



Processo nº : 10880.004378/2001-67
Recurso nº : 117.848
Acórdão nº : 202-13.606

Recorrente : DRJ EM PORTO ALEGRE - RS
Interessada : Parmalat S.A. Indústria de Alimentos

COFINS. OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS. MOMENTO DE OCORRÊNCIA.

Operações societárias que importem em transformações em companhia, como seu aumento de capital, somente produzem efeitos com o arquivamento e publicação dos respectivos atos, retroagindo seus efeitos, apenas, quando requerido o arquivamento até o trigésimo dia subsequente ao da realização da assembléia.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **DRJ EM PORTO ALEGRE – RS.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.**

Sala das Sessões, em 19 de fevereiro de 2002

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Eduardo da Rocha Schmidt
Eduardo da Rocha Schmidt
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adolfo Montelo, Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Eaal/ovrs



Processo nº : 10880.004378/2001-67
Recurso nº : 117.848
Acórdão nº : 202-13.606

Recorrente : DRJ EM PORTO ALEGRE - RS

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado, em razão do não recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, mercê do qual se apurou uma exigência de R\$2.022.286,11, considerando os acréscimos legais.

Mediante fiscalização realizada previamente à lavratura do auto de infração em exame, apurou a Fiscalização a prática das seguintes infrações:

- a) recolhimento a menor do PIS devido em determinados períodos de apuração em razão da apuração do tributo mediante a utilização de bases de cálculo inferiores às reais;
- b) recolhimento a menor do PIS em razão da compensação do valor a recolher com créditos inexistentes da mesma Contribuição, havidos em razão da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988; e,
- c) redução da base de cálculo em alguns períodos de apuração, pois o Contribuinte teria efetuado operações entre "filiais" sob a indevida denominação de "empréstimo" – que nada mais seriam operações mercantis de compra e venda –, deixando de computar os valores correspondentes na base de cálculo do tributo.

A Contribuinte apresentou tempestiva impugnação (folhas 543 a 569), requerendo, em preliminar, fosse declarado nulo o auto de infração, ao argumento de que os Auditores Fiscais do Tesouro Nacional (AFTN) que procederam à lavratura do auto impugnado não teriam competência para tanto. Alega, neste sentido, que os mesmos não possuiriam registro no Conselho Regional de Contabilidade (CRC), o que seria imprescindível ao seu ver. Fundamenta seu pleito, neste particular, nos princípios norteadores da Administração Pública expressos no artigo 37 da Constituição da República (CF/88), no direito constitucional do livre exercício de profissão (artigo 5º, III, CF/88), inquinando, ainda, de "nula e imoral" a Lei nº 5.987/73, que permitiu a qualquer portador de diploma de curso superior o exercício do cargo de AFTN.

Requeru a realização de perícia com vistas a provar que a Fiscalização se valeu de bases de cálculo superiores às reais para apurar o crédito tributário constituído através do auto impugnado, o que provaria, por conseguinte, a improcedência do lançamento na parte em que constituiu crédito tributário ao fundamento de que as bases de cálculo utilizadas teriam sido inferiores às reais.

Alega, no mérito, estarem corretos e não merecerem reparos, os valores compensados no período de junho/96 a setembro/96, relativos ao PIS, calculados com base nos

//



Processo nº : 10880.004378/2001-67
Recurso nº : 117.848
Acórdão nº : 202-13.606

Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade dos mencionados Decretos-Leis pelo Supremo Tribunal Federal. Alega, ainda, que referida compensação foi efetuada em conformidade com a legislação pertinente, citando ainda situação análoga (COFINS), tentando demonstrar seu direito à compensação.

Argumentou, ainda, que o Grupo Parmalat teria passado por reorganização societária operada em 1º de outubro de 1997 e registrada em 4 de março de 1998, através da qual as empresas do grupo transferiram ativos operacionais seus para a agora denominada Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos, mediante integralização de ações emitidas em razão de aumento de capital, que teria alterado a forma, mas não o montante, da COFINS a recolher.

Sustenta, a propósito, que não teria havido sonegação de tributo ou diminuição indevida da base de cálculo, pois as operações que desconsiderou ao apurá-la teriam se realizado com filiais suas criadas a partir da mencionada operação societária, e não com outras empresas, de tal sorte que a COFINS incidente sobre a receita decorrente da venda destas mercadorias transferidas a suas filiais teria sido pelas mesmas recolhida, esclarecendo que tais operações foram contabilizadas como “empréstimos” e não como “transferências” em razão da demora na alteração dos CGC’s dos estabelecimentos envolvidos.

Defende, ainda, que o pagamento da COFINS por suas filiais e por ela mesma, se configuraria em bitributação, vedada pelo ordenamento pátrio.

Como prova de que a COFINS devida por tais operações foi devidamente recolhida por suas filiais, requereu a realização de perícia, formulando quesitos e indicando assistente técnico.

Sustenta, por fim, ser indevida a incidência de multa de ofício, bem como a correção monetária de créditos tributários pela UFIR.

Decisão do Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS afastando as nulidades suscitadas e julgando o lançamento parcialmente procedente. Tal decisão recebeu a seguinte ementa:

“Ementa: Apurada falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins é devida sua cobrança.

Consulta Pendente: Não há que se falar em violação ao artigo 48 do Decreto 70.235/72 quando a fiscalização efetua lançamento de ofício já levando em consideração e contemplando, previamente, pleito, contido em consulta pendente de resposta definitiva (no caso, compensação de FINSOCIAL com COFINS, deferida na ação fiscal)

Considera-se ocorrido o evento na data da deliberação válida para aprovar a incorporação, fusão ou cisão. A partir desse momento, não há mais que se falar em tributação de COFINS e PIS sobre os valores relativos a transferências de mercadorias entre o estabelecimento incorporador e os estabelecimentos incorporados (no caso, períodos de apuração 02/98 e 05/98)



Processo nº : 10880.004378/2001-67
Recurso nº : 117.848
Acórdão nº : 202-13.606

CORREÇÃO MONETÁRIA UFIR – A indexação dos tributos pela Ufir, nos termos da Lei 8.383/91, não constitui violação aos princípios constitucionais da irretroatividade e anterioridade, uma vez que não há majoração de tributo ou modificação da base de cálculo, mas mera substituição de indexador para correção monetária.

A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”.

Assim, por ter exonerado a contribuinte do pagamento de tributos e multas de valor total superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), de acordo com a portaria MF nº 333, de 11/12/97, foi interposto Recurso de Ofício ao Segundo Conselho de Contribuintes.

É o relatório. //

315



Processo nº : 10880.004378/2001-67
Recurso nº : 117.848
Acórdão nº : 202-13.606

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT

Presentes os requisitos de admissibilidade, passo a decidir.

A controvérsia gira em torno da alegada redução da base de cálculo pela não contabilização, como receita, de operações realizadas pela Contribuinte com suas “filiais” sob a denominação de “empréstimos”.

Discordo, *data venia*, da autoridade julgadora, somente quanto à denominação que emprestou à operação societária em questão, entendendo que a mesma se consubstanciaria em uma espécie de incorporação, pela singela constatação de que não houve a absorção de uma(s) sociedade(s) por outra. O que se deu, apenas, foi uma operação societária “inominada”, através da qual as empresas do “Grupo Parmalat” transferiram ativos operacionais seus para a Lacesa S/A Indústria de Alimentos, do mesmo grupo empresarial, que mudou sua denominação para Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos, mediante integralização de ações emitidas em razão de aumento de capital.

A denominação e caracterização da operação societária então realizada, todavia, conquanto relevante, não é determinante para o deslinde da controvérsia, passando sua solução, na realidade e mais precisamente, pela análise do procedimento adotado pela Fiscalização no sentido de desconsiderar o enquadramento como “empréstimo” originariamente dado às operações realizadas entre a Autuada e suas filiais, para considerá-las como “compras e vendas perfeitas e acabadas”, verificando sua possibilidade jurídica. É de se registrar, por oportuno, que tanto a Fiscalização como a Contribuinte reconhecem que tais operações não foram devidamente registradas, sustentando a primeira que se tratariam de compras e vendas, e o segundo, por sua vez, que tais operações nada mais seriam que meras transferências, donde se conclui que o intérprete, o aplicador da norma, na hipótese dos autos, deverá atentar mais para a essência do que para a denominação dada ao negócio jurídico.

Assiste razão à Contribuinte quando alega que tais operações nada mais seriam do que meras transferências, mas apenas com relação aos fatos geradores posteriores a 1º de fevereiro de 1998, conforme decidido pelo prolator da decisão recorrida, que entendeu que somente a partir de tal data a operação societária em questão produziu efeitos. Adoto, neste particular, como razão de decidir, o seguinte trecho da decisão recorrida, lendo-se, onde se falar de incorporação, operação societária:

“Não merece prosperar, entretanto, raciocínio pelo qual a incorporação realizada estaria ‘produzindo efeitos perante terceiros a partir da data de arquivamento dos instrumentos na Junta Comercial do Rio Grande do Sul, o que ocorreu em 4.3.98 (data da publicação), mas com efeitos retroativos a 1º de outubro de 1997 (data da transformação societária)’.

Isto porque, a incorporação em exame, ato jurídico complexo, implementou-se através de deliberações de acionistas efetuadas em dois momentos distintos, momentos estes consubstanciados nas Assembléias Gerais



Processo n^o : 10880.004378/2001-67
Recurso n^o : 117.848
Acórdão n^o : 202-13.606

de 1.10.97 e 30.1.98, ambas convocadas pela Lacesa S/A Indústria de Alimentos. Na primeira AGE discutiu-se e aprovou-se o 'Plano de Reestruturação Societária das Empresas Parmalat', deliberando-se e aprovando-se também os demais assuntos relacionados na ata de fls. 581. Na segunda AGE, convocada ainda pela Lacesa S/A, a ordem do dia versou sobre a retificação do momento para homologação do aumento de capital e a ratificação das deliberações tomadas na AGE anterior, bem como a conferência da subscrição e homologação deste aumento. Da leitura da referida ata, vê-se que ela é condição necessária para a eficácia das deliberações tomadas na Assembléia anterior, posto que confirma as decisões anteriores e implementa alterações no Estatuto Social. Além do mais, esta segunda Assembléia teve a importante incumbência de retificar o momento de homologação do incremento de capital, modificando, assim, deliberação da assembléia anterior.

Na ata desta última AGE, verifica-se que a convocação foi realizada ainda pela Lacesa S/A, e não pela Parmalat Brasil S/A, denominação social que a Lacesa adotaria somente após a efetiva incorporação, como efeito da estrutura societária daí decorrente. Por fim, verifica-se que o registro efetuado pela Junta Comercial – n^o 1671022 – foi aposto apenas na ata da 2ª assembléia, considerando a Junta Comercial que somente a partir deste momento – o momento da ratificação e retificação das deliberações tomadas nesta 2ª assembléia – é que estaria o ato jurídico perfeito e acabado.

Aliás, no que concerne à Junta Comercial, cabe mencionar a Lei n^o 8.934/94, que dispõe sobre o registro público das empresas mercantis. Este diploma legal, em seu artigo 32, estabelece que o registro compreende o arquivamento dos documentos relativos à constituição e alteração das sociedades mercantis.

(...)

Reza o artigo 36, por sua vez, que os documentos relativos à constituição e alteração das sociedades mercantis 'deverão ser apresentados a arquivamento na Junta, dentro de 30 (trinta) dias contados de sua assinatura, a cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento'. 'Fora desse prazo', conclui o dispositivo, 'o arquivamento só terá eficácia a partir do despacho que o conceder'."

Ora, pelo disposto no citado artigo 36 da Lei n^o 8.934/94 percebe-se com facilidade que a pretensão da Contribuinte não encontra amparo legal, pois o registro da ata da 1ª AGE foi requerido muito depois do trigésimo dia subsequente ao de sua realização, razão pela qual seu registro somente produziria efeitos a partir da data do arquivamento propriamente dito, não podendo retroagir. Assim, acertada a decisão recorrida quando fixou como termo *a quo* a data da realização da 2ª AGE, 30.01.98, pois que assim deu correta aplicação ao acima referido artigo 36. Tal solução, vale registrar, é a única a se compadecer com o disposto no artigo 170, § 6º, c/c o 94, ambos da Lei n^o 6.404/76, a Lei das S/A, que determinam que o aumento de capital



Processo nº : 10880.004378/2001-67
Recurso nº : 117.848
Acórdão nº : 202-13.606

obedecerá, no que couber, às disposições referentes à constituição das companhias, que por sua vez somente produzem efeitos depois de arquivados e publicados os respectivos atos.

Entendo, portanto, que a decisão recorrida deve ser mantida, razão pela qual nego provimento ao Recurso de Ofício.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de fevereiro de 2002

EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT