

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10783/009.654/92-93

Sessão de 23 de agosto de 1995 Acórdão nº 101-88.678

Recurso nº: 106.951 - IRPJ - EXS: 1988 a 1990

Recorrente: VIAÇÃO AGUIA BRANCA S/A.

Recorrida: DRF EM VITÓRIA - ES.

IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA
CORREÇÃO MONETÁRIA DE VALORES DEPOSITADOS JUDICIALMENTE - Se, por força do regime de competência, sendo o depósito judicial um ativo da pessoa jurídica, cabe a sua atualização monetária; por outro lado, correspondendo ele a uma obrigação (passivo) que, pelo mesmo regime, deve ser atualizada monetariamente e no mesmo índice, o reflexo fiscal é nulo, não sendo lícito a tributação da receita, olvidando-se a dedutibilidade da despesa correspondente.

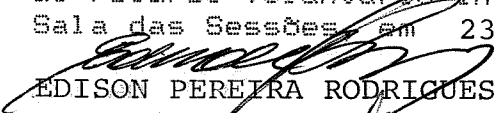
SIMULAÇÃO NA CISÃO - Para que se possa materializar é indispensável que o ato praticado não pudesse ser realizado, fôsse por vedação legal ou por qualquer outra razão. Se de fato e de direito não ocorreu ato diverso da cisão, não há como qualificar-se a operação de simulada.

ADICIONAL DO IMPOSTO DE RENDA - Se a pessoa jurídica demonstra que declarou imposto de renda a maior, deve o fisco levar em consideração tal circunstância quando tributa o adicional do tributo em ação fiscal.

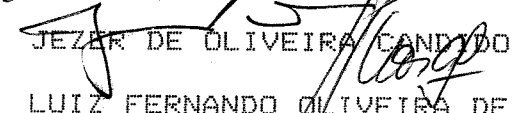
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por VIAÇÃO AGUIA BRANCA S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário interposto, nos termos do voto do relator.

Sala das Sessões em 23 de agosto de 1995


EDISON PEREIRA RODRIGUES

- Presidente


JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO

- Relator

LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAIS - Procurador da Fazenda Nacional

VISTO EM
SESSÃO DE:

22 SET 1995

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Mariam Seif, Francisco de Assis Miranda, Sebastião Rodrigues Cabral, Raul Pimentel, Kazuki Shiobara e Celso Alves Feitosa.

Processo nº 10783/009.654/92-93

Recurso nº: 106.951

Recorrente: VIAÇÃO AGUIA BRANCA S/A.

Acórdão nº: 101-88.678

R E L A T Ó R I O

VIAÇÃO AGUIA BRANCA S/A., qualificada nos autos, recorre para este Conselho, contra decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Vitória-ES., que julgou procedente o Auto de Infração de fls. 24/29, lavrado para a cobrança do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica, relativo aos exercícios de 1988 a 1990, em virtude das seguintes irregularidades:

1- VARIACÃO MONETARIA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS auferida em instituições financeiras não escriturada e não computada na apuração do lucro líquido do exercício financeiro de 1990, no total de NCZ\$ 7.178.399,79;

2- ADICIONAL NÃO INCLUIDO NA DECLARAÇÃO devido sobre o lucro inflacionário acumulado realizado, decorrente de atividade não incentivada, tributado a 35%, sem o devido reconhecimento pela empresa, perfazendo NCZ\$ 42.294,00, no exercício de 1990;

3- EXCESSO DE DEDUÇÃO DE PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR em virtude de não ter sido considerado o valor máximo para base de cálculo do incentivo, no exercício de 1988, alcançando CZ\$ 809.028,92;

4-CISAO PARCIAL SIMULADA de uma parcela ínfima do patrimônio líquido, sendo que os atos externos ao evento são posteriores à

Processo nº 10783/009.654/92-93
Acórdão nº 101-88.678

edição da lei que alterou a alíquota do IRrenda, possibilitando o antedatamento de atos, conforme descrito no Termo de Verificação e Constatação de fls. 50 a 58(lido em plenário), alcançando uma matéria tributável de CZ\$ 2.501.491.225,00, no exercício de 1989;

5-DESPESA DE CORREÇÃO MONETARIA INDEVIDA SOBRE O PATRIMONIO LIQUIDO no balanço levantado em 30/11/88, para efeito da cisão parcial tornada sem efeito, no total de CZ\$ 530.306.011,00, no exercício de 1989;

6-POSTERAGAÇÃO NO PAGAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA tendo em vista a contabilização de variação monetária ativa sobre Empréstimo Compulsório Eletrobrás apropriada no exercício seguinte ao de competência, perfazendo CZ\$ 2.558.930,07, no exercício de 1989;

→ **7-APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE ENCARGOS FINANCEIROS** em virtude de variação monetária passiva calculada sobre provisão para o IRPJ constituída em 30/11/88, apropriada a maior na apuração do resultado em 31/12/88, computada no lucro líquido do período-base seguinte, ocasionando postergação no pagamento do IR, no exercício de 1989, no valor de CZ\$ 4.684.819,87.

Não se conformando, parcialmente, com a exigência fiscal, a empresa impugnou-a(petitório de fls. 255 a 271), argumentando, em síntese, que:

a) é nulo o Auto de Infração por ter sido lavrado fora do local de verificação da falta, já que os termos foram lavrados na sede da Delegacia da Receita Federal;

b) os depósitos judiciais foram efetuados para garantia de instância, cessando, portanto, as atualizações dos valo-

res correspondentes;

c) se tivesse atualizado a dívida correspondente e, em contrapartida corrigidos os valores depositados, nenhum resultado tributável teria sido apurado;

d) o valor de NCZ\$ 789.271,13 foi contabilizado pela empresa em 09.11.89, devendo o fisco baixa o valor no dia do depósito ou no dia do resgate, o que modificaria o valor apurado, conforme quadro demonstrativo de fls. 160(lido em plenário);

e) efetivamente errou no cálculo do adicional do IR, entretanto, também calculo o imposto de renda à alíquota de 35%, quando o correto seria 30%, e, assim, a diferença é de 5%, conforme recolhimento efetuado;

f) quanto ao excesso de dedução do PAT reconhece que errou e efetuou o recolhimento da importância correspondente;

g) também reconhece que errou e efetuou os recolhimentos relativos aos itens "Postergação no pagamento do IR" e "Apropriação Indevida de Encargos Financeiros"(Empréstimos Ele- trobrás e Variação Monetária Passiva sobre Provisão para o IRPJ);

h) a cisão parcial visou uma melhor estruturação e administração de seus negócios, absorvendo-se: por parte da AGUIA BRANCA PARTICIPAÇÕES LTDA, uma casa residencial, tres terrenos e participações em outras empresas oriundas de incentivos fiscais; por parte da AGUIA BRANCA CARGAS LTDA., um terreno com terminal de cargas, não existindo qualquer simulação;

i) não tem procedência alguma a alegação de que os acionistas signatários da Ata da AGE não estariam presentes,

pois sendo a mesma realizada às 8:00 da manhã do dia 21.12.88, nada impedia que, no mesmo dia, estivessem em Ipatinga-MG (distância percorrida em cerca de uma hora), deslocando-se em aeronave da empresa, o que pode ser corroborado com a nota de despesa do piloto (que indica o consumo de apenas uma refeição no dia 21.12.88);

j) os bens vertidos guardam pertinência com as atividades desenvolvidas pelas incorporadoras;

l) a cisão se realizou antes do advento da Lei nº 7714/88, publicada no DOU em 31.12.88;

m) se de um lado o fisco afirma a dilação temporal no Registro do Ato, trazendo à baila exemplo isolado, de outro, a empresa exemplifica, trazendo à colação, atas de AGOs e AGEs em que nem sempre os registros na JUCEES e as publicações foram imediatas, sendo mister lembrar que a AGE de 21.12.88 ocorreu próximo às festas natalinas e de fim de ano o que, compreensivamente, retarda as providências aludidas;

n) cabe ao fisco a prova das inveracidades dos fatos registrados na escrituração, bem como da simulação argüida, não se podendo tributar por mera presunção;

o) não tem qualquer cabimento a cobrança com a alíquota vigente no exercício de 1989, baseada na entrega da declaração em 30.03.89, uma vez que a própria RECEITA FEDERAL autorizou a empresa a aguardar a confecção dos formulários (processo nº 10783.000.525/89-16), dilatando o prazo de entrega para até 13.04.89 e a mesma foi entregue tempestivamente;

p) o fisco deveria pedir em juízo a declaração de NU-

LIDADE do ato jurídico da cisão que entendeu simulado, pois somente a ele cabe decidir se determinado ato produz ou não efeitos jurídicos;

q) a correção monetária indevida do patrimônio líquido é mero reflexo da pretensa cisão simulada, refletindo-se naquela qualquer mudança ocorrida nesta.

Na informação fiscal de fls. 339 a 350 (que leio em plenário), o autuante opina pela manutenção da exigência fiscal.

A autoridade julgadora de primeiro grau, apoiando-se no Termo de Verificação de fls. 50/58 e informação fiscal de fls. 342/346, manteve a exigência fiscal em decisão assim ementada:

"IMPOSTO SOBRE A RENDA- PESSOA JURIDICA

- VARIAÇÃO MONETARIA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS -

Exigência da correção monetária que deixou de ser reconhecida sobre depósitos judiciais.

- ADICIONAL NÃO INCLUIDO NA DECLARAÇÃO - Falta de reconhecimento do adicional do Imposto de Renda incidente sobre o lucro inflacionário realizado.

cisão parcial simulada com redução da carga tributária.

- CORREÇÃO MONETARIA - Glosa da correção monetária sobre o lucro líquido apurado no balanço da cisão simulada, indevidamente deduzida no exercício de 1989, face o não reconhecimento

Processo nº 10783/009.654/92-93
Acórdão nº 101-88.678

daquele balanço.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Insatisfeita a empresa recorreu para este Colegiado
com o recurso de fls. 365 a 411, que leio em plenário.

é o relatório. *g*

V O T O

Conselheiro Jezer de Oliveira Candido, relator.

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Inicialmente,, entendo que não merece acolhida a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, uma vez que:

a) a questão apresentada não figura entre as causas de nulidade previstas no artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, como, aliás, acentuou a autoridade a quo;

b) não houve qualquer preterição ao direito de defesa, mas, ao revés, o procedimento fiscal propiciou à recorrente ampla oportunidade para manifestar-se sobre as imputações que lhe foram feitas;

c) aceitar-se a tese da recorrente seria negar os modernos métodos de lançamento fiscal, nos quais o fisco, pela simples análise de dados declarados pelo sujeito passivo, sem o exame local, apura irregularidades e efetua notificação para cobrança de crédito tributário(v.g., lançamento suplementar feito eletronicamente);

Muito embora a Autoridade Julgadora de Primeira Instância tenha procurado apoio em acórdãos deste Conselho, há que se ressaltar que, recentemente, este Colegiado tem decidido em sentido oposto, através de suas diversas Câmaras, dentre elas a Terceira Câmara e esta Câmara(a recorrente anexou ao processo alguns acórdãos que bem dimensionam o entendimento atual deste Conselho).

J

Processo nº 10783/009.654/92-93
Acórdão nº 101-88.678

Há que se acentuar que, após a edição da Lei nº 8.541/92, mesmo os conselheiros mais fiéis à tese até então esposada, passaram a adotar o entendimento diverso.

Até o advento da Lei nº 8.541/92, não se pode negar que a dedutibilidade de tributos e contribuições, por força do disposto no artigo 225 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 85.450/80 (que consolida o artigo 16 do Decreto-lei nº 1.598/77) estava condicionada tão somente ao encerramento do período-base de incidência em que ocorrer o respectivo fato gerador.

Claro está que, em alguns casos, a lei fiscal pode estabelecer outras condições mas, que, segundo se depreende da leitura do autos, não é o caso presente.

Temos, portanto, que, ocorrido o respectivo fator gerador, independentemente de pagamento ou não, a respectiva despesa é dedutível da base de cálculo do imposto de renda - pessoa jurídica, por força do dispositivo legal acima citado.

Trata-se de obrigação estabelecida pela própria lei (" ex lege ").

Por outro lado, discuta ou não o contribuinte, em juízo, a obrigação que lhe é imposta pela lei, o fato gerador da obrigação tributária ocorre (por exemplo, o encerramento do período-base) e, assim, a dedutibilidade da despesa advém da própria lei.

O depósito judicial suspende a exigibilidade do tributo, não suspende, entretanto, a ocorrência do fato gerador.

Muito embora seja verdadeiro que o depósito judicial gera a indisponibilidade dos rendimentos a ele pertinentes, tam-

2

Processo nº 10783/009.654/92-93
Acórdão nº 101-88.678

bém não se pode negar que:

a) seja um ativo para a pessoa jurídica depositante e, assim, deveria ser atualizado por força do regime de competência;

b) tenha como contrapartida uma obrigação de igual valor (provisão no passivo) que, pelo mesmo regime, deve ser atualizada monetariamente.

Em resumo, a atualização do depósito judicial gera variação monetária ativa que, em termos de resultado do exercício, é anulada pela contrapartida da correção monetária da conta de passivo (provisão para pagamento do tributo), não gerando, assim, qualquer reflexo fiscal (salvo quando se corrige, por exemplo, apenas a conta passiva).

No caso presente, a recorrente esclareceu e a autoridade autuante não refutou, não foram corrigidas ambas as contas.

Deste modo, não vejo como prosperar a exigência fiscal.

A segunda questão suscitada no presente processo é a falta de inclusão do lucro inflacionário realizado no cálculo do adicional do imposto de renda (no percentual de 10%), relativamente ao exercício de 1990, no valor de CZ\$ 42.294,00.

A recorrente afirma que, no referido exercício, pagou o IR renda à alíquota de 35% ao invés de 30% e, assim, deve ao fisco somente o valor relativo à 5% de adicional (que foi recolhido).

Na informação fiscal, o autuante afirma que:

a) não se deve misturar adicional do imposto com o

próprio imposto;

b) o lucro inflacionário vem sendo diferido desde 1987, não havendo como saber se a parte realizada pertence a este ou aquele exercício.

A alíquota vigente, para a tributação normal das pessoas jurídicas, no exercício de 1990, era de 30%, sendo certo que a recorrente calculou o imposto sobre o lucro inflacionário realizado à alíquota de 35%, conforme se verifica às fls. 246 do processo, incluindo o valor correspondente no quadro 15 da Declaração de Rendimentos(fl. 231).

Assim, a recorrente declarou 5% a mais a título de imposto, deixando de tributar 10% de adicional do IR.

Ora, não se pode reconhecer que adicional de imposto de renda tem a mesma natureza jurídica de imposto de renda e, assim, não deve prevalecer a tributação em causa.

Note-se que o demonstrativo às fls. 246 deixa suficientemente claro o valor realizado(422.946) e a alíquota aplicada(35%).

Não deve, pois, prosperar a exigência fiscal.

Inúmeros casos de autuação em que o fisco invoca a simulação, quer da incorporação, quer da cisão, desaguam nesta Câmara e em diversas outras deste Conselho, sendo oportuno trazer à colação o Acórdão nº 01-01.874, de 15 de maio de 1994, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, cuja ementa permito-me transcrever:

que se possa materializar é indispensável que o ato praticado não pudesse ser realizado, fosse por vedação legal ou por qualquer outra razão. Se não existia impedimento para a realização da incorporação tal como realizada e o ato praticado não é de natureza diversa daquele que de fato aparenta, isto é, se de fato e de direito não ocorreu ato diverso da incorporação: não 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 lícito, as eventuais consequências contrárias ao fisco devem ser qualificadas como casos de elisão fiscal e não de evasão ilícita."

No caso presente, o fisco acusa a empresa de simular uma cisão parcial, visando escapar ao aumento de alíquota do imposto de renda promovida através de Lei 7714/88, argumentando que:

a) a cisão foi de uma parcela mínima do patrimônio líquido(1,5633%);

b) embora o balanço date de 30/11/88, a AGE que aprovou a CISA0 data de 21/12/88 e o registro somente ocorreu em 19/01/89, sendo publicada no DOE em 27/01/89;

c) a empresa mantinha um procedimento normal de publicar os atos quase que imediatamente, o que não ocorreu no pre-

sente caso;

d) os atos para reunião da Assembléia Geral são internos e as decisões também, sendo que o único ato externo de terceiros é posterior à Lei;

e) até o protocolo de intenções foi formalizado em 21/12/88 e registrado em 29/01/89;

f) na data da AGE, tres acionistas que constam como presentes, estavam ausentes da sede da empresa;

g) a cisão foi justificada como visando melhor estruturação e administração dos negócios sociais, quando este objetivo já tinha sido alcançado em cisão parcial anterior (31/01/87), em que foi realmente cumprido o objetivo declarado na cisão, mesmo porque a simples entrada e saída de bens em nada afeta o sistema operacional das pessoas jurídicas envolvidas.

Na impugnação apresentada, a empresa alega ser perfeitamente possível os acionistas participarem de reunião pela manhã e, no mesmo dia, viajarem para locais distante uma hora de voo e que a cisão visou melhor estruturação da empresa.

Não restou devidamente comprovada a impossibilidade de terem os acionistas participado da assembléia do dia 21 de dezembro, mesmo porque nada modificaria a situação se a realização ocorresse, por exemplo, nos dias 27, 28 ou 29.

Entendo que ao fisco cabia buscar a prova da impossibilidade de os dirigentes terem participado da assembléia, eis que, no caso, foi aplicada a penalidade qualificada.

Por sua vez, a lei não estabelece prazo mínimo para

Processo nº 10783/009.654/92-93
Acórdão nº 101-88.678

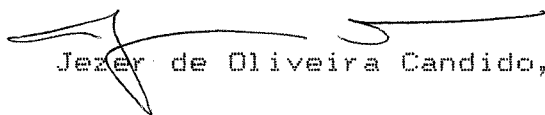
que os laudos sejam apresentados pelos peritos.

Ademais, as circunstâncias apontadas, quer na peça vestibular, quer no Termo de Verificação, quer na informação fiscal, não são suficientes para estabelecer-se o ato como simulado.

Assim sendo, entendo que deva ser dado provimento ao recurso neste item, o que, acarreta a insubsistência da exigência relativa à correção monetária do patrimônio líquido.

Por todo o exposto, rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, DOU provimento ao recurso.

É o meu voto.



Jezer de Oliveira Candido, relator.