

1
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10805.001097/92-49

Sessão de 11 de janeiro de 1995

Acórdão nº 101-87.751

Recurso nº: 106.557 - IRPJ - EX: DE 1987

Recorrente: SUEME INDUSTRIAL LTDA.

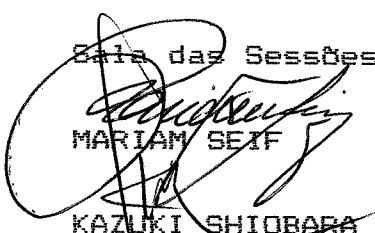
Recorrida : DRF EM SANTO ANDRÉ(SP)

IRPJ - FUSÃO E INCORPORAÇÃO - O aumento do valor de bens do Ativo Permanente da empresa incorporada, em virtude de reavaliação de seu valor na fusão ou incorporação, quando utilizado para aumento de Capital Social da incorporadora sofre tributação do Imposto sobre a Renda de Pessoas Jurídicas.

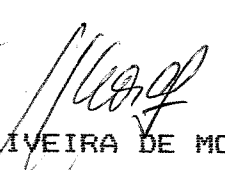
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por SUEME INDUSTRIAL LTDA.

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

Sala das Sessões, em 11 de janeiro de 1995


MARIAM SEIF

- Presidente


KAZUKI SHIOHARA

- Relator

LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES - Procurador da Fazenda Nacional

VISTO EM
SESSÃO DE: 24 FEV 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Francisco de Assis Miranda, Celso Alves Feitosa, Raul Pimentel e Roberto William Gonçalves. Ausentes justificadamente os Conselheiros: Jezer de Oliveira Cândido e Sebastião Rodrigues Cabral.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10805.001097/92-49

RECURSO Nº: 106.557

ACORDÃO Nº: 101-87.751

RECORRENTE: SUEME INDUSTRIAL LTDA.

R E L A T O R I O

A empresa SUEME INDUSTRIAL LTDA. inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 56.543.283/0001-72, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Chefe da Divisão de Tributação, por delegação de competência do Delegado da Receita Federal em Santo André(SP), apresenta recurso voluntário ao Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida.

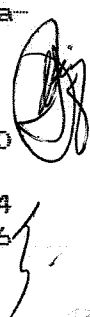
A exigência tem origem no Auto de Infração, de fl. 72, e seus anexos através do qual foi apontada a irregularidade que teria sido cometido pelo declarante, sintetizada nos seguintes termos:

"EXERCÍCIO DE 1987 - PERÍODO-BASE DE 1986

A empresa procedeu aumento do valor de bens do ativo, em virtude de nova avaliação de bens móveis, baseada em laudo nos termos do art. 8º da Lei nº 6.404/76. O valor do aumento não foi contabilizado em conta de reserva de reavaliação na forma prevista no art. 326, parágrafo 2º, do RIR/80, tendo sido utilizado para aumento de capital social e não computado na determinação do Lucro Real. A empresa não gozava dos incentivos previstos nos artigos 330 a 341, do RIR/80, nos casos de reavaliação ou incorporação.

BASE DE CÁLCULO:

VALOR DA AVALIAÇÃO Cz\$ 48.786.396,00
VALOR IMOBILIZADO TÉCNICO
BALANÇO 17/11/1986 Cz\$ 3.145.063,44
DIFERENÇA TRIBUTÁVEL Cz\$ 45.641.332,56



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10805.001097/92-49

Acórdão nº 101-87.751

A empresa sob fiscalização SUEME INDUSTRIAL LTDA., - CGC 56.543.283/0001-72 é sucessora e incorporadora da empresa SUEME INDUSTRIAL LTDA., - CGC 61.271.995/0001-10, ambas estabelecidas no mesmo local e com iguais sócios."

A autoridade lançadora entendeu que a irregularidade acima descrita constitui infração ao disposto nos artigos 326 a 329 do REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 1.598/88, arts. 35 e parágrafos 1º, 2º e 3º, 41, parágrafo 4º, combinado com o Decreto-lei nº 5.844/43, artigo 1º, letra "h" e art. 1º da Lei nº 154/47 e art. 1º, inciso VI, do Decreto-lei nº 1.730/79.

As fls. 75/82, a impugnante argumentou que não procedeu a reavaliação de bens na forma prevista no artigo 326, parágrafo 2º, do RIR/80, e tampouco utilizou dessa reavaliação para elevação de seu Capital Social.

No segundo semestre de 1986 os sócios JOSE ROSEMBERG LEB e SAMUEL LERNER, os únicos sócios da empresa SUEME INDUSTRIAL LTDA. (CGC. 61.271.995/0001-10) resolveram reorganizar os seus negócios, objetivando a expansão e para tanto, constituíram três novas sociedade, dentre as quais, a "SUEME - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.", inscrita no CGC/MF sob nº 56.543.283/0001-72, cuja atividade social seria de "holding" e de comercialização de produtos plásticos e metalúrgicos.

Em 28 de novembro de 1986, os sócios decidiram aumentar o Capital Social da "SUEME - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.", mediante a conferência de quotas da "SUEME INDUSTRIAL" e para que as quotas pudessem ser transferidas a valor de mercado, foi solicitado de empresa especializada, um laudo de avaliação dos bens da "SUEME INDUSTRIAL LTDA."

Desse modo, o Capital Social da "SUEME - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.", passou de Cz\$ 5.000,00 para Cz\$ 62.772.170,00, conforme Alteração Contratual registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob nº 326.553 e providenciada igualmente a alteração do contrato social da "SUEME INDUSTRIAL,"

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº 10805.001097/92-49

Acórdão nº 101-87.751

LTDA." relativa a mudança do controle societário, conforme registro JUCESP sob nº 338.743.

Finalmente, os sócios das referidas empresas decidiram proceder à incorporação da "SUEME INDUSTRIAL LTDA." pela "SUEME - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.", conforme "instrumento de incorporação e, assim, extinta a "SUEME INDUSTRIAL LTDA." com a baixa da inscrição nº 61.271.995/0001-10, no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda e para evitar maiores transtornos em relação ao mercado, já acostumados com a antiga razão social, decidiu alterar a razão social de "SUEME - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA." para "SUEME INDUSTRIAL LTDA.".

A impugnante entende que, no caso, trata-se de uma "avaliação de investimentos" e jamais de "reavaliação de ativos" tendo em vista que caso tivesse incorporado pelo valor contábil, ser-lhe-ia imputada a infração do artigo 367, inciso I, do RIR/80, como distribuição disfarçada de lucros.

Acrescenta que consoante o disposto no artigo 325 do RIR/80 só haverá tributação se houver diferença entre o valor contábil das quotas e o valor do acervo líquido que as substituir, hipótese que não ocorreu na operação porque, no caso concreto, a incorporadora, simplesmente, substituiu o valor contábil de suas quotas (investimento com ágio), pelo valor do acervo líquido recebido e que não existiu ganho e nem perda de capital na operação de incorporação.

No julgamento de 1º grau, de fls. 235/238, a autoridade julgadora singular, após descrever os procedimentos adotados pela impugnante e à luz da legislação tributária vigente, confirmou a exigência, resumindo a conclusão, nos seguintes termos:

"Quando da ocorrência da avaliação dos bens móveis da SUEME INDUSTRIAL LTDA., aos 22/08/86 (fls. 89/205), (a futura incorporadora não existia sequer, pois foi constituída posteriormente aos 10/09/86 - fls. 28/31) deveria ser oferecida pela incorporada à tributação, a realização do aumento superior à 3.

correção monetária uma vez que não ocorreu a constituição da reserva de reavaliação, resultando a infração tipificada no auto lavrado. O procedimento, repita-se, da incorporação, encontra respaldo legal na legislação. Todavia, o mesmo não aconteceu em relação à incorporação, sendo, pois, responsável pelos efeitos tributários originários desta, ex-vi, dos artigos 139 e 149 do RIR/80."

Inconformada com a decisão de 1º grau, apresenta recurso voluntário de fis. 243/246, reiterando as razões expendidas na impugnação e acrescentando que se o procedimento contábil/fiscal da incorporadora está correto, como reconhece a própria autoridade recorrida, na sociedade incorporada o procedimento da recorrente está ainda mais correto, pois, como se demonstrou, nada ali ocorreu além da substituição dos sócios e não houve na incorporação, repita-se, qualquer aumento no valor dos bens de seu ativo permanente em virtude de nova avaliação, a exigir-lhe obrigação preconizada no parágrafo 2º, do artigo 263, do RIR/80.

Esclarece a recorrente que o laudo da "ENGVAL", junta aos autos do processo, serviu única e exclusivamente para avaliar o valor das quotas sociais que serviriam para subscrição do aumento de capital social da outra empresa, a fim de evitar que a operação pudesse ser caracterizada como uma distribuição distarçada de lucros, em que poderiam incorrer os titulares daquelas quotas.

Em reforço aos argumentos expostos, anexa aos autos o parecer elaborado pela "COOPERS & LYBRAND - Auditores Independentes", de fis. 247/277, que mostra a inexistência de qualquer irregularidade fiscal.

O parecer traz longas considerações sobre planejamento tributário, inclusive conceitos de fraude e simulação, e que o procedimento adotado pela recorrente não trouxe qualquer prejuízo ao fisco, destacando-se o fato de que eventuais ganhos de capital dos sócios - pessoas físicas - estão isentos da incidência do Imposto de Renda, na forma do artigo 4º, alínea "d", do Decreto-Lei

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10805.001097/92-49

Acórdão nº 101-87.751

nº 1.510/76 que vigorou até o advento da Lei nº 7.713/88 e analisando a posição da incorporadora, face a legislação vigente e especialmente o artigo 325, do RIR/80.

é o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10805.001097/92-49

Acórdão nº 101-87.751

V O T O

Conselheiro KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade.

A controvérsia submetida ao crivo desta Câmara diz respeito a tributação da reavaliação dos bens integrantes do ativo da incorporada, de responsabilidade da incorporadora como sucessora legal e que a recorrente entende que como incorporadora, com o planejamento tributário, estaria praticando uma elisão fiscal dentro da legalidade.

Tanto na impugnação como no recurso voluntário e o parecer da empresa de consultoria contratada pela recorrente tentam validar os procedimentos adotados pela incorporada, esclarecendo que inócorre a simulação na forma preconizada no artigo 102 do Código Civil Brasileiro e que não foi ferido qualquer dispositivo da legislação tributária que ensejasse a tributação pretendida pela autoridade lançadora e mantida pela decisão recorrida.

O alegado planejamento tributário não comporta o resultado almejado pela recorrente, especialmente, no tocante ao procedimento adotado pela incorporada e a autoridade julgadora singular reconheceu que o procedimento adotado pela incorporadora não merece crítica mas a incorporadora como sucessora, é responsável pelos tributos devidos pela incorporada.

O julgamento de 1º grau focalizou com muita propriedade, não só os fatos mas também os aspectos jurídicos que envolvem a matéria em litígio e não merecem quaisquer reparos.

De fato, a autoridade lançadora capitulou a infração nos artigos 326 a 329 do RIR/80 e, assim, qualquer que seja a interpretação a ser dada aos procedimentos adotados pela recorrente, como integralização do Capital Social subscrito ou fusão ou incorporação, a legislação pertinente é taxativa.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10805.001097/92-49

Acórdão nº 101-87.751

Na hipótese de subscrição e integralização do Capital Social, o artigo 328 do RIR/80 prescreve "verbis":

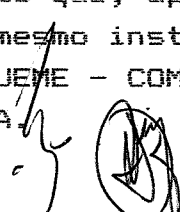
"Art. 328 - A contrapartida do aumento do valor de bens do ativo incorporados ao patrimônio de outra pessoa jurídica, na subscrição em bens de capital social, ou de valores mobiliários emitidos por companhia, não será computada na determinação do lucro real enquanto mantida em conta de reserva de reavaliação."

Na outra hipótese, o artigo 329 do RIR/80 prescreve:

"Art. 329 - A contrapartida do aumento do valor de bens do ativo em virtude de reavaliação na fusão, incorporação ou cisão não será computada para determinar o lucro real enquanto mantida em reserva de reavaliação na sociedade resultante da fusão ou incorporação, na sociedade cindida ou em uma ou mais das sociedades resultantes da cisão."

No caso dos autos, não foi contabilizada a reserva de reavaliação na incorporada e nem na incorporadora porquanto a incorporadora absorveu no Capital Social, o valor dos bens já reavaliados e este fato comprova de forma inequívoca que ocorreu a reavaliação de bens na incorporada SUEME INDUSTRIAL LTDA., embora não conste dos autos que esta reavaliação tenha sido contabilizada.

Além disso, a pessoa jurídica SUEME - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. só foi criado para promover o aumento do Capital Social de SUEME INDUSTRIAL LTDA. mediante reavaliação do Ativo Permanente, ou seja, com finalidade, única e exclusiva, de tentar descaracterizar a ocorrência do fato gerador do Imposto sobre a Renda visto que, após a concretização do aumento do Capital Social e no mesmo instrumento público alterou o nome da pessoa jurídica de SUEME - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. para SUEME INDUSTRIAL LTDA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

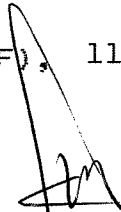
PROCESSO Nº 10805.001097/92-49

Acórdão nº 101-87.751

Nestas condições, mesmo que inexistissem os artigos 328 e 329 do RIR/80, entendo que poder-se-ia aplicar a celebrada doutrina da desconsideração de personalidade jurídica (DISREGARD OF LEGAL ENTITY), aplicável ao Direito Tributário e aceita pelo Poder Judiciário (Apelação em Mandado de Segurança nº 105.930-RJ, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro; RE 75.680-GO, Relator Ministro Luiz Galloti, RTJ 65/866; AC. 35.462, 1ª Câmara do 2º Tribunal de Alçada Cível-SP, Relator Luiz Lair Lourenço, RT 484, págs. 149/151; MS-92.966-RJ, Relator Ministro Ilmar Galvão, 4ª Turma do Tribunal de Justiça, 07.05.86) e, ainda, que a referida "disregard doctrine" já integra o arcabouço jurídico brasileiro (Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor).

De todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Brasília(DF), 11 de janeiro de 1995


KAZUKI SHIOHARA
Relator 