


MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

PROCESSO Nº 10783/007.636/90-79

 Sessão de 25 de agosto de 1992

 ACORDÃO Nº 101-83.894

Recurso nº: 101.592 - IRPJ EX: 1988

Recorrente: XEROX INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A

Recorrida: DRF EM VITÓRIA - ES

IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADES - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS.

- Guardados os requisitos legais, nada impede que uma sociedade deficitária incorpore uma superavitária. Os prejuízos fiscais da incorporadora podem ser compensados com os resultados futuros, observado o prazo legal.

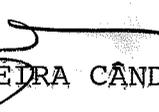
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por XEROX INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas 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 Cons. Carlos Alberto Gonçalves Nunes e Mariam Seif, que lhe negavam provimento.

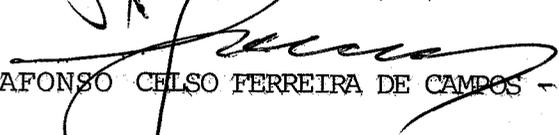
Sala das Sessões, em 25 de agosto de 1992


 MARIAM SEIF

- PRESIDENTE


 JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO

- RELATOR


 AFONSO CELSO FERREIRA DE CAMPOS

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM

 SESSÃO DE: **17 JUN 1993**

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL Nº RP/101-0.164

v. v.

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Sebastião Rodrigues Cabral, Francisco de Assis Miranda, Sandro Martins Silva, Celso Alves Feitosa e Raul Pimentel.





SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10783/007.636/90-79

RECURSO Nº: 101.592

ACORDÃO Nº: 101-83.894

RECORRENTE: XEROX INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A

R E L A T Ó R I O

Xerox Industrial e Comercial S/A, CGC/MF nº 27.809.607/0001-73, com estabelecimento sede localizado na Avenida Nossa Senhora da Penha, nº 1.331, Vitória/ES, inconformada com a decisão nº 411/91; exarada às fls. 166/170, destes autos, que manteve as exigências formuladas no auto de infração nº 797/90, fls. 12/21, e apuradas através de compensação indevida de prejuízos; lançamento de doações indedutíveis; apropriação como despesa de valores imobilizáveis e, despesas não comprovadas; recorre a este Conselho; alegando:

Inconformada com a inclusão, no total da exigência, da parcela relativa a "compensação de prejuízos", a contribuinte impugnou a autuação com as razões que seguem:

- Merecem fé as irregularidades apontadas nos itens 2 a 5, pelo que, junta a documentação relativa a arrecadação da importância reclamada na autuação.

- Quanto a compensação indevida de prejuízos fiscais seu apontamento é irregular e inaceitável e odiosa a acusação de simulação buscada no artigo 202 do Código Civil.

- Pressupõe a suplicante que a autoridade impugnada relatou de forma incorreta. O importante e essencial é que este pressuposto de simulação eventual, não pode existir uma vez que atos jurídicos ditos simulados não o podem ser antes de julga

Acórdão nº 101-83.894

dos por sentença - artigo 152 do CC. por si só essa falha causa a improcedência e nulidade de tal acusação.

- Os atos societários concernentes a incorporação obedeceram as formalidades de praxe, oriundas da lei nº 6.404/76 e produziram os necessários efeitos legais a que afrontam qualquer incursão ao inciso I do artigo 102 do CC como pretendeu o autuante.

Arrola opiniões de juristas tais como: Prof. Rui Barbosa Nogueira, do mestre francês Gaston Lerouge na transcrição/tradução de Amilcar de Araújo Falcão, Gaston Jeze e transcreve trecho da resolução aprovada no 13º Congresso da IFA Internacional Fiscal Association, realizada em Madri/59.

Conclui pedindo o cancelamento do auto de infração.

A decisão a quo manteve a exigência baseada no que segue:

- a alegação de cerceamento do direito de defesa não merece fé..., a simples existência de erro de fato, perfeitamente saneável sem qualquer prejuízo dos elementos que em basam a autuação, não justificam referido pleito.

- todas as informações que respaldam o presente lançamento foram fornecidas pelo contador da empresa.

- abordados vários aspectos referentes a incorporação... demonstrando claramente o procedimento simulado com o objetivo de reduzir o pagamento do imposto devido.

- simulação "no sentido jurídico, sem fugir do sentido normal, é o ato jurídico aparentado enganosamente ou com fingimento, para esconder a real intenção ou para subversão da verdade...".

- a incorporadora assumiu a denominação social da incorporada; elegeu como novos administradores os mesmos da incorporada e, ainda, possuía capital de apenas 1,2% do valor do capital da incorporada.

Acórdão nº 101-83.894

- no caso em questão a sociedade absorvida de fato foi a EXPRO e não a impugnante que simulou toda a operação.

- Inconformada a autuada, tempestivamente recorreu a este Conselho com as seguintes razões:

- O árbitro de primeira instância, ostentando as vestes de Juiz Togado "prolatou sentença" julgando SIMULADA a reorganização corporativa havida... com a conseqüente glosa dos prejuízos fiscais da incorporadora.

- Fixando como premissa o artigo 102 do CC, da decisão recorrida determinou como simulado os atos societários de incorporação.

- Amparado pelas muletas da falsa premissa, a autoridade coatora corrobora a autuação, esquecido o mandamento do artigo 109 do CTN. Indispensável pois, para confirmação de seus efeitos, principalmente tributários, ser, dita simulação, apreciada em juízo e, desde que inserida no artigo 147, II, do Código Civil, declarada a nulidade a luz do artigo 152.

- A danosa acusação de SIMULAÇÃO acolhida pelo julgador primário é abusiva e não pode prevalecer a vista de existir o caminho adequado para demandar em juízo, posto no artigo 105 do CC.

- O auditor fiscal exorbitou da sua competência tendo sido acompanhado pelo Sr. Chefe da Divisão de Tributação, que ao prolatar a insubsistente decisão recorrida inverteu de maneira contundentemente ilegal os efeitos do ato corporativo.

Conclue pelo provimento do recurso como imperativo de justiça.

É o relatório.



Acórdão nº 101-83.894

V O T O

Conselheiro JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO - RELATOR

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Inicialmente, convém esclarecer que, para solução do litígio, não tem qualquer relevância o fato de ter a fiscalização se enganado quanto ao ano de constituição da empresa "Xerox Industrial e Comercial S.A", mesmo porque tal circunstância foi devidamente esclarecida antes do julgamento de primeira instância, tendo sido apreciada pela autoridade a quo.

Por outro lado, também, não vemos como acolher a hipótese aventada pela recorrente de que o processo já estaria "prejulgado", uma vez que "o nobre Representante do Sujeito Ativo... .. informou que o relatório que instrui o procedimento fiscal instaurado foi elaborado em conjunto com um dos membros que compõe o Conselho ou Contribuintes", uma vez que a recorrente não faz acompanhar da necessária comprovação a denúncia feita e, mais ainda, sequer identifica o "membro" deste Conselho que teria "elaborado" o relatório. Se comprovada a denúncia e identificada a pessoa, se conselheiro desta Câmara, obviamente, não participaria deste julgamento, dissipando, assim, qualquer suspeição quanto à lisura e imparcialidade do Órgão Colegiado.

Por outro lado, convém ressaltar que, em seu mister, a fiscalização pode e deve recorrer a decisões deste Colegiado, o que, "data vênia", demonstra maior zelo no desempenho de suas funções.

Na verdade, a atitude da recorrente é que demonstra "pré-julgamento" com relação a este Colegiado, ao fazer acusação desprovida de qualquer prova que a consubstancie.

Não vemos como acolher tais alegações da recorrente, mas, ao contrário, à ausência de comprovação, refutá-las

Acórdão nº 101-83.894

com veemência.

Razão, também, não assiste à interessada quando argumenta que para serem inquiridos de simulação pela fiscalização, os atos devem ter suas nulidades julgadas por sentença.

A fiscalização tem o dever de aplicar a legislação tributária e, a lei, estabelece penalidades qualificadas para determinadas condutas do sujeito passivo (sonegação, fraude, conluio). Assim, por dever funcional, cabe a autoridade administrativa, verificada a ocorrência de infração à legislação, efetuar o lançamento, aplicando a penalidade estabelecida em lei, seja ela qualificada ou não, independentemente, de sentença judicial.

Aliás, a simples leitura do inciso VII, do artigo 149, do Código Tributário Nacional, confirma o que foi dito linhas atrás.

Data vênia, seria um absurdo admitir-se a imposição de penalidades para as infrações comuns sem quaisquer restrições e, para as infrações qualificadas, somente após manifestação do Poder Judiciário.

Nada obsta que a recorrente se socorra do Poder Judiciário, como instância superior e derradeira, para apreciação do lançamento efetuado pela autoridade administrativa.

Rejeitadas as preliminares, passemos ao mérito.

A fiscalização glosou a compensação de prejuízos efetuada pela recorrente no exercício de 1988, relativos aos exercícios de 1984 a 1986, em virtude de ter ocorrido simulação na incorporação da XIC pela EXPRO, para aproveitamento de prejuízos desta última com possíveis lucros da primeira.

Acórdão nº 101-83.894

Concluiu ainda a fiscalização:

- a) que não houve mudança de controle-acionário;
- b) que a incorporadora (EXPRO) decidiu adotar a denominação social da incorporadora (XIC);
- c) que o patrimônio líquido da incorporadora (EXPRO) representa 1,2% da incorporada;
- d) que a incorporadora transferiu sua sede para o mesmo local da incorporada;
- e) que a EXPRO (incorporadora) não tinha condições de adquirir a XIC;
- f) que a XIC, com o intuito de adquirir a EXPRO, engendrou um artifício para transfigurar a incorporação.

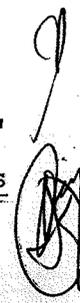
O artigo 227, da Lei nº 6.404/76, que regula a incorporação de sociedades, assim dispõe:

"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".

O dispositivo acima transcrito não faz qualquer restrição a que:

- a) o patrimônio de uma sociedade seja maior ou menor do que o da (s) outra (s);
- b) a incorporadora tenha prejuízos;
- c) a incorporadora mude sua denominação social e sua sede;

Por outro lado, como acentuou a fiscalização, não houve mudança de controle acionário, não se aplicando, as



Acórdão nº 101-83.894

sim, o disposto no art. 32 do Decreto-Lei nº 2341/87.

No nosso entender, não existe qualquer previsão legal para, assim, dar agasalho à pretensão fiscal de descaracterizar a incorporação da XIC pela EXPRO.

Não pode a fiscalização preencher lacuna legislativa, criando hipótese não contemplada pela lei.

Diante do exposto, tomo conhecimento do recurso por tempestivo, rejeitando as preliminares de nulidade, para, no mérito, dar-lhe provimento.

Brasília - (DF), em 25 de agosto de 1992


JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO - RELATOR 