forma expressa no texto legal, penso que fora de tais artigos, não há que se cogitar de sua aplicação.

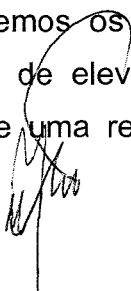
Ainda, a simulação, se confirmada, poderia produzir efeitos relativamente aos atos simulados, ou seja, a operação de compra e posterior venda das próprias ações, cuja simulação teria propiciado a tipificação do artigo 38, IV do Decreto-lei n.º 1.598. Assim, a restrição fiscal se faria quanto ao entesouramento das ações, que a simulação teria produzido de forma diferente da situação real dos fatos.

E isso leva a que, tendo se configurado a simulação, os efeitos do inciso IV do art. 38 do Decreto-lei n.º 1.598 é que deveriam ser atacados, direta e objetivamente.

Se algum efeito poderia ter decorrido da simulação é a caracterização de ganhos na venda de ações em tesouraria, que teria sido forjado a partir de uma operação simulada e que eventualmente afastaria dela os benefícios fiscais buscados.

A efetivação dos registros contábeis trouxe ao campo jurídico alguns efeitos patrimoniais da operação, mas a simulação pode levar a entender que os efetivos efeitos não são aqueles e sim outros, que aflorariam se não tivesse ocorrido a simulação.

Se abstraíssemos os efeitos dos atos inquinados de simulados, restaria um registro contábil de elevação dos valores patrimoniais na empresa, medidos pela constituição de uma reserva que se tivesse se revestido de outra motivação seria tributável.



Ali, no meu entender poderia se localizar a tentativa do fisco em buscar tributo.

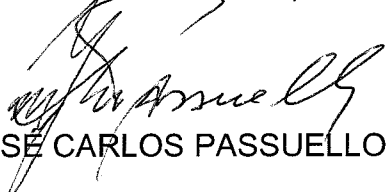
Ademais, o balanço patrimonial levantado em 15.06.914, para fins da cisão parcial, delimitou os efeitos fiscais dos atos produzidos até tal data, por cuja ocasião eles foram tributados e encerrou-se a apuração do fato gerador correspondente. Nesta data, os valores patrimoniais receberam a classificação e mensuração contábeis e passaram a produzir efeitos fiscais diferenciados. Quero dizer com isso, que as reservas incorporadas ao balanço da cisão, passaram a ter sua quantificação nele demonstrada, somente podendo ser questionados os atos que provocaram sua formação.

Logo, o que a fiscalização poderia ter tentado desconstituir, diante dos fatos, era o resultado da operação de compra, entesouramento e venda de suas próprias ações, pela autuada, limitando-se a tais efeitos.

A correção monetária da reserva constituída anteriormente à Cisão, transitado tal reserva no balanço da Cisão e contabilmente mensurada, passou a constituir o patrimônio líquido da recorrente devendo ser integrada na sistemática de correção monetária de balanço, sendo portanto cabível aceitar seus efeitos, independentemente de representarem despesa tratada com dedutibilidade.

Assim, pelo que consta do processo, voto por conhecer do recurso voluntário, rejeitar a preliminar de nulidade interposta e, no mérito, dar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 19 de Agosto de 2002


JOSÉ CARLOS PASSUELLO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10768.019299/95-65
Acórdão nº. : CSRF/01-04.045

Recurso nº. : RD/101-116.312
Recorrente : BANCO ICATU S/A.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER.

Trata-se de recurso voluntário à Câmara Superior de Recursos Fiscais, interposto pela contribuinte acima identificada, contra o decidido no acórdão nº. 101-92.408, fls. 200 a 207, que proveu recurso *ex officio* interposto pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ, o qual, na decisão de primeira instância, fls. 192 a 194, exonerou integralmente a exigência fiscal consubstanciada nos autos de infração, fls. 02 a 09 (IRPJ); 108 a 111 (CSLL); e 112 a 115 (IRF), acima do limite de alçada.

A matéria versada nos autos foi longa e amplamente discutida neste Colegiado. O julgamento iniciou-se na assentada de 17/09/2001. Pediu vista o ilustre Conselheiro Edson Pereira Rodrigues. Na sessão de 05/11/2001 o processo foi retirado de pauta e encaminhado à repartição de origem para que fosse regularizada questão relativa a depósito administrativo para seguimento do recurso voluntário. Incluso na pauta de julgamento de 16/04/2002, pediu vista o ilustre Conselheiro Celso Alves Feitosa. Concluso o julgamento nesta assentada, este Colegiado, por maioria de votos, decidiu pelo provimento do recurso voluntário, confirmando, assim a decisão da ilustre autoridade julgadora em primeira instância.

O presente litígio versa sobre exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, em virtude da acusação fiscal de a contribuinte ter cometido a seguinte irregularidade, fls. 06, *in verbis*:

"CORREÇÃO MONETÁRIA

DESPESA INDEVIDA DE CORREÇÃO MONETÁRIA

Despesa indevida de correção monetária, caracterizada pelo saldo devedor de correção monetária maior que o devido, gerando uma diminuição no lucro líquido do exercício, que deveria ser adicionada para efeito de tributação."

O auto de infração consignou o seguinte enquadramento legal:

"Artigos 4º, 8º, 10, 11, 12, 15, 16, 19 da Lei nº. 7.799/89; e Artigo 387, inciso I do RIR/80."

No "TERMO DE VERIFICAÇÃO", fls. 07 a 09, o atuante historiou negócio de compra e venda, por parte da empresa Itaboraí Empreendimentos e Participações S/A.,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10768.019299/95-65
Acórdão nº. : CSRF/01-04.045

de 500 (quinhentas) ações da própria empresa, pertencentes aos seus cinco acionistas, com 90 (noventa) dias de prazo para o pagamento, mantidas em tesouraria e vendidas no dia seguinte aos mesmos acionistas, a prazo, com 400 (quatrocentos) dias de prazo para o pagamento, tendo apurado um lucro de Cr\$ 2.802.233.829,54, escriturado nas contas, de um lado, no Patrimônio Líquido, "Outras Reservas de Capital", e, de outro lado, "Direitos a Receber", no Ativo Circulante; seguiu-se, em 26/06/91, uma cisão parcial que deu origem à Itaboraí Participações S/A., com patrimônio formado por obrigações com debêntures e contas a pagar em contrapartida a um ativo permanente e ao direito de valores a receber pela venda das 500 ações em tesouraria; em 30/07/91, a Itaboraí Empreendimentos e Participações S/A. incorporou o Banco Icatu S/A. passando a se denominar Banco Icatu S/A.; a transferência de parte dos investimentos em coligadas diminuiu o Ativo Permanente e aumentou a reserva de capital no Patrimônio Líquido da empresa resultante da incorporação, o Banco Icatu S/A., que apresentou no balanço de 31/12/91, um saldo devedor de correção monetária influenciado pela correção de outras contas de reservas de capital, correspondente ao lucro na venda das 500 ações; prossegue o Fisco afirmando que o lucro gerado com a venda das ações em tesouraria teve por escopo gerar um lucro significativo, levado para Reserva de Capital em contrapartida a um direito no Ativo Circulante; não se tratou de uma operação normal, mas de gerar lucro em um dia para ser realizado no exercício seguinte; como consequência a correção monetária da conta "Outras Reservas de Capital" gerou um saldo devedor de correção monetária que influenciou negativamente o Lucro Líquido e consequentemente a apuração de IRPJ; entendeu o Fisco que a operação de compra e venda das 500 ações apresentou-se como ineficaz perante a Receita Federal; comprometeu a apuração do imposto, por ser a prazo; não comparável a uma operação normal de venda a prazo, beneficiada pelo não pagamento do imposto por se tratar de ações em tesouraria, de tão incomum e irregular como se apresenta; a fiscalização não pode aceitar referida operação, tendo em vista o Parecer Normativo nº. 46, de 17 de agosto de 1987, que trata a simulação de forma definitiva; o dano causado ao Fisco por um lançamento contábil de sustentação frágil, por suas intenções, é a glosa da consequência daquele ato; o valor tributado é o da correção monetária da conta "Outras Reservas da Capital", no total de Cr\$ 5.099.589.900,58, lançado pelo contribuinte em seu mapa de correção monetária e no livro Diário.

Estes os fatos, em resumo.

Acompanhei o abalizado voto proferido pelo ilustre Conselheiro Relator, Dr. José Carlos Passuello e, motivado pelos enfáticos argumentos contrários expendidos pela corrente vencida, com vista a consignar, de modo indubitável, o entendimento vencedor no seio do Colegiado, ao qual me filiei, em virtude dos acalorados debates havidos por ocasião do presente julgamento e, ainda, estimulado pelos ilustres pares seguidores da corrente vencedora, aduzo os seguintes fundamentos do voto oral que proferi em plenário, mesmo que, involuntariamente, possa incorrer em alguma repetição face aos fundamentos do ilustre Relator.

Em primeiro lugar, sensibilizou-me os argumentos da defesa de que a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10768.019299/95-65
Acórdão nº. : CSRF/01-04.045

empresa não poderia ter infringido, simultaneamente, todos os dispositivos legais capitulados pelo Fisco na exordial.

Com efeito, os referidos dispositivos legais, citados no enquadramento legal, disciplinam, em sua totalidade, a sistemática de correção monetária do balanço, reintroduzida pela Lei nº. 7.799/89.

O Fisco não logrou comprovar qual dos referidos dispositivos, citados no enquadramento legal, tivessem sido violados pela contribuinte. Descumprir, de uma só vez, todos os dispositivos legais que regulam a sistemática de correção monetária do balanço parece inverossímil e não foi demonstrado nos autos. Tivesse ocorrida tamanha irregularidade estaria comprometida toda a correção monetária do balanço efetuada no exercício auditado, em todas as contas do Ativo Permanente e do Patrimônio Líquido e o conseqüente "Resultado de Correção Monetária" e não apenas a correção monetária da conta "Outras Reservas de Capital". Tamanha irregularidade, houvesse o Fisco logrado comprovar a sua ocorrência, seria de tal gravidade que aí, muito provavelmente, estaríamos diante de uma hipótese de arbitramento dos lucros, por falta de confiabilidade na exatidão da base de cálculo de tributação pelo regime do Lucro Real, mas tal não ocorreu, como veremos a seguir.

Na verdade o Fisco glosou e tributou apenas a contrapartida devedora da correção monetária do balanço da conta "Outras Reservas de Capital", em suma, por não ter aceito como normal o lucro havido na venda a prazo de ações em tesouraria e não ter aceito a cisão parcial da qual resultou duas empresas com as contas sujeitas à correção monetária do balanço com valores equalizados, ou seja, desconsiderou esses dois negócios jurídicos, como se não tivessem ocorrido, para glosar e tributar a diferença de contrapartida devedora de correção monetária, circunstância em que não afloraria a referida "despesa de correção monetária".

Embora não tenha dito, de modo claro e conclusivo, o Fisco considerou que os referidos negócios jurídicos foram simulados, apenas para gerar a referida "despesa de correção monetária", razão porque os desconsiderou, sem levar em conta qualquer possibilidade legal de uma reorganização societária.

Assim, neste passo, fica registrado o primeiro motivo que me levou a acolher o recurso voluntário da contribuinte, pois não divisei a ocorrência de nenhuma irregularidade concernente à correção monetária do balanço por ofensa, não comprovada, aos dispositivos legais capitulados no auto de infração e sua incompatibilidade com a descrição dos fatos, no termo de verificação fiscal.

Outros fundamentos, igualmente relevantes, me convenceram da improcedência da exigência fiscal.

Acredito que, no presente caso, diante da necessidade de uma



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10768.019299/95-65
Acórdão nº. : CSRF/01-04.045

reorganização societária a contribuinte a tenha efetuado do modo o menos oneroso possível sob o aspecto tributário, o que não é vedado por lei e nem o Fisco dispunha, à época, de expressa previsão legal que o autorizasse a desconsiderar os negócios jurídicos legalmente válidos, praticados pela contribuinte.

A contribuinte, provavelmente, valendo-se do fato de que a legislação fiscal então vigente não admitia a dedução, como despesas, das perdas havidas nas negociações com suas próprias ações, em tesouraria, ao mesmo tempo em que também considerava como não tributáveis os lucros auferidos nestas operações, entabulou sua reorganização societária precedida da referida negociação de suas ações em tesouraria, para o que inexistia qualquer óbice legal.

Assim, o Fisco consignou, expressamente, no termo de verificação fiscais, que não poderia aceitar os referidos negócios, desclassificando-os para efeitos tributários do IRPJ, tendo alcançado a repercussão tributária dos referidos negócios, mediante glosa da despesa de correção monetária deles decorrentes, sob a acusação de que foram efetuados com simulação, apenas para gozo de prováveis benefícios tributários deles advindos.

Entretanto, o Fisco não logrou comprovar a ocorrência da alegada simulação.

Alias, essa acusação surge no auto de infração de forma bastante velada, visto que a exigência fiscal teve por fundamentação legal a infringência de toda a sistemática de correção monetária do balanço, sendo a única referência à simulação, pelo menos na fase inicial do litígio, aquela constante do item 4 (quatro) do "Termo de Verificação Fiscal", fls. 07 a 09, especificamente às fls. 08, *in fine*, em apenas três linhas, *in verbis*:

"4. *Esta fiscalização não pode aceitar tal operação, tendo em vista o parecer normativo 46, de 17 de agosto de 1987, que trata a simulação de forma definitiva.*"

Porém, ao longo do litígio, especificamente, no acórdão recorrido, deixou de ter relevância a alegada irregularidade atinente à correção monetária, passando o litígio a girar exclusivamente sob o aspecto da velada acusação de simulação, cujos fundamentos do acórdão voltarei a analisar mais adiante pois, por hora, objetivo verificar se restou ou não provada a alegada simulação.

Com referência ao negócio com as ações em tesouraria inexistem nos autos qualquer prova de que tivesse havido simulação, além de se trata de operação neutra ou sem repercussão fiscal, visto que as perdas geradas nestas operações são indedutíveis como despesas e os lucros porventura gerados não são tributáveis.

O Fisco teve acesso à documentação e respectiva escrituração, contratos e registros comerciais, declarações de rendimentos, etc., presentes nos autos às fls. 12 a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10768.019299/95-65

Acórdão nº. : CSRF/01-04.045

107. Noticiou que esse negócio foi realizado nos dias 13 e 14/06/1991, com 400 (quatrocentos) dias de prazo para os acionistas compradores efetuarem o pagamento.

Todavia, foi examinada apenas a parte inicial do negócio, nada constando dos autos sobre a sua conclusão que, contratualmente, teria termo final quatrocentos dias depois, ou seja, aproximadamente, no dia 20/07/1992, considerando que a ação fiscal foi concluída em 25/07/1995, quando então poderia ter sido pesquisada a efetiva conclusão do negócio, mediante exame dos comprovantes do pagamento das ações, ou, eventualmente, prorrogação do prazo, renegociação, rescisão, etc., a título meramente exemplificativo, com vistas a se comprovar a ocorrência ou não da alegada simulação.

Da mesma forma, no negócio de reorganização societária, não encontro nos autos qualquer prova de que tivesse ocorrido simulação com vistas a subtrair matéria tributável.

Da cisão parcial resultaram duas empresas: a Itaboraí Participações S/A., e a remanescente Itaboraí Empreendimentos e Participações S/A., que incorporou o Banco Icatu S/A. e passou a se denominar Banco Icatu S/A. Tratou-se de negócios de realização legalmente possível, sem nenhuma restrição legal quanto à qualidade e quantidade da parcela de patrimônio vertida à formação da Itaboraí Participações S/A., sendo que após a cisão e a incorporação cada uma delas passou a ter existência própria e sua própria composição patrimonial sujeita à correção monetária do balanço.

Referidos negócios foram realizados em meados do exercício social, não se podendo, adrede, presumir que foram realizados com vistas a se obter ilícita vantagem fiscal no fim do exercício social, pois sequer haveria como antever ou comprovar, de modo seguro, se quando do encerramento do exercício social, apurado o resultado do exercício e elaborada a demonstração do lucro real, ocorreria ou não o fato gerador do IRPJ dos e demais tributos a que essas empresas estivessem sujeitas.

O Fisco também teve à disposição para exame toda a documentação e escrituração solicitadas à autuada, onde efetuou sua auditoria. Não há notícia nos autos de que estas empresas tivessem sido liquidadas logo após a conclusão do negócio com as ações em tesouraria (quatrocentos dias depois) quando então também, acredito, poderia ser perquirida a ocorrência de eventual simulação.

É interessante observar, neste passo, que o Fisco não questiona a efetividade e validade dos referidos negócios de cisão e incorporação, podendo se concluir que os toma como fatos incontroversos e deles se valeu para embasar a alegação de simulação.

Ademais, houvesse o Fisco logrado comprovar a ocorrência de simulação não haveria necessidade de se evocar o polêmico artigo 51 da Lei nº. 7.450/85 e o entendimento expresso no Parecer Normativo nº. 46/87, em relação aos quais pairam dúvidas sobre a sua aplicação em casos como o presente e sobre suas abrangências, questão que abordarei mais adiante.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10768.019299/95-65
Acórdão nº. : CSRF/01-04.045

Provada a ocorrência de simulação poderia o Fisco efetuar o lançamento tributário com fundamento em dispositivos do Regulamento do Imposto de Renda, bem como do Código Tributário Nacional, especificamente seus artigos 118 e 135.

A jurisprudência administrativa oriunda do Primeiro Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, já de longa data, é pacífica no sentido de se admitir a desconsideração de determinados negócios jurídicos, para efeitos tributários, mesmo à época em que não havia legislação tributária específica a respeito, por construção jurisprudencial e com fundamento em dispositivos da legislação comercial e do Código Civil, quando comprovado que os negócios praticados tiveram intuito doloso com vista a excluir verbas à tributação. Ao contrário, não admite mera presunção ou simples alegação fiscal de que determinados negócios foram praticados com simulação, circunstância em que o agente do Fisco, ao seu alvedrio, discricionariamente, poderia inquinar de simulado qualquer negócio praticado pelos contribuinte que implicasse em redução do lucro líquido do exercício. Confira-se a respeito os acórdãos nºs. 105-03.523/89; 105-04.217/90; 103-07.260/86; e a decisão judicial na Apelação Cível 115.478-RS, de 18/02/87, TFR, 6ª Turma, Rev. TFR, vol. 146, pág. 217.

Estas as razões do meu convencimento de não ter sido provado nos autos a ocorrência da alegada simulação.

Este entendimento é reforçado pela análise da decisão de primeira instância e do acórdão recorrido que a reformou.

Com efeito, embora concisa a decisão monocrática, ao exonerar a exigência fiscal, foi precisa e objetiva nos seus fundamentos, fls. 194, ao consignar que: o extenso enquadramento legal utilizado pelo Fisco não permite identificar qual foi a infração cometida; o TVF ao descrever os fatos que levaram ao lançamento tampouco esclarece o seu embasamento; e que o Parecer Normativo 46/87 trata de situação diversa da relatada nos autos.

Ao contrário, o acórdão ora recorrido, padece de objetividade e mostra-se frágil em seus fundamentos.

Por certo, o voto se limitou a transcrever os itens 1 a 3, do título "A VERIFICAÇÃO", do TVF de fls. 08, às fls. 204/205; em seguida transcreveu às fls. 205/206 o artigo 51 da Lei nº. 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e excertos do Parecer Normativo nº. 46/87; e concluiu em breves fundamentos a seguir transcrito, fls. 206, a saber:

"[...]"

O referido Ato Normativo deixa claro que qualquer artifício engendrado subjacente à intenção de realizar o negócio entre as mesmas pessoas, visando reduzir o tributo devido tem de ser desconsiderado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10768.019299/95-65
Acórdão nº. : CSRF/01-04.045

Saliente-se que, para que exista simulação não indispensável que exista divergência entre o que consta do ato em seu aspecto formal e os verdadeiros elementos de fato.

No caso, não se questiona os atos jurídicos, mas os efeitos tributários.

Por sua vez, o autuado não demonstrou a inocorrência das consequências fiscais descritas na peça básica.

[...]

Deixou de correlacionar esses fundamentos com os fatos descritos pelo Fisco, transcritos no voto, de modo a evidenciar o *artifício engendrado* que caracterizasse a *intenção de reduzir o tributo devido*; não evidenciou qual o elemento de prova ou quais os *elementos de fato* e qual a sua divergência com o *que consta do ato em seu aspecto formal* que levou ao convencimento de ter ocorrido a simulação, em face do argumento de que para a sua ocorrência não seria indispensável *divergência entre o que consta do ato em seu aspecto formal e os verdadeiros elementos de fato*.

São fundamentos que pouco contribuem à solução da lide, além de evidenciar que o Relator admitiu como verdade absoluta e fato incontroverso, demonstrado e comprovado, a ocorrência da alegada simulação, para assentar a sua conclusão, nada apreciando sobre a validade ou não dos negócios jurídicos praticados, sua legalidade ou não, a respeito da cisão, da incorporação, do negócio com as ações, como se chegou à conclusão de que houve intenção de reduzir os tributos devidos, dentre outros aspectos não abordados nos ligeiros fundamentos do voto recorrido.

Subentende-se também que o voto recorrido admitiu aplicável ao caso as disposições do artigo 51 da Lei nº. 7.450/85, bem como as orientações explicitadas no Parecer Normativo nº. 46/87, porém deixou de correlacionar os fatos narrados na exordial com o referido dispositivo legal que sequer constou do enquadramento legal ou da descrição dos fatos, dele tendo havido apenas referência indireta ao se mencionar, no item 4 do TVF, o Parecer Normativo nº. 46/87, que interpretou o referido dispositivo legal, ou seja, aspecto que na autuação se mostrou secundário e velado. no acórdão adquiriu contornos proeminentes em detrimento do que efetivamente foi autuado e embasada a exigência fiscal, consubstanciada em acusação de ofensa aos normativos da correção monetária do balanço.

A relevância dada, no caso presente, ao artigo 51 da Lei nº. 7.450/85 e ao Parecer Normativo nº. 46/87, no voto do acórdão recorrido, conduz à reflexão sobre os seus conteúdos e objetivos.

O artigo 51 da Lei nº. 7.450/85, tem a seguinte redação:

“Art. 51 - Ficam compreendidos na incidência do Imposto de Renda todos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10768.019299/95-65
Acórdão nº. : CSRF/01-04.045

os ganhos e rendimentos da capital, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio, que, pela sua finalidade, tenha os mesmos efeitos do previsto na norma específica de incidência do Imposto sobre a renda.”

Com o advento deste dispositivo legal surgiram pelo menos duas correntes interpretativa da sua aplicação.

Uma extensiva, que o considera isoladamente, sacado do seu contexto legal, os demais artigos da lei, especificamente os que se referem à tributação dos rendimentos e ganhos de capital de aplicações financeiras. De acordo com essa corrente interpretativa o dispositivo autorizaria a tributação de quaisquer rendimentos e ganhos de capital pelo Imposto de Renda, sem especificação de sua modalidade se IRPJ ou se IRF, além de trazer implícita a possibilidade de se desconsiderar os negócios jurídicos praticados simulados, com vistas a submeter os referidos ganhos à incidência do IRPJ, entendimento confirmado pelo Parecer Normativo nº. 46/87. Com base nesse dispositivo legal o Fisco entendia possível desclassificar negócios inquinados de simulação mesmo que não se tratasse de tributação de rendimentos e ganhos de capital, possibilidade esta amplamente repudiada pelos doutrinadores que se debruçaram sobre o tema.

Outra corrente interpretativa, de cunho restritivo, considera o dispositivo legal em comento, no contexto em que inserido na referida lei que objetivou disciplinar a tributação dos *rendimentos e ganhos de capital pelo Imposto de Renda*, implícita também a possibilidade de se desconsiderar determinados negócios jurídicos, tese igualmente repudiada pela doutrina por impedir o chamado negócio indireto.

Porém, essa possibilidade de desconsideração de negócios jurídicos, praticados mediante simulação, no contexto do artigo 51 da Lei nº. 7.450/85, teve por escopo salvaguardar a base tributável dos *rendimentos e ganhos de capital* à incidência do Imposto de Renda, seja na modalidade de IRPJ ou IRF, não se tratando de norma em aberto que autorizaria a desconsideração de todo e qualquer negócio jurídico, para efeitos tributário, mediante simples presunção e acusação fiscal de ter sido praticado com simulação, como no caso presente a cisão, a incorporação e a negociação com as ações em tesouraria, hipótese destes autos em que sequer existiram *rendimentos e ganhos de capital* passíveis de tributação pelo Imposto de Renda, mas apenas glosa de “despesas de correção monetária” surgida apenas em virtude da alegada simulação.

Esse entendimento, acredito, é corroborado com a leitura da Exposição de Motivos nº. 283, de 26/11/1985, que encaminhou o anteprojeto de lei que resultou na Lei nº. 7.450/85, no capítulo ou seção “IV - IMPOSTO DE RENDA SOBRE REDIMENTOS E GANHOS DE CAPITAL”, ao longo dos seus itens 40 a 54, indica os objetivos de cada um dos artigos 39 a 50 da referida lei, arrematando o capítulo com o indigitado artigo 51, a saber:

“ IV - IMPOSTO DE RENDA SOBRE REDIMENTOS E



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10768.019299/95-65

Acórdão nº. : CSRF/01-04.045

GANHOS DE CAPITAL

40. *Atualmente a legislação do imposto de renda tributa os juros de aplicações financeiras em títulos com correção monetária pós-fixada em função do intervalo de tempo entre as datas de emissão e resgate, de conformidade com a seguinte tabela:*

[...]

41. *A incidência do imposto ocorre por ocasião do pagamento ou crédito do rendimento. Acontece que, face ao dinamismo e agilidade do mercado de capitais, os títulos passaram a ter pronta liquidez. Por isso, não mais se justifica a diversidade de alíquotas em função do prazo. Sempre que uma negociação se efetiva, rendimentos são imediatamente obtidos, razão pela qual se propõe que a incidência do imposto passe a ocorrer no momento exato da aplicação financeira pelo primeiro investidor (artigo 39). Desse modo, várias consequências, todas vantajosas, podem ser apontadas:*

I - antecipação da arrecadação do imposto;

II - ampliação dos recursos do Tesouro;

III - simplificação dos controles de administração do tributo.

42. *O regime proposto de tributação exclusiva na fonte - tanto para as pessoas físicas como para as pessoas jurídicas - recomenda a adoção da alíquota de 40% para os rendimentos produzidos por títulos de renda fixa, compatível com a alíquota média que é devida, na declaração de rendimentos, pelas pessoas jurídicas e pelas pessoas físicas de elevada renda (artigo 9º).*

43. *O Anteprojeto dispõe, expressamente, que é objeto de tributação qualquer remuneração do capital aplicado em títulos de crédito com correção pós-fixada, independente da denominação que lhe seja dada (artigo 39, § 2º). Essa norma objetiva esclarecer que o recebimento de juros, ainda que sob titulação diversa, não pode elidir o pagamento do tributo.*

44. *O artigo 40 estipula que o ganho de capital auferido na cessão ou liquidação de títulos ou obrigações de renda fixa está, também, sujeito ao imposto de renda; os parágrafos explicitam a base de cálculo, que consiste na diferença de valor entre o preço de venda do título e o de compra corrigido monetariamente (§ 1º), e demais esclarecimentos necessário (§§ 2º a 4º).*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10768.019299/95-65
Acórdão nº. : CSRF/01-04.045

45. O artigo 41 indica a pessoa responsável pelo recolhimento do tributo, dispondo que esta responsabilidade compete, preferencialmente, à pessoa jurídica que seja instituição financeira.

46. O artigo 42 esclarece que a tributação dos rendimentos e ganhos de capital será exclusivamente na fonte, quando o beneficiário for pessoa física, e, quando pessoa jurídica, além disso, observará o regime instituído pelo artigo 34 do Anteprojeto.

47. O artigo 43 do Anteprojeto autoriza o Conselho Monetário Nacional a alterar as alíquotas em função da natureza da aplicação, ou excluir o deságio na colocação de títulos públicos da base de cálculo do imposto, a fim de atender a conjuntura do mercado financeiro, que é extremamente suscetível de variações, às quais se deve adequar a tributação correspondente.

48. O artigo 44 confirma que a isenção estabelecida em favor das entidades de previdência privada fechada não se aplica aos rendimentos e ganhos de capital de que trata o Anteprojeto; no caso, subsiste o regime atualmente em vigor.

49. O artigo 45 dispõe que às retenções do imposto na fonte será assegurada compensação pelo valor corrigido monetariamente, exceto em relação aos rendimentos e ganhos de capital, que passam a ter regime próprio. Em razão disso revoga-se o artigo 14 do Decreto-lei nº. 1.967/82.

50. O artigo 46 define, para evitar dúvidas, que a falta de pagamento do imposto sobre ganhos de capital sujeita o infrator às penalidades já previstas no regime de fonte da legislação do imposto de renda.

51. Tendo em vista que, sobre operações financeiras de curto prazo já incide tributação específica, o artigo 47 exclui referidas operações da tributação genérica estabelecida no artigo 40.

52. O artigo 48 determina que a pessoa jurídica que colocar no mercado ou alienar título de renda fixa deve fornecer ao adquirente documento identificador da operação; tal documento é importante para apuração posterior de eventual ganho de capital, tanto que a inexistência dele acarretará o arbitramento desse ganho pela autoridade competente.

53. O artigo 50 que a nova modalidade de tributação prevista nos artigos 39 e 40 do Anteprojeto somente se aplicará em relação às operações ou títulos emitidos a partir de 1º de janeiro de 1986, respectivamente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10768.019299/95-65
Acórdão nº. : CSRF/01-04.045

54. O artigo 51 estipula que **os rendimentos e os ganhos de capital são objetos de tributação independente da denominação que lhes seja dada. Essa mesma norma visa a coibir prática de operações simuladas com o objetivo de escapar à incidência do imposto.** (Destaquei).

V - MATÉRIAS DIVERSAS
[...]"

No campo doutrinário o artigo 51 da Lei nº. 7.450/85 foi um dos temas estudados no XIII Simpósio Nacional de Direito Tributário, realizado em maio de 1988, o qual deu origem ao "Caderno de Pesquisas Tributárias - Volume 13", sob o tema título "ELISÃO E EVASÃO FISCAL", publicação co-editada pelo Centro de Estudos de Extensão Universitária e Editora Resenha Tributária, São Paulo, 1988.

Na referida obra 16 (dezesesseis) tributaristas, dentre os mais renomados do país, analisaram as disposições do artigo 51 da Lei nº. 7.450/85, concluindo, na sua maioria, pela sua inadequação face ao sistema tributário nacional, principalmente dadas a sua amplitude e generalidade que lhe conferem as características de norma aberta e discricionária, com ofensa aos princípios que norteiam o Código Tributário Nacional.

RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA, um dos autores, entende que o artigo 51 da Lei nº. 7.450/85, se vincula às disposições dos artigos 39 e 40 da referida lei.

NILTON LATORRACA, na sua obra "DIREITO TRIBUTÁRIO - Imposto de Renda das Empresas", 13ª. Edição, atualizada por Price Waterhouse, São Paulo, Atlas, 1992, páginas 75 a 80, analisa o conteúdo e alcance do artigo 51 da Lei nº. 7.450/85, bem como do Parecer Normativo nº. 46/87, concluindo à página 76, *in verbis*:

"Como vimos anteriormente, a norma jurídico-tributária pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos de direito privado. Fazendo-o, porém, tem de ser específica. Não pode ser genérica, tal como é a norma do artigo 51, pois, sendo genérica, teria um sentido orientador, e acabaria delegando ao aplicador da lei o poder que o Código Tributário Nacional conferiu à lei ordinária, tão somente, em alguns casos, apenas.

Exclua-se, portanto, a hipótese de o artigo 51 estar vedando o negócio indireto. E exclua-se esta hipótese porque o Código Tributário Nacional considerou-a privativa da lei ordinária, restringindo-a aos casos em que o instituto de direito privado não tenha sido usado para definir ou limitar competências tributárias.

Não fosse esse o entendimento da norma, teríamos de





MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10768.019299/95-65
Acórdão nº. : CSRF/01-04.045

concluir que, o ganho ou o rendimento de capital seriam, para efeitos fiscais, determinados sempre segundo determinado negócio jurídico padrão - eleito pela administração fiscal - tivesse sido qual fosse o negócio jurídico eleito pelas partes. Esse entendimento é absurdo, além de vedado pelo Código Tributário Nacional.

Pelo exposto, entendemos que no sistema jurídico brasileiro, o artigo 51 da Lei nº. 7.450/85 não tem outro efeito senão o de reafirmar ser inaceitável a simulação."

A jurisprudência administrativa, oriunda do Primeiro Conselho de Contribuintes, nos poucos casos em que apreciada questão envolvendo a aplicação do artigo 51 da Lei nº. 7.450/85, confirma a necessidade de o Fisco comprovar a ocorrência de simulação, a exemplo da decisão, unânime, no sentido de prover o recurso voluntário, acórdão nº. 101-86.383, de 27/04/1994, assim ementado:

*"IMPOSTO DE RENDA NA FONTE
APLICAÇÃO DO ARTIGO 51 DA LEI Nr. 7.450/85 - Não ficando comprovada a ocorrência de simulação, não se pode aplicar o artigo 51 da Lei nr. 7.450/85."*

Trata o referido acórdão de hipótese em que o Fisco, com fulcro nas disposições do artigo 51 da Lei nº. 7.450/85, desconsiderou negócio em que empresa nacional adquiriu de sua controladora integral, empresa estrangeira, participação societária em outra empresa brasileira, tendo sido considerado que a remessa de capital ao exterior, para pagamento da aquisição, corresponderia a remessa de lucros simulada mediante o negócio de aquisição de participação societária, objetivando elidir a incidência do imposto de renda na fonte sobre remessas de lucros ao exterior. Foi, então, lavrado auto de infração para exigência do correspondente IRF. Referida exigência tributária foi exonerada pela Egrégia Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes sob o fundamento de não ter sido provado nos autos a ocorrência da alegada simulação no negócio de aquisição da participação societária pela empresa nacional.

Caso idêntico foi julgado, anteriormente, em 23/04/1990, pela Egrégia Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, no acórdão nº. 104-07.424, porém com decisão em sentido contrário, tendo prevalecido o entendimento de ter havido simulação, visto que a empresa estrangeira continuava a ter o controle acionário indireto da empresa alienada à sua controlada nacional, por intermédio desta. Foi considerado que a operação de alienação de controle acionário visou encobrir remessa de lucros ao exterior e não remessa de capital. A exigência de IRF e de Imposto de Renda Suplementar foi mantida. Houve recurso especial de divergência à Câmara Superior de Recursos Fiscais, interposto pela contribuinte. Quando do julgamento do recurso especial a Câmara Superior de Recursos Fiscais, no acórdão nº. CSRF/01-01.657, de 25/03/1994, do qual fui relator, por unanimidade de votos, reformou o acórdão recorrido, sob o fundamento, também, de não ter sido provada a ocorrência de simulação, pois, assim fora,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10768.019299/95-65
Acórdão nº. : CSRF/01-04.045

a empresa estrangeira jamais poderia efetuar qualquer tipo de alienação de bens à sua controlada, empresa nacional, pois sempre poderia ser acusada de praticar ato simulado com vista a escamotear remessa de lucros sem pagamento de IRF.

Transcreve-se a seguir a ementa e excertos do voto do referido acórdão nº CSRF/01-01.657, cujos fundamentos de decidir, atinentes ao artigo 51 da Lei nº. 7.450/85, agasalhados por este Colegiado, aplicam-se à hipótese versada nos presentes autos.

“IRPJ - RETORNO DE CAPITAL AO EXTERIOR - Improcede a exigência de imposto de renda na fonte e de imposto suplementar de renda, se não provada a acusação fiscal de remessa de lucro dissimulada, assim entendida a remessa ao exterior, efetuada pelo sujeito passivo, empresa controlada pela cedente estrangeira, a título de retorno de capital estrangeiro investido no país, devidamente registrado no Banco Central do Brasil, em pagamento de participação societária em empresa brasileira.

Recurso especial de divergência provido.”

Do voto, consta os seguinte excertos:

“ [...]

Não vislumbrei nos autos nenhum elemento que pudesse provar ou sugerir simulação ou dissimulação com o escopo de remeter lucros ao exterior sem pagamento do imposto de renda na fonte, mediante emprego de artifício de uma operação de retorno de capital.

O próprio Fisco assevera que a remessa a título de retorno de capital é legítima quanto aos seus aspectos formais, mas que visou apenas encobrir remessa de lucros sem pagamento do imposto, conclusão a que chegou simplesmente em virtude dos laços societários entre a vendedora no exterior e sua controlada no país.

Não existe nenhum dispositivo legal que impeça a INDEX TORNOS AUTOMÁTICOS, empresa brasileira, de adquirir participação societária de outra empresa brasileira, cujas ações sejam de titularidade de empresa estrangeira, controladora ou não da adquirente e nem dispositivo que tipifique a operação de retorno de capital ao investidor estrangeiro, em pagamento das ações cuja titularidade foi transferida, como remessa de lucros.

[...]

Nada no processo induz ao convencimento de que o que se visou fora encobrir transferência de lucros sem pagamento do imposto.

[...]

Por último, entendo inadequado o enquadramento, entre outros dispositivos legais, no art. 51 da Lei nº. 7.450/85. A sua utilização implicaria a demonstração por parte do Fisco da ocorrência dos ganhos e





MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10768.019299/95-65
Acórdão nº. : CSRF/01-04.045

rendimentos da capital, que pudessem ser considerados compreendidos na incidência do imposto de renda. Trata-se de dispositivo legal que deve ser utilizado com parcimônia, dadas às características genéricas de que é possuidor.

[...]"

CONCLUSÃO

À vista dos fundamentos declinados concluo que:

1 - o Fisco não logrou comprovar a ocorrência da alegada simulação;

2 - os fatos noticiados no auto de infração e no TVF: cisão parcial, incorporação e negociação com os acionistas de ações em tesouraria, não se subsumem à hipótese prevista no artigo 51 da Lei nº. 7.450/85, face à ausência de provas de que tivessem sido entabulados de maneira simulada, objetivando elidir tributação de ganhos ou rendimentos de capital;

3 - os negócios efetuados pela contribuinte e desconsiderados pelo Fisco não produziram ganhos ou rendimentos de capital tributáveis;

4 - as disposições do artigo 51 da Lei nº. 7.450/85 e o entendimento expresso no Parecer Normativo nº. 46/87, não têm aplicação ao caso presente que versa sobre glosa de "despesa de correção monetária";

5 - o Fisco não logrou comprovar que a contribuinte tivesse praticado alguma irregularidade atinente à correção monetária do balanço, em função da amplitude do enquadramento legal utilizado, e não evidenciou qual dispositivo tivesse sido violado; e

6 - portanto, a ilustre autoridade julgadora em primeira instância decidiu escorreitamente ao exonerar a exigência tributária ora discutida, à vista dos elementos de provas presente nos autos; em consonância com os julgados administrativos a respeito do tema, oriundos do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais; e à luz da melhor doutrina aplicável ao caso.

Na esteira destas considerações, acompanhando a maioria dos membros do Colegiado, oriento o meu voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário formulado pela contribuinte.

Brasília - DF, em 19 de agosto de 2002.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER