



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10830/003.145/90-55

SESSÃO DE 29 DE ABRIL DE 1993

ACÓRDÃO Nº 106-5.619

RECURSO 69.567 - IRF - ANO DE 1988

RECORRENTE - ARBORE-AGRICOLA E COMÉRCIO LTDA.

RECORRIDA - DRF EM CAMPINAS - SP

AEMC

IR FONTE - INCIDENCIA - LUCROS DISTRIBUIDOS -
Sujeita-se ao imposto a sociedade que distribuir lucros a seus sócios, acionistas ou titular de firma individual.

NORMAS GERAIS - IRPJ - CISAQ - LUCROS ACUMULADOS - A inclusão de lucros acumulados na parcela a ser cindida, em favor de pessoa jurídica pré-existente com controle sobre a cindida, pressupõe inelutável intenção de fugir ao cumprimento do disposto no art. 377 do RIR/80, que determina a exigência do IR-Fonte se os lucros incorporados forem distribuídos, mediante redução do capital social, antes de decorridas 5 (cinco anos).

NORMAS GERAIS - EVASÃO FISCAL X ELISÃO FISCAL - Aproveita-se, legitimamente, do instituto da elisão fiscal o contribuinte que se vale de uma determinada forma jurídica que lhe seja mais benéfica, sem infringir nenhum dispositivo legal. Por outro lado, comete evasão fiscal sujeitando-se ao ressarcimento dos tributos sonegados e às penalidades cabíveis, o contribuinte que, por trás do comportamento aparentemente normal, oculta a intenção deliberada de fraudar a lei.
Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ARBORE-AGRICOLA E COMÉRCIO LTDA.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10830/003.145/90-55

ACÓRDÃO Nº: 106-5.619

Sala das Sessões, em 29 de abril de 1993.

MA. DA GLÓRIA DE O. COELHO LEAL - PRESIDENTE

MÁRIO ALBERTINO NUNES

- RELATOR

VISTO EM

CARLOS DE SENNA MENDES

- PROCURADOR DA

SESSÃO DE:

16 SET 1993

FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOSÉFA MARIA COELHO MARQUES, RAIMUNDO SOARES DE CARVALHO, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, DANILO JOSÉ LOUREIRO. Ausente justificadamente o Conselheiro AGUILES RODRIGUES DE OLIVEIRA.



PROCESSO Nº: 10830/003.145/90-55

RECURSO Nº: 69.567

ACÓRDÃO Nº: 106-5.619

RECORRENTE: ARBORE-AGRICOLA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

ARBORE-AGRICOLA E COMÉRCIO LTDA., já qualificada, por seu representante (fls. 34), recorre da decisão da DRF Campinas - SP, de que foi cientificada em 28.06.91 (fls. 64), através de recurso protocolado em 30.07.91 (fls 65), tendo sido sexta-feira o dia da ciência

2. Contra a contribuinte foi emitido Auto de Infração (fls. 32), na área do Imposto de Renda na Fonte, relativo ao Ano 1988, por DISTRIBUIR LUCROS SEM TRIBUTAÇÃO NA FONTE.

2.a. O embasamento da ação fiscal, como descrito no Auto de Infração (fls. 32), foi a "distribuição processada mediante o uso impróprio do instituto da cisão ...";

2.b. Referida cisão ter-se-ia operado conforme INSTRUMENTO PARTICULAR DE CISAÇÃO PARCIAL (fls. 02 e sgts);

2.c. Por tal instrumento, a contribuinte (ARBORE) foi cindida em parte, mediante versão de Cz\$ 175.340.707,16 de seu patrimônio à sua controladora, detentora de 99,99% do seu capital, STOLLER DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA.;

2.d. A parcela patrimonial cindida corresponde a dívida que a controladora tinha com a sua controlada (cindida). A operação considerou, além dessa parte do ATIVO (Empréstimos a controladora) o PASSIVO relativo a FORNECEDORES ESTRANGEIROS



PROCESSO Nº: 10830/003.145/90-55

ACORDAO Nº: 106-5.619

(STOLLER CHEMICAL COMPANY, INC.), no montante de Cz\$ 85.819.031,04, a CAPITAL (Cz\$ 6.413.592,00) e Lucros no exercício (Cz\$ 83.108.084,12), conforme descrito no citado instrumento particular da cisão (fls. 03), valores estes que, somados, "fecham" com aquele valor relativo à dívida (Cz\$ 175.340.707,16).

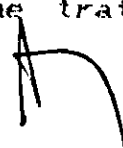
2e A Fiscalização entendeu que a parcela de Cz\$ 83.108.084,12 se constitui em lucro distribuído sem Retenção na Fonte e tributou-a, através de lançamento de ofício, aplicando o reajustamento previsto no art. 577 do RIR/80.

2.f. A ciência do lançamento foi dada em 19.06.90 (fls. 324).

3. Inconformada, apresenta IMPUGNAÇÃO (fls. 39), rebatendo o lançamento com os seguintes argumentos, que destaco, por refletirem a tese esposada pela impugnante: a) admite ter utilizado o instituto da cisão com o intuito de não pagar imposto, considerando seus atos legítimo uso do instituto da Elisão Fiscal;

b) que o ato jurídico da cisão foi perfeito;

c) transcreve parte do voto proferido em processo do TRF/5ª Região pelo Juiz Hugo Machado em que é analisado procedimento de utilização da cisão para fugir às exigências do art. 377 do RIR/80 (redução de capital, antes de completados 5 anos da incorporação de reservas, sujeita ao pagamento do imposto), argumentando tratar-se de caso análogo ao do que trata este processo.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

4

PROCESSO Nº: 10830/003.145/90-55

ACÓRDÃO Nº: 106-5.619

4. Através de INFORMAÇÃO FISCAL (fls. 53), a Fiscalização assim rebate os argumentos da defesa: a) admite que a cisão, quando é real, não caracteriza distribuição de lucros;

b) que na cisão, não cabe falar em "reembolso de capital" - eis que a transferência do acervo líquido positivo para outra sociedade mantém o investimento global inalterado;

c) que os elementos baixados na cindida têm que ser os mesmos integrados ao patrimônio da empresa receptora desses elementos;

d) comprovando a inexistência da cisão, no caso em questão não houve tal coincidência. Segundo os próprios documentos trazidos pela defesa, a cindida verteu o patrimônio líquido de Cz\$ 89.521.676,12, que é o resultado dos empréstimos à controladora (ATIVO) no valor de Cz\$ 175.340.707,16, menos o débito com fornecedores estrangeiros (passivo) de Cz\$ 85.819.031,04; já a beneficiária registrou em seus livros (fls. 26/27) a baixa de sua dívida com a controladora (Cz\$ 175.340.707,16) e assumiu a dívida com o fornecedor estrangeiro (Cz\$ 85.819.031,04) e, para "fechar" baixou investimento no valor de Cz\$ 89.521.672,12;

d) a cisão foi, efetivamente, instrumento para quitação do aludido mútuo e, por consequência, veículo para a distribuição dos lucros tributados.

5. A DECISÃO RECORRIDA (fls. 60) mantém integralmente o feito, acatando os argumentos da Fiscalização.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

5

PROCESSO Nº: 10830/003.145/90-55

ACÓRDÃO Nº: 106-5.619

6. Regularmente cientificada da decisão, a contribuinte dela recorre, conforme razões de fls. 65 e seguintes, onde reedita os termos da Impugnação, conforme leitura que faço em sessão.

é o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'A' followed by a long, sweeping horizontal stroke.



PROCESSO Nº: 10830/003.145/90-55

ACÓRDAO Nº: 106-5.619

VOTO

Conselheiro MARIO ALBERTINO NUNES, Relator.

A própria recorrente confessa que seu objetivo era o de não pagar imposto, lançando mão do que considerou Elisão Fiscal.

2. Entendeu que o instituto da Cisão lhe abria o caminho para tal intento. A rigor, não pretendeu, nem ela, nem sua controladora, fazer qualquer cisão. Se tivesse entendido que não o instituto da cisão, mas o da incorporação ou o da fusão ou qualquer outro que sua inventividade lograsse vislumbrar lhe proporcionaria a vantagem desejada, certamente teria optado por qualquer deles.

3. Estabelecida a estratégia de utilização do instituto da Cisão, trata de formalizá-la, melhor dizendo, de simulá-la.

4. Ora, a cisão não é um ato meramente formal. Ao contrário, traduz-se em consequências físicas e palpáveis. A mais elementar de todas, como bem salientou o d. autor do feito, em sua informação fiscal, é que a parcela de patrimônio saída da cindida deve ser incorporada à empresa receptora. Outro não é o entendimento do texto legal que rege a matéria, verbis:

"A cisão é a operação pela qual a sociedade transfere parcela do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a sociedade cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão" (art. 229 da Lei nº 6.404/76 - apud PLANTÃO FISCAL IRPJ/90 - pergunta/resposta nº 119).





PROCESSO Nº: 10830/003.145/90-55

ACÓRDÃO Nº: 106-5.619

5. In casu, ficou demonstrado que não houve transferência material de patrimônio, no montante pretendido entre a sociedade controlada e a sua controladora, prejudicando conceber-se a transação como cisão. Isto pode se verificar, facilmente às fls. 26/27 em que a controladora escritura o "valor da cisão" por 175.340.707,16 (fls. 26) e, em contrapartida desdobra esse valor em 85.819.031,04, por assunção da dívida da controlada com STOLLER CHEMICAL COMPANY, INC e em 89.521.672,12, genericamente taxados de INVESTIMENTOS (fls. 27).

6. Evidentemente que não cabia ao Fisco questionar, como não questionou, a transação entre controladora e controlada para liquidação de suas dívidas através da Compensação. Efetivamente, a dívida que a controladora tinha com sua controlada (175.340.707,16) ficou reduzida quando aquele assumiu a dívida desta com STOLLER CHEMICAL e tal fato contábil não mereceu do Fisco qualquer questionamento. Da mesma maneira, se a sócia/controladora decide recuperar capital, diminuindo sua participação -- o que fez no montante de 6.413.590,00 tal fato não mereceu qualquer reparo fiscal.

7. Todavia, chamar tais fatos sociais de cisão e incluir na transação LUCROS ainda não transformados em dividendos ou ainda não distribuídos e, portanto, não submetidos à carga tributária legal, afronta o conceito de tal instituto estabelecido em lei específica como citado.

8. Os LUCROS A DISTRIBUIR são obrigações da sociedade para com seus sócios -- questão que, no caso de cisão há que ser resolvida preliminarmente (daí a legislação tributária exigir o



PROCESSO Nº: 10830/003.145/90-55

ACÓRDÃO Nº: 106-5.619

levantamento patrimonial - balanço - e a deliberação do corpo social como preliminares da cisão). A nova sociedade (ou novas sociedades) ou sociedade pré-existente que recebam parcelas da cisão não estão obrigadas para com os sócios da sociedade cindida - não sendo cabível que LUCROS A DISTRIBUIR possam fazer parte da negociação. Estes terão que ser distribuídos ou incorporados - obedecida a regência legal correspondente, inclusive na órbita do Direito Tributário - como medida preliminar à cisão.

9. Tal não aconteceu no caso em exame, justamente porque o objetivo declarado sempre foi o de promover a distribuição dos lucros ao praticamente, único, sócio sem o ônus do pagamento do imposto. Os próprios valores envolvidos atestam essa intenção dolosa: partiu-se do montante de lucros A DISTRIBUIR e foi procurado, no ATIVO, um fato que lhe pudesse ser balanceado, tendo-se encontrado o CRÉDITO COM A CONTROLADORA. Como este era em valor superior, procurou-se no PASSIVO algo que cobrisse a diferença. A dívida com a matriz estrangeira quase cobria a diferença - cujo resíduo foi finalmente, coberto com parcela do CAPITAL. Mascara-se a transação de cisão, redige-se o instrumento formal e leva-se-o à Junta Comercial que sem obrigação de examinar os aspectos fiscais envolvidos limita-se a ARQUIVAR o documento. A esta farsa a recorrente chama de utilização legítima do instituto da ELISÃO, pelo qual se torna lícito usar de expedientes não proibidos para auferir vantagens no pagamento de impostos.

h



PROCESSO Nº: 10830/003.145/90-55

ACÓRDÃO Nº: 106-5.619

10. "Quando o contribuinte estrutura seu negócio mediante formas normais e legítimas do Direito Privado e, com esse procedimento, incide em menor tributação, está simplesmente usando de faculdade outorgadas pelo ordenamento jurídico (...). Se a forma jurídico - privada é legítima, o Fisco a respeita, tratando-se, no caso de evasão legal.

Se o contribuinte, porém, abusando do direito de uso das formas jurídico-privadas, se vale de formas anormais, ou inadequadas, na estruturação de seus negócios, com a intenção de impedir ou burlar a tributação, (...), estaremos diante de um caso de evasão fiscal, que uma vez comprovada, obrigará o contribuinte a ressarcir os tributos acaso sonegados, sujeitando-se, ainda às penalidades cabíveis.

.....

Há que distinguir, portanto, evasão fiscal de economia lícita de imposto ou elisão fiscal. Nesta, o contribuinte se vale de uma determinada forma jurídica que lhe seja mais benéfica, sem infringir nenhum dispositivo legal. Na evasão fiscal, por trás do comportamento aparentemente normal do contribuinte oculta-se a intenção deliberado de fraudar a lei."

KAWASHITA, AKIO - Manual de Auditoria Fiscal - MF/SRF/ESAF/IOB.

11.. No caso presente, foi infringido o art. 544, inciso III do RIR/80 (com fulcro legal no DL 1790/80, arts. 19 a 39) c/c DL 2065/83, ao não ter sido retido (e recolhido) o Imposto de Renda na Fonte incidente sobre a distribuição de lucros, objetivo, afinal de toda a negociação - o que descaracteriza a elisão.



PROCESSO Nº: 10830/003.145/90-55

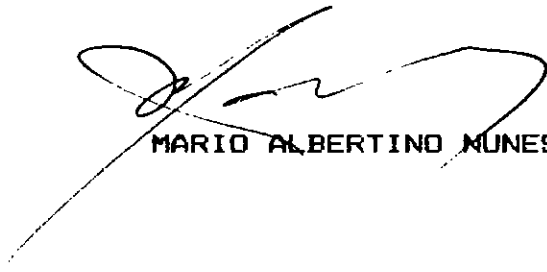
ACÓRDAO Nº: 106-5.619

12. A defesa apoia seus argumentos em jurisprudência deste Conselho e do TRF/5ª, em que os fatos tratados decorreram de processos de cisão efetiva - o que, como ficou demonstrado, não é o caso destes Autos em que, justamente para se aproveitar de tais precedentes, foi SIMULADA uma cisão, pois que o único intuito em toda a transação, conduzida pelo sócio com 99,99% de participação societária, foi de possibilitar a distribuição dos lucros sem pagar o tributo devido.

13. Entendo, portanto, deva ser mantida a decisão recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Por todo o exposto e por tudo mais que consta do processo, conheço do recurso, por tempestivo e apresentado na forma da lei e, no mérito, nega-lhe provimento.

Brasília, 29 de abril de 1993.



MARIO ALBERTINO NUNES - RELATOR