

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

**PROCESSO Nº 10768.044.981/89-75**

**Sessão de 23 de maio de 1995**

**ACÓRDÃO Nº 104-12.414**

**Recurso nº 65.100 - IRF - Anos de 1986 e 1987**

**Recorrente: COMASA - EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA**

**Recorrida: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL NO RIO DE JANEIRO - RJ**

**IRF - REDUÇÃO DE CAPITAL - CISÃO PARCIAL**

Não desqualifica a figura da cisão e incorre a restituição de capital, nos casos em que a empresa cindida verte parcelas de seu patrimônio e a sociedade incorporadora, tem a sua participação societária reduzida.

**IRF - TRIBUTAÇÃO REFLEXA DE FONTE**

Tratando-se de tributação reflexa, o julgamento do processo principal faz coisa julgada no processo decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito existente entre ambos.

**Recurso a que se dá provimento.**

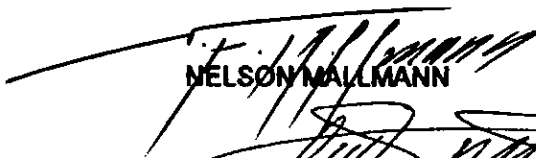
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **COMASA - EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA**.

ACORDAM os membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

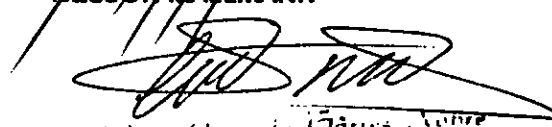
Sala das Sessões (DF), em 23 de maio de 1995

  
**LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO**

**- PRESIDENTE**

  
**NELSON MALLMANN**

**- RELATOR**

  
**Carlos Augusto Gomes Vieira**  
Procurador da Fazenda Nacional

**- PROCURADOR DA FAZENDA  
NACIONAL**

**VISTO EM  
SESSÃO DE: 21 SET 1995**

**RECURSO DA FAZENDA NACIONAL: NÃO HOUVE**

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Roberto William Gonçalves, Remis Almeida Estol e Sérgio Murilo Marell (suplente convocado). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Roberto Alves Vieira.

**PROCESSO Nº 10768.044.981/89-75**

**RECURSO Nº 65.100**

**ACÓRDÃO Nº 104- 12.414**

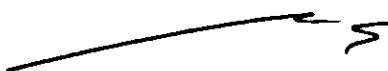
**RECORRENTE : COMASA - EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA**

## **RELATÓRIO**

**COMASA - EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA**, contribuinte inscrito no CGC/MF 33.551.557/0001-70, com sede na Rua do México, 98 - Rio de Janeiro - RJ, jurisdicionado à DRF no Rio de Janeiro, RJ, inconformado com a decisão de primeiro grau, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 48/57.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 14/12/89, o Auto de Infração de fls. 01/04, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de 543.138,56 BTNF (referencial de indexação de tributos e contribuições de competência União - padrão monetário fiscal da época do lançamento do crédito tributário), relativo a Imposto de Renda na Fonte, acrescidos da multa de lançamento de ofício de 50% e dos juros de mora de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto, referente aos anos de 1986 e 1987.

O lançamento foi motivado pela constatação em procedimentos de fiscalização externa de falta de retenção e recolhimento de imposto de renda na fonte sobre operação de redução de capital social efetuado em 30/01/87 e tributação reflexa na fonte, relativa a pagamentos por prestação de serviços efetuados à Empresa de Estacas e Fundações Fortex



**PROCESSO Nº 10768.044.981/89-75**

**RECURSO Nº 65.100**

**ACÓRDÃO Nº 104- 12.414**

Ltda, sem a devida comprovação da realização dos serviços, conforme Auto de Infração de IRPJ lavrado contra a pessoa jurídica.

O lançamento teve como enquadramento legal os artigos 377 e 544, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80 e artigo 8º do Decreto-lei nº 2.065/83.

Em sua peça Impugnatória de fls. 12/19, apresentada tempestivamente, em 10/01/90, o contribuinte, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indis põe contra a exigência fiscal, apresentando, em síntese, as seguintes argumentações:

- que no item 1 do Auto de Infração o fisco entendeu que a Impugnante diminuiu seu capital social dentro dos 5(cinco) anos subseqüentes à data de incorporação de lucros e reservas;

- acontece que não ocorreu qualquer distribuição de lucros aos sócios de modo a justificar a tributação imposta, sendo que os citados dispositivos regulamentares não são aplicáveis à espécie dos autos;

- que através da alteração contratual efetuada em 30/01/87, devidamente arquivada na JUCERJA, foi aprovada a cisão parcial da ora Impugnante com a transferência de quatro parcelas distintas de seu patrimônio social para as 4(quatro) sociedades, já existentes, cotistas da cindida, a saber: Nobel Engenharia Ltda, Quinze Comercial Imobiliária Ltda, Polaris Empreendimentos Imobiliários Ltda e Carvalho Junior Empreendimentos Imobiliários Ltda, com a conseqüente extinção parcial das respectivas participações societárias;

- que como as sociedades incorporadoras eram cotistas da cindida, cada uma delas com participação societária superior à parcela patrimonial que lhe foi atribuída na cisão,



**PROCESSO Nº 10768.044.981/89-75**

**RECURSO Nº 65.100**

**ACÓRDÃO Nº 104- 12.414**

não ocorreu aumento de capital nas incorporadoras em consequência da cisão. Ocorreu sim, na forma do artigo 325 do RIR a extinção parcial de participação societária em cada incorporadora no valor do patrimônio incorporado, procedendo-se na sociedade cindida a redução do capital social no valor total do patrimônio transferido;

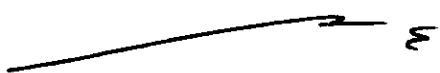
- acontece que em nenhum momento a Impugnante infringiu o disposto no parágrafo 4º do artigo 63 do Decreto-lei nº 1.598/77, reproduzido no artigo 377 do RIR/80, eis que o fisco não atinou para o disposto no parágrafo 8º do mesmo artigo aplicável ao caso de cisão;

- que no caso, as sociedades que absorveram a parcela de patrimônio da sociedade cindida, sucederam esta sem interrupção de prazo, na restrição de que trata o parágrafo 4º do artigo 63 do Decreto-lei nº 1.598/77 (artigo 379 do RIR/80);

- que assim entendido, o encargo pelo Imposto de Fonte, passou a ser de responsabilidade daquelas sociedades retro identificadas, (e não da Impugnante) e, assim mesmo, só na hipótese dessas sociedades reduzirem o seu capital no decurso dos cinco anos contados a partir da data da incorporação de reservas na sociedade cindida;

- que não bastasse essa disposição expressa da lei obstando a pretensão fiscal, mais especificamente a Instrução Normativa nº 8, de 19/02/79, item 5, alínea VII, estabelece que não se aplica as normas do artigo 377 do RIR/80 nos casos de aumento de capital com reservas e subsequente redução em virtude de cisão, entendimento esse plenamente consagrado na Instrução Normativa nº 77, de 17/06/86;

- que por outro lado a Jurisprudência do Egrégio 1º Conselho de Contribuintes é no sentido de que "a redução do capital nos casos de cisão não se sujeita às restrições do artigo 237 do RIR/75, atual artigo 377 do RIR/80;



**PROCESSO Nº 10768.044.981/89-75**

**RECURSO Nº 65.100**

**ACÓRDÃO Nº 104- 12.414**

- que nesse sentido o Acórdão nº 103-03.495, de 18/05/81, da 3ª Câmara daquele Colegiado diz "INCORPORAÇÃO DE RESERVAS DO CAPITAL - Inexistindo na cisão a distribuição de valores aos participantes do capital da empresa e sendo ela uma modalidade "sul generis" da extinção ou redução de capital, inaplicável a restrição do artigo 237 do RIR/75. Dado provimento parcial.";

- que no item 2 do Auto de Infração, a exigência fiscal está relacionada com a tributação reflexa decorrente de outro Auto de Infração lavrado contra a mesma pessoa jurídica, onde houve glosa de pagamentos efetuados pela Impugnante, por serviços que foram prestados por Estacas e Fundações Fortex Ltda;

- que tratando-se de tributação reflexa, o decidido no outro processo instaurado contra a pessoa jurídica deve ser aplicado no presente feito, ante a íntima relação de causa e efeito.

Ao final de sua peça impugnatória solicita que a autoridade julgadora torne insubsistente a obrigação fiscal.

Cumprindo o preceito estabelecido no artigo 19 do Decreto nº 70.235/72, o autor do procedimento fiscal, simplesmente anexou a informação de fis. 37/38, idêntica aquela apresentada no processo nº 10768.044.736/89-21, por considerar que a presente exigência tributária é mero reflexo do feito fiscal de que trata o processo fiscal acima referido.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, a autoridade singular conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção total do crédito tributário apurado, em decisão assim ementada:



**PROCESSO Nº 10768.044.981/89-75**

**RECURSO Nº 65.100**

**ACÓRDÃO Nº 104- 12.414**

**"IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE**

É de se gravar, a título de Imposto de Renda na Fonte à razão de 25%, como estabelece o artigo 8º do Decreto-Lei 2065/83, o numerário resultante da diminuição do Patrimônio Líquido da Pessoa Jurídica, a cujo capital social tenham sido incorporados lucros e reservas, antes de terem decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência desse evento, conforme estabelece o artigo 63 do Decreto-Lei 1598/77.

Aplica-se ao procedimento reflexo o decidido sobre a ação fiscal que lhe deu origem, por ter suporte fático comum.

**AÇÃO FISCAL PROCEDENTE."**

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 28/01/91, conforme Termo constante às folhas 46/47, a recorrente apresentou a sua peça recursal, tempestivamente, em 20/02/91, onde sustenta a mesma linha de defesa apresentada na fase impugnatória.

Em 17/03/93, através do Despacho Presi nº 105-0.040/93, o Presidente da 5ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em razão da decisão, em sessão realizada em 16/12/92, converter em diligência o julgamento do recurso nº 99.903, correspondente ao processo matriz, remeteu o presente a DRF de origem para retornasse juntamente com o processo matriz.

Em 03/11/93 a DRF do Rio de Janeiro, após cumprir a diligência solicitada remete o processo de volta para este Conselho de Contribuintes, o qual, através da Secretaria, foi encaminhado para esta Quarta Câmara.

É o relatório.



**PROCESSO Nº 10768.044.981/89-75**

**RECURSO Nº 65.100**

**ACÓRDÃO Nº 104- 12.414**

**V O T O**

**Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator:**

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Não há arguição de qualquer preliminar.

A recorrente alicerça suas razões de defesa basicamente nos seguintes polos de discordância:

a - Cisão parcial com extinção de quotas de capital: que através da alteração contratual efetuada em 30/01/87, devidamente arquivada na JUCERJA, foi aprovada a cisão parcial da Recorrente com a transferência de quatro parcelas distintas de seu patrimônio social para as 4(quatro) sociedades, já existentes, quotistas da cindida, com a conseqüente extinção parcial das respectivas participações societárias;

b - Inexistência do imposto na redução de capital social: entende a recorrente que não existe imposto a ser pago quando da redução de capital social realizada



**PROCESSO Nº 10768.044.981/89-75**

**RECURSO Nº 65.100**

**ACÓRDÃO Nº 104- 12.414**

em 30/01/87, pois as sociedades incorporadoras eram quotistas da cindida, cada uma delas com participação societária superior à parcela patrimonial que lhe foi atribuída na cisão, não ocorreu aumento de capital nas incorporadoras em consequência da cisão. Ocorreu sim, na forma do artigo 325 do RIR, a extinção parcial de participação societária em cada incorporadora no valor do patrimônio incorporado, procedendo-se na sociedade cindida a redução do capital social no valor total do patrimônio transferido;

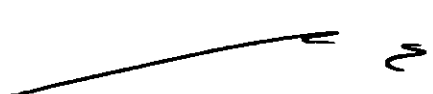
c - **Tributação reflexa - Item 2 do Auto de Infração:** que tratando-se de tributação reflexa, o decidido pela Câmara no julgamento do processo instaurado contra a pessoa jurídica, deve ser aplicado no presente feito, ante a íntima relação de causa e efeito.

Examinando-se, minuciosamente, a questão, verifica-se, que para o seu deslinde, inicialmente, se torna necessário uma breve passagem no mecanismo de Capitalização de Lucros ou Reservas.

A lei não admite sociedade comercial organizada para operar exclusivamente com recursos de terceiros. É imperioso que haja recurso próprios da contribuição dos sócios. Tais recursos formam o capital da sociedade ou capital social.

Obedecidas as formalidades, o capital social fixado no estatuto ou contrato pode ser alterado. A alteração majoradora pode resultar, dentre outro, do aproveitamento dos recursos da própria sociedade acumulados durante o exercício da atividade societária, ou seja, o aumento do capital social pode-se dar pela incorporação a ele dos lucros obtidos ou das reservas constituídas no curso da atividade social, representada pela capitalização de lucros ou reservas.

A capitalização pode ser efetuada com quaisquer lucros apurados em balanço, bem como todas as reservas constituídas, sejam elas de capital, de lucros ou de reavaliação.



**PROCESSO Nº 10768.044.981/89-75**

**RECURSO Nº 85.100**

**ACÓRDÃO Nº 104- 12.414**

O artigo 375 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, prescreve que "os aumentos de capital das pessoas jurídicas mediante incorporação de lucros ou reservas não sofrerão tributação do Imposto sobre a renda". Associando esta norma com aquela constante do parágrafo 2º deste mesmo artigo, constata-se que a lei considera a capitalização de lucros ou reservas como modalidades de não incidência, tanto na pessoa jurídica que capitaliza, quanto nas pessoas dos sócios beneficiários das ações ou quotas resultantes do aumento.

Nem sempre, porém, os atos jurídicos são praticados em conformidade com as razões da existência do instituto. Um determinado instituto é, por vezes, utilizado com vistas à obtenção de vantagens que não lhe são próprias, gerando, em matéria fiscal, o fenômeno da evasão.

A capitalização se presta, freqüentemente, como veículo para acobertar uma distribuição de lucros, que, como é sabido, constitui-se em fato gerador do tributo.

Os artigos 376 e 377 do RIR/80 tipificam situações em que verdadeira distribuição de lucros se esconde atrás de uma capitalização simulada. São os aumentos de capital precedidos ou seguidos de redução do próprio capital. A ocorrência dessa sucessão de fatos configura uma distribuição de lucros e, como tal, sofre tributação.

Em conformidade com esses artigos, há distribuição de lucros, passíveis de tributação como rendimento do sócio ou titular da empresa individual na forma da legislação em vigor, quando o aumento de capital mediante incorporação de lucros ou reservas é, dentro do espaço de cinco anos:

a - precedido de uma restituição aos sócios através de redução do capital social

;ou



**PROCESSO Nº 10768.044.981/89-75**

**RECURSO Nº 65.100**

**ACÓRDÃO Nº 104- 12.414**

**b - seguido de restituição de capital aos sócios através de redução do capital social, ou nos casos de liquidação, sob a forma de partilha do acervo líquido.**

**A tributação, como lucros distribuídos, dos lucros ou reservas incorporados ao capital pressupõe, pois, a ocorrência de dois fatos, eqüidistantes no tempo pelo prazo máximo de cinco anos, sendo um representativo de aumento de capital e outro de restituição de capital ao sócio, acionista ou titular, mediante redução, ou seja, o aumento de capital e a sua redução mediante restituição, efetivados dentro de um quinquênio, vinculam-se entre si, traduzindo uma distribuição de lucros tributáveis como rendimentos dos sócios, acionistas ou titular.**

**Há restrições, porém.**

**Nem todo aumento de capital mediante incorporação de lucros ou reservas é suscetível de vincular-se a uma restituição de capital e vice-versa.**

**A Instrução Normativa SRF nº 08/79, dispondo sobre a matéria, explicitou que são insusceptíveis de vinculação os aumentos de capital decorrentes do aproveitamento de reserva de capital formado por qualquer um dos seguintes valores:**

- a - ágio recebido na emissão de ações;**
  - b - produto da alienação de partes beneficiárias ou bônus de subscrição;**
  - c - correção monetária do capital;**
  - d - correção monetária do ativo imobilizado;**
  - e - manutenção do capital de giro próprio**
- 

**PROCESSO Nº 10768.044.981/89-75**

**RECURSO Nº 65.100**

**ACÓRDÃO Nº 104- 12.414**

A mesma Instrução enumera também os casos de redução de capital igualmente insusceptíveis de vinculação e, pois, de gerar efeitos tributários. São eles:

a) - a redução de capital em virtude de devolução aos herdeiros da parte do sócio falecido, nas sociedades de pessoas, assim entendidas todas as sociedades, exceto as por ações;

b) - a extinção da empresa individual, por falecimento do titular;

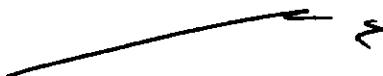
c) - a redução de capital para absorção de prejuízos acumulados até o limite destes;

d) - o reembolso de ações em virtude de exercício, pelo acionista, do direito de retirada assegurado pela Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976;

e) - o rateio do acervo líquido da pessoa jurídica dissolvida, desde que o aumento de capital tenha sido realizado com a incorporação de ações ou quotas atribuídas como bonificação por sociedade de que era sócia ou acionista;

f) - a redução de capital por insuficiência de subscrição, no caso em que a assembléia de acionista reduz o aumento de capital, deliberado em assembléia anterior, ao montante subscrito;

g) - a incorporação, a fusão e a cisão da pessoa jurídica; neste caso o prazo continua a correr sem interrupção na sociedade incorporadora, ou resultante da fusão, ou constituída na cisão, ou que absorva parcela do patrimônio da sociedade cindida.



**PROCESSO Nº 10768.044.981/89-75**

**RECURSO Nº 65.100**

**ACÓRDÃO Nº 104- 12.414**

Feitas as considerações necessárias para melhor elucidar o presente litígio, cujo óbice é saber se a recorrente estava ou não obrigado a efetuar a retenção e o respectivo recolhimento do imposto de renda relativo a operação de redução de capital social realizada em razão da cisão parcial, passamos analisar a redução propriamente dita.

Entende a recorrente que não existe imposto a ser pago quando da redução de capital social realizada em 30/01/87, pois as sociedades incorporadoras eram quotistas da cindida, cada uma delas com participação societária superior à parcela patrimonial que lhe foi atribuída na cisão, não ocorreu aumento de capital nas incorporadoras em consequência da cisão. Ocorreu sim, na forma do artigo 325 do RIR, a extinção parcial de participação societária em cada incorporadora no valor do patrimônio incorporado, procedendo-se na sociedade cindida a redução do capital social no valor total do patrimônio transferido;

A legislação de regência sobre matéria se manifesta da seguinte forma:

"Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976:

**Art. 226 - As operações de incorporação, fusão e cisão somente poderão ser efetivadas nas condições aprovadas se os peritos nomeados determinarem que o valor do patrimônio ou patrimônios líquidos a serem vertidos para a formação de capital social é, ao menos, igual ao montante do capital a realizar.**

**Parágrafo 1º - As ações ou quotas do capital da sociedade a ser incorporada que forem de propriedade da companhia incorporadora poderão, conforme dispuser o protocolo de incorporação, ser extintas, ou substituídas por ações em tesouraria da incorporadora, até o limite dos lucros acumulados e reservas, exceto a legal.**

**Parágrafo 2º - O disposto no parágrafo 1º aplicar-se-á aos o**



**PROCESSO Nº 10768.044.981/89-75**

**RECURSO Nº 85.100**

**ACÓRDÃO Nº 104- 12.414**

casos de fusão, quando uma das sociedades fundidas for proprietária de ações ou quotas de outra, e de cisão com incorporação, quando a companhia que incorporar parcela do patrimônio da cindida for proprietária de ações ou quotas do capital desta.

**Art. 227 -** A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

**Parágrafo 1º -** A assembléa geral da companhia incorporadora, se aprovar o protocolo da operação, deverá autorizar o aumento de capital a ser subscrito e realizado pela incorporada mediante versão do seu patrimônio líquido, e nomear os peritos que o avaliarão.

.....

**Art. 229 -** A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

.....

**Parágrafo 3º -** A cisão com versão de parcela de patrimônio em sociedade já existente obedecerá às disposições sobre incorporação (art. 227).

**RIR/80, Aprovado pelo Decreto nº 85.450/80:**

**Art. 325 -** Na fusão, incorporação ou cisão de sociedades com extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra, a diferença entre o valor contábil das ações ou quotas extintas e o valor de acervo líquido que as substituir será computada na determinação do lucro real de acordo com as seguintes normas (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 34):



**PROCESSO Nº 10768.044.981/89-75**

**RECURSO Nº 65.100**

**ACÓRDÃO Nº 104- 12.414**

**Art. 377 - Restituição de Capital após a Capitalização - Se a pessoa jurídica, dentro de 5(cinco) anos subsequentes à data da incorporação de lucros ou reservas, restituir capital social aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social ou, em caso de liquidação, sob a forma de partilha do acervo líquido, o capital restituído considerar-se-á lucro ou dividendo distribuído, sujeito nos termos deste Regulamento, à tributação na fonte ou na declaração de rendimentos, como rendimentos dos sócios, acionistas ou do titular (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 63, parágrafo 4º).**

**Parágrafo único - O disposto neste artigo e no anterior não se aplica nos casos de (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 63, parágrafo 5º):**

.....

**c) - rateio do acervo líquido da pessoa jurídica dissolvida, se o aumento de capital tiver sido realizada com a incorporação de ações ou quotas bonificadas por sociedade de que era sócia ou acionista;**

.....

**Art. 379 - As sociedades constituídas por cisão de outra, e a sociedade que absorve parcela de patrimônio da sociedade cindida sucedem a esta, sem interrupção de prazo, na restrição de que trata o artigo 377 (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 63, parágrafo 8º).**

Examinando-se, literalmente, os dois textos: o legal e o regulamentador, verifica-se que assiste razão a recorrente na medida em que se insurge contra o lançamento tributário por entender que estava ao abrigo da legislação, sem a responsabilidade de reter ou recolher o imposto de renda na fonte em questão, por não se enquadrar no texto legal. Senão vejamos:

**PROCESSO Nº 10768.044.981/89-75**

**RECURSO Nº 65.100**

**ACÓRDÃO Nº 104- 12.414**

A fiscalização autuou a recorrente nos seguintes termos "Diminuição do capital social efetuada em 30/01/87, e formalizada conforme cláusulas I e VIII da alteração contratual, acarretando infração aos dispositivos legais que vedam a redução do capital que tenha sido aumentado com lucros e suas reservas, antes de decorridos 5 anos...".

O contrato social diz o seguinte em suas cláusulas:

"Cláusula I - O capital social, totalmente integralizado de Cz\$ 19.000.000,00 (dezenove milhões de cruzados) é aumentado para Cz\$ 45.869.620,00 (quarenta e cinco milhões, oitocentos e sessenta e nove mil, seiscentos e vinte cruzados), mediante a capitalização dos seguintes valores do Balanço Geral de 31.12.86: - a) - Cz\$ 11.873.187,46 da conta "reservas de capital"; b) Cz\$ 14.996.432,54 da conta "lucros acumulados".

.....

Cláusula VIII - Como as sociedades incorporadoras são cotistas da cindida, cada uma delas com participação societária superior à parcela patrimonial que lhe é atribuída na cisão, não ocorrerá aumento de capital nas incorporadoras em consequência da cisão, ocorrendo a extinção parcial de participação societária em cada incorporadora no valor do patrimônio incorporado, procedendo-se na sociedade cindida a redução do capital social no valor total do patrimônio transferido, ou seja, CZ\$ 32.869.620,00 com a extinção de 32.869.620 cotas do valor de CZ\$ 1,00 cada uma."

A tributação contra a Recorrente segundo a exigência fiscal estaria amparada pelo artigo 377 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, que diz:



**PROCESSO Nº 10768.044.981/89-75**

**RECURSO Nº 65.100**

**ACÓRDÃO Nº 104- 12.414**

**"Art. 377 do RIR/80 - Restituição de Capital após a Capitalização - Se a pessoa jurídica, dentro de 5(cinco) anos subsequentes à data da incorporação de lucros ou reservas, restituir capital social aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social ou, em caso de liquidação, sob a forma de partilha do acervo líquido, o capital restituído considerar-se-á lucro ou dividendo distribuído, sujeito nos termos deste Regulamento, à tributação na fonte ou na declaração de rendimentos, como rendimentos dos sócios, acionistas ou do titular."**

Ora, é sabido que a obrigação tributária se instaura com a caracterização do fato gerador, o qual, no caso em foco, é a ocorrência, no período de cinco anos, de uma incorporação (aumento vinculado) seguida de uma redução de capital (redução vinculada) ou vice-versa, como se vê este fato se desenvolve em dois tempos, um anterior e outro de natureza diversa, posterior, é óbvio que o momento da incidência se dá justamente com o último, posto que é neste momento que a distribuição se evidencia. Assim, na situação em que o aumento é seguido de redução, os beneficiários dos lucros distribuídos são os participantes do capital da pessoa jurídica que estiverem recebendo a restituição de capital, em bens ou dinheiro, entretanto, não é este o fato que ocorreu neste processo. O que se verifica é que a autuada que é a empresa cindida verteu parcelas de seu patrimônio e que as incorporadoras são todas sócias da cindida, cada uma delas com participação societária superior à parcela patrimonial que lhe foi atribuída na cisão, fato que levou as mesmas a não fazer o aumento de capital, evitando assim que ambas passassem a ser sócias uma da outra (participação recíproca). Isto quer dizer que houve uma redução da participação societária das incorporadoras no capital da empresa cindida, razão pela qual inexistiu a restituição pretendida pelo Fisco.

Entendo também que as sociedades que absorveram a parcela de patrimônio da sociedade cindida, sucederam esta sem interrupção de prazo, ou seja, o encargo pelo imposto

**PROCESSO Nº 10768.044.981/89-76**

**RECURSO Nº 65.100**

**ACÓRDÃO Nº 104- 12.414**

na fonte passou a ser de responsabilidade das sociedades incorporadoras e, assim mesmo, só na hipótese dessas sociedades reduzirem o seu capital.

Na formação do novo capital social nas operações de cisão com incorporação, as ações ou quotas de capital da sociedade a ser incorporada que forem de propriedade da sociedade incorporadora poderão, conforme dispuser o protocolo de incorporação, ser extintas, ou substituídas por ações em tesouraria da incorporadora, até o limite dos lucros acumulados e reservas, exceto a legal.

No caso específico da autuada, consta, claramente, em seu Contrato Social, cláusula VIII, que " Como ....., não ocorrerá aumento de capital nas incorporadoras em consequência da cisão, ocorrendo a extinção parcial de participação societária em cada incorporadora no valor do patrimônio incorporado .....".

Diante do texto legal não vejo, pois, argumentos convincentes, da parte da autoridade julgadora em primeira instância, que pudesse manter a presente autuação.

Quanto ao item 2 do Auto de Infração, refere-se a tributação reflexa de Imposto de Renda na Fonte, inerente a distribuição automática de lucros para os sócios da empresa, em razão da autuação por omissão de receitas, conforme consta do Auto de Infração de fls. 01/04.

A matéria tributada é decorrente do processo principal nº 10768.044.736/89-21, julgado na Quinta Câmara, através do Acórdão nº 105-8.259/94, no qual, por unanimidade de Votos, foi dado provimento ao recurso.

Tratando-se de tributação reflexa, o julgamento daquele apelo há de se refletir no presente julgado, eis que o fato econômico que causou a tributação por decorrência é o mesmo e já está consagrado na jurisprudência administrativa que a tributação reflexa deve ter



**PROCESSO Nº 10768.044.981/89-75**

**RECURSO Nº 65.100**

**ACÓRDÃO Nº 104- 12.414**

o mesmo tratamento dispensado ao processo principal em virtude da íntima correlação de causa e efeito.

Em razão de todo o exposto e de tudo mais que destes autos consta, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

**Brasília (DF), 23 de maio de 1995**



**NELSON MALLMANN - RELATOR**