

**MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO**Sessão de 13 de agosto de 19 91ACORDÃO Nº 101-81.859

Recurso nº: 98.265 - IRPJ - Exs. de 1987 e 1988

Recorrente: PETROCOM - COMPONENTES PARA PETRÓLEO LTDA.

Recorrida : DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM LIMEIRA (SP)

INCORPORAÇÃO - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - O que caracteriza legalmente a incorporação é a extinção da incorporada. Se a "incorporadora" perde sua identidade no evento, pois adota a mesma denominação, o mesmo endereço, a mesma atividade e funciona com o mesmo maquinário e pessoal da suposta "incorporada", ela (AGROPART) é que foi extinta (Lei nº 6.404/76, art. 227).

Constitui infração à legislação do imposto de renda, a partir do exercício financeiro de 1981, a compensação de prejuízos fiscais da sociedade extinta pela incorporação (Decreto-lei 1.598/77 art. 64 § 5º e Decreto-lei nº 1.730/79 RIR/80, art. 384).

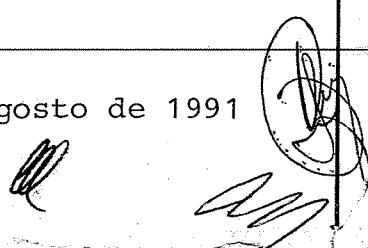
Negado provimento ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PETROCOM - COMPONENTES PARA PETRÓLEO LIMITADA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Celso Alves Feitosa, que votou pelo provimento do recurso.

Sala das Sessões (DF), em 13 de agosto de 1991

V.V.

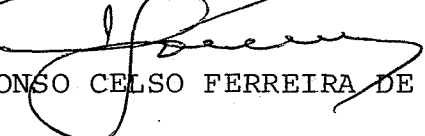



MARIAM SELF

- PRESIDENTE


CANDIDO RODRIGUES NEUBER

- RELATOR


AFONSO CELSO FERREIRA DE CAMPOS - PROCURADOR DA FA-
ZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE: 12 SET 1991

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conse-
lheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, FRANCISCO DE ASSIS MI-
RANDA, CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA, RAUL PIMENTEL e JOSÉ EDUAR-
DO RANGEL DE ALCKMIN.





SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10865/000.333/90-05

2.

RECURSO Nº: 98.265

ACORDÃO Nº: 101-81.859

RECORRENTE: PETROCOM - COMPONENTES PARA PETRÓLEO LTDA.

R E L A T Ó R I O

PETROCOM - COMPONENTES PARA PETRÓLEO LTDA., CGC nº 52.452.935/0001-02, foi autuada por ter compensado prejuízos fiscais de sociedade tida pelo Fisco como extinta na incorporação, já na vigência do Decreto-lei nº 1.730/79.

O auto de infração de fls. 113, reporta-se ao "Termo de Verificação Fiscal" de fls. 107, que descreveu as irregularidades, in verbis:

"1 - Através do documento nº 01, cópia anexa, a empresa AGROPART - AGRÍCOLA E PARTICIPAÇÕES LTDA., CGC/MF nº 52.452.935/0001-02, admitiu alguns sócios que também são sócios da PETROCOM - COMPONENTES PARA PETRÓLEO LTDA., CGC/MF nº 63.089.890/0001-70, conforme documento nº 02;

2 - Da leitura do documento nº 02, anexo por cópia, temos:

2.1 - A empresa AGROPART - AGRÍCOLA E PARTICIPAÇÕES LTDA., CGC/MF nº 52.452.935/0001-02, incorporou a PETROCOM - COMPONENTES PARA PETRÓLEO LTDA., CGC/MF nº 63.089.890/0001-70;

2.2 - Houve a extinção da sociedade PETROCOM - COMPONENTES PARA PETRÓLEO LTDA., CGC/MF nº 63.089.890/0001-70;

2.3 - A empresa incorporadora alterou seu objetivo social para "exploração das atividades de indústria-

Acórdão nº 101-81.859

lização e comercialização de produtos de metais ferrosos e não ferrosos";

2.4 - A incorporadora passou a denominar-se PETROCOM - COMPONENTES PARA PETRÓLEO LTDA.

3 - Da empresa AGROPART - AGRÍCOLA E PARTICIPAÇÕES LTDA., CGC/MF nº 52.452.935/0001-02, conforme cópias anexas de suas declarações dos exercícios de 1984, 1985 e 1986, anos-base de 1983, 1984 e 1985, documentos nºs 03, 04 e 05, temos a seguinte realidade:

a) não gerou receita de sua atividade principal durante os três anos;

b) fez investimentos em "participações permanentes em coligadas ou controladas", no ano de 1983, só gerando resultado negativo;

c) mudou a composição societária a cada ano;

d) acumulou prejuízos contábeis e fiscais durante os três anos.

4 - Os prejuízos fiscais declarados pela AGROPART - AGRÍCOLA E PARTICIPAÇÕES LTDA., CGC / MF número 52.452.935/0001-02, foram registrados na parte B do LALUR, cópias anexas, documento nº 06, e compensados com o lucro real constante das declarações da empresa resultante da incorporação PETROCOM - COMPONENTES PARA PETRÓLEO LTDA., CGC/MF nº 52.452.935/0001-02, conforme cópias anexas, documentos nºs 07 e 08;

5 - Não houve, de fato, a incorporação, pois a PETROCOM - COMPONENTES PARA PETRÓLEO LTDA. continuou no mesmo endereço, exercendo a mesma atividade, só que com o CGC/MF nº 52.452.935/0001-02, e a AGROPART - AGRÍCOLA E PARTICIPAÇÕES LTDA. deixou de existir;

6 - Se os sócios tivessem decidido, no protocolo de incorporação, pela situação inversa, a diferença seria que a PETROCOM - COMPONENTES PARA PETRÓLEO LIMITADA, continuaria, como continuou, só que com o CGC/MF nº 63.089.890/0001-70, e a AGROPART - AGRÍCOLA E PARTICIPAÇÕES LTDA., deixaria de existir, como deixou de existir realmente;

7 - Por força do artigo 384 do RIR/80, a sociedade resultante da incorporação não pode compensar prejuízos, no prazo previsto no artigo 382 do mesmo Regulamento, da sociedade extinta; assim, a sociedade resultante PETROCOM - COMPONENTES PARA PETRÓLEO LTDA. não poderia compensar, como compensou, nos

(14) (11)

Acórdão nº 101-81.859

exercícios de 1987 e 1988, anos-base de 1986 e 1987, prejuízos apurados pela AGROPART - AGRÍCOLA E PARTICIPAÇÕES LTDA. nos exercícios de 1984 e 1985, anos-base de 1983 e 1984; tais compensações serão glosadas da forma seguinte:

7.1 - Do exercício de 1987, ano-base de 1986

7.1.1 - glosa do prejuízo do exercício de 1984, ano-base de 1983, no valor de Cz\$.....
19.651.379,00;

7.1.2 - glosa do prejuízo do exercício de 1985, ano-base de 1984, no valor de Cz\$.....
8.765.984,00;

7.1.3 - Lucro real apurado.....Cz\$ 28.417.363,00

7.2 - Do exercício de 1988, ano-base de 1987

7.2.1 - glosa do prejuízo do exercício de 1985, ano-base de 1984, no valor de Cz\$.....
50.518.545,00;

7.2.2 - Lucro real apurado.....Cz\$ 50.518.545,00."

Ciência no próprio auto de unfração, em 09.05.90, fls.

113.

Tempestivamente, através de advogados, habilitados conforme instrumento de fls. 122, impugnou a exigência, fls. 115/121, mais os documentos de fls. 123/195.

Alegou, em síntese a seguir transcrita, que:

"- que a conduta adotada está em perfeita consonância com o disposto no artigo 382 do RIR, nos termos do que prevê o PN nº 10/81;

- que foi constituída sob a denominação "AGROPART - Agrícola e Participações Ltda - CGC nº..... 52.452.935/0001-02, com o objetivo social de cultivo e comércio de produtos agrícolas, bem como a participação em outras empresas como sócia ou acionistas;



Acórdão nº 101-81.859

- que em 30.04.86 incorporou a PETROCOM - Componentes para Petróleo Ltda;

- em decorrência dessa incorporação, foi dado baixa na inscrição que a empresa incorporada mantinha no Cadastro Geral de Contribuintes;

- no ato da incorporação, foi alterada a denominação social da incorporadora que optou por adotar o nome da incorporadora - PETROCOM - Componentes para Petróleo Ltda, modificado o objetivo social para "exploração das atividades de industrialização e comercialização de produtos de metais ferrosos e não ferrosos", podendo participar de outras sociedades na qualidade de sócia, "cotista ou acionista", e transferida a sede da Av. Paulista nº 1.106 - 5º andar, para a Via Anhanguera, Km 120 - Distrito Industrial nº 1, município de Nova Odessa, neste Estado;

- que concluída a incorporação, a empresa incorporadora continuou a compensar seus próprios prejuízos, que remontam a períodos anteriores à data da absorção, nos termos do artigo 382 do RIR/80;

- que o Fisco ao enquadrá-la no artigo 384 do regulamento considera extinta a incorporadora numa total "subversão" dos fatos.

Menciona como base para seu procedimento o Parecer Normativo nº 10/81, item 5.3.

Contesta a ação fiscal afirmando que não foi levado em conta a personificação das sociedades, a distinção jurídica entre ambas e a existente entre elas e as pessoas dos sócios que as compõem.

Cita doutrina sobre teorias da desconsideração da pessoa jurídica.

Defende-se, também, de ser enquadrada no art. 32 do Decreto-lei nº 2.341/87, alegando que referido diploma foi publicado em 1987 e não poderia, em face dos princípios da legalidade, anterioridade e da irretroatividade, alterar a base de cálculo do imposto, relativamente ao ano-base de 1986 (exercício 1987) nem abranger situações já constituídas antes de seu advento."

Informação fiscal, fls. 197/198, opinando pela manutenção do lançamento.



Acórdão nº 101-81.859

Com o "Termo de Diligência" de fls. 199, realizada junto à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, os autos foram enriquecidos com mais informações sobre outros procedimentos de incorporações efetuados pela autuada.

Decisão de primeiro grau, fls. 200/207, julgando procedente o lançamento sob a seguinte ementa, que muito bem resume os fundamentos de decidir:

"INCORPORAÇÃO - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS.

O que caracteriza legalmente a incorporação é a extinção da incorporada. Se a "incorporadora" perde sua identidade no evento, pois adota a mesma denominação, o mesmo endereço, a mesma atividade e função com o mesmo maquinário e pessoal da suposta "incorporada", ela (AGROPART) é que foi extinta (Lei nº 6.404/76 artigo 227).

Constitui infração à legislação do imposto de renda, a partir do exercício financeiro de 1981, a compensação de prejuízos fiscais da sociedade extinta 'pela incorporação (Decreto-lei nº 1.598/77 artigo 64 § 5º e Decreto-lei nº 1.730/79 - RIR/80 art.384).

IDENTIFICAÇÃO CADASTRAL/RAZÃO SOCIAL.

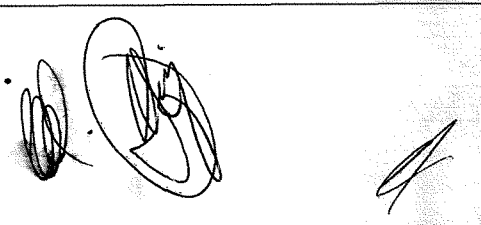
O número de identificação no CGC não é elemento suficiente para distinção de empresas. A razão social que identifica a unidade econômica, o fundo de comércio, é que personifica a entidade.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Ciência da decisão em 13.08.90, segundo "A.R." de fls. 209.

Inconformada, a contribuinte, em 11.09.90, interpôs o apelo de fls. 210/217, ratificando, em substância, as razões da impugnação.

É o relatório.



Acórdão nº 101-81.859

V O T O

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator:

O recurso é tempestivo.

Os autos nos dão notícia de que no curto espaço de tempo, entre 10-04-86 e 30-04-86, sócios da PETROCOM - Componentes para Petróleo Ltda. adquiriram a empresa AGROPART - Agrícola e Participações Ltda., que vinha acumulando prejuízos substanciais, a qual incorporou a PETROCOM e passou a denominar-se PETROCOM - Componentes para Petróleo Ltda., compensando, em seguida, os prejuízos fiscais acumulados.

Do exame detido dos elementos presentes nos autos chequei à conclusão de que realmente estas operações, ao contrário de atender desígnios de reorganização societária, pelas suas características, visou foi reduzir, indevidamente, o tributo devido pela PETROCOM, mediante incorporação da PETROCOM pela AGROPART, quando, na realidade o que resultou da operação foi a incorporação da AGROPART pela PETROCOM, considerando-se os elementos essenciais da operação de incorporação, previstas na Lei nº 6.404/76, a saber: versão do patrimônio social e extinção da incorporada.

A questão foi escorreitamente apreciada pela autoridade julgadora recorrida, cujas razões de decidir, na sua parte nuclear, adoto e incorporo neste voto, in verbis:

"Pela análise dos documentos apensados ao processo, verifica-se que a empresa AGROPART - Agrícola e Participações Ltda. - C.G.C. (ME) nº 52.452.935/0001-02, sofreu alteração contratual, mudando seu quadro societário em 10-04-86 (doc. fls. 02/09).

Neste mesmo instrumento, alterou seu endereço da Av. Paulista, nº 1.106 - 5º andar para a Via Anhanguera, km 113 - Sumaré, Estado de São Paulo.

Logo após, ou seja, em 22-04-86, foi firmado protocolo de incorporação da PETROCOM - Com-



Acórdão nº 101-81.859

ponentes para Petróleo Ltda. por AGROPART - Agrícola e Participações Ltda., firma recentemente adquirida pelo mesmo grupo familiar da PETROCOM (doc. fls. 14/22).

Em 30-04-86, pela Resolução dos cotistas de PETROCOM - Componentes para Petróleo Ltda., foi aprovado sua incorporação pela AGROPART - Agrícola e Participações Ltda., onde ficou de cidido, também, a mudança de denominação; de endereço e outras alterações, consolidando-se Contrato Social da incorporadora (doc. fls. 10/13).

Na mesma data (30-04-86), foi firmado alteração do Contrato Social da AGROPART - Agrícola e Participações Ltda. para aprovação da incorporação da PETROCOM - Componentes para Petróleo Ltda; mudança de denominação social; de endereço e outras alterações, consolidando-se Contrato Social. A "Incorporadora" passa a ter a mesma denominação da "incorporada" (PETROCOM - Componentes para Petróleo Ltda.), transfere sua sede da Av. Paulista, nº 1.106 5º andar, na Capital do Estado, para a via Anhanguera, Km 120 - Distrito Industrial, nº 1, município de Nova Odessa - SP, endereço da "incorporada", alterando seu ramo de atividade.

Daí, resulta que a PETROCOM - Componentes para Petróleo Ltda., após ser incorporada, continuou no mesmo endereço, com a mesma denominação, mesma atividade, tendo alterado tão somente o seu C.G.C. (ME) que era de número ... 63.089.890/0001-70, passando a ser de número 52.452.935/0001-02 que pertencia a AGROPART - Agrícola e Participações Ltda.

Outro ponto a ser destacado é o fato de no instrumento de alteração contratual (fls. 23/33) ter sido alterado o endereço da "incorporadora" (AGROPART - Agrícola e Participações Ltda.), da Av. Paulista, nº 1.106 - 5º andar - São Paulo/Capital, para a via Anhanguera, km 120 - Distrito Industrial nº 1 - Nova Odessa - SP, sendo que esta tinha como endereço desde a aquisição pelo mesmo grupo familiar a Via Anhanguera, km 113 - Sumaré - SP, conforme documentos de fls. 02/09. De se questionar a existência, de fato, da dita incorporadora.

Também, pelas cópias das declarações de rendimentos - exercícios de 1984, 1985 e 1986 (fls 57/74), constata-se que a "incorporadora" vinha apresentando prejuízos constantemente, portanto, detinha um considerável volume de prejuízos fiscais a compensar, conforme comprova a parte "B" do LALUR (fls. 101/103).



Acórdão nº 101-81.859

O processo de incorporação, consiste na operação pela qual uma sociedade é absorvida por outra, e uma vez procedida a incorporação, extingue-se a incorporada (art. 227 e §§ da Lei nº 6.404/76).

No presente caso a suposta incorporada permaneceu com a mesma denominação, mesmo endereço, mesma atividade, portanto, não foi extinta de fato, contrariando o conceito legal do art. 227 da Lei nº 6.404/76.

Diante do exposto, ficou evidenciado que a pretensa incorporação, teve como objetivo tão somente o aproveitamento de prejuízos fiscais a compensar de uma empresa deficitária por uma empresa superavitária.

Aliás, somente isto está a justificar a transação.

Diligência fiscal procedida, já na fase litigiosa, doc. de fls. 199, dá conta de que a PETROCOM - Componentes para Petróleo Ltda., em 01-86, foi "incorporada" pela SINTÉTICA - Engenharia e Projetos de Construção Ltda. C.G.C. nº 63.089.890/0001-70, estabelecida à Rua Alagoas, nº 101 - São Paulo - SP, e, pelo mesmo processo, continuou a existir com a mesma razão social.

Resta claro que as supostas incorporadoras SINTÉTICA e AGROPART foram extintas nos eventos, a única coisa que aquelas empresas forneceram à PETROCOM foi o prejuízo fiscal que acumulavam. A PETROCOM - Componentes para Petróleo Ltda., com seu conjunto industrial, seus funcionários seus bens e investimentos, encontra-se em Nova Odessa - SP, como lá está instalada desde 1984.

Disso resulta que se há uma incorporadora esta é a PETROCOM - Componentes para Petróleo LTDA. Constitue infração à legislação do imposto de renda (RIR/80 art. 384), a partir do exercício financeiro de 1981, a compensação de prejuízos fiscais da sociedade extinta pela incorporação.

O número de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes - CGC, embora diferente do original, não é suficiente para não se identificar a PETROCOM após a incorporação, como sendo a mesma de antes. A razão social, que dá nome à unidade econômica, ao fundo de comércio, é que personifica a entidade.

A situação jurídica que a impugnante pretende



Acórdão nº 101-81.859

ver validada, teve por objetivo gerar maiores vantagens fiscais, tanto que o artigo 32 do Decreto-lei nº 2.341/87 veio exatamente coibir essa prática e, ao contrário do que alega a autuada, suas disposições alcançam o exercício de 1987 - ano-base 1986, porque as normas relativas a compensação de prejuízos fiscais são as vigentes no exercício financeiro da efetiva compensação. Assim já se manifestou o Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes - Acórdão nº 101-74.238/83.

As situações pretensamente vestidas com a roupagem formal do direito, não podem se sobrepor aos fatos verificados pelo Fisco. Nesse sentido caminha a orientação contida no Parecer Normativo CST nº 46/77."

Pelas razões expostas oriento o meu voto no sentido de negar provimento ao recurso.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER - RELATOR

