



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10907.000649/96-78
Recurso nº. : 121.002
Matéria : IRF - Ano: 1994
Recorrente : MARTINI MEAT S/A ARMAZÉNS GERAIS
Recorrida : DRJ em CURITIBA - PR
Sessão de : 12 de abril de 2000
Acórdão nº. : 104-17.437

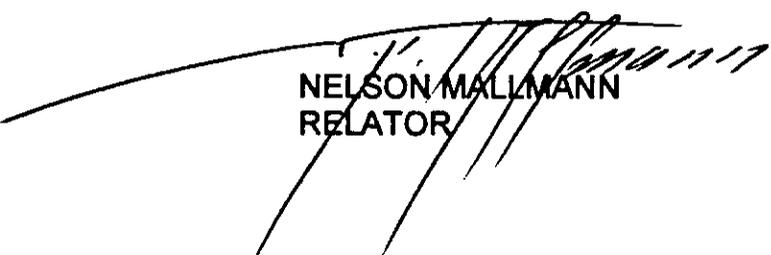
IRF – CISÃO PARCIAL – RESERVAS DE CAPITAL - DESTINAÇÃO ESPECÍFICA - TRANSFERÊNCIA DIRETA DAS RESERVAS DE CAPITAL PARA NOVA SOCIEDADE - FATO GERADOR - ERRO DE FATO – A reserva constituída pela correção monetária do capital social é uma reserva atípica e, tendo destinação determinada em lei, não pode ser utilizada para outro fim. Entretanto, em caso de cisão, a sociedade que absorver parcela do patrimônio da cindida, sucederá, sem interrupção de prazo, nos direitos e obrigações relativos aos bens recebidos mediante versão patrimonial, respondendo pela liquidez e cumprimento de todas obrigações tributárias. Desta forma, a transferência direta da reserva de capital para a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida, caracteriza erro de forma (formalidade jurídica) e não fato gerador de imposto de renda na fonte por distribuição de lucros.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARTINI MEAT S/A ARMAZÉNS GERAIS.

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


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10907.000649/96-78
Acórdão nº. : 104-17.437

FORMALIZADO EM: 09 JUN 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ELIZABETO CARREIRO VARÃO, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10907.000649/96-78
Acórdão nº. : 104-17.437
Recurso nº. : 121.002
Recorrente : MARTINI MEAT S/A ARMAZÉNS GERAIS

RELATÓRIO

MARTINI MEAT S/A ARMAZÉNS GERAIS, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CGC/MF sob o n.º 75.294.801/0001-06, com sede na cidade de Paranaguá – Estado do Paraná, à Rodovia BR 277, Km 06, jurisdicionado à IRF em Paranaguá - PR, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 102/104, prolatada pela DRJ em Curitiba - PR, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 111/120.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 30/07/96, o Auto de Infração de Imposto de Renda Retido na Fonte de fls. 44/47, com ciência em 30/07/96, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de 280.693,11 UFIR (Referencial de indexação de tributos e contribuições de competência da União - padrão monetário fiscal da época do lançamento do crédito tributário), a título de imposto de renda retido na fonte, acrescidos da multa de lançamento de ofício de 100% e dos juros de mora, de no mínimo, de 1% ao mês ou fração, calculados sobre o valor do imposto na fonte relativo ao fato gerador ocorrido em 31/07/94.

A autuação decorre da falta de recolhimento do imposto de renda sobre lucros distribuídos, conforme Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal.

Infração capitulada no artigo 2º, da Lei n.º 8.849/94; artigo 1º, da Lei n.º 9.064/95; e artigos 914 e 919 do RIR/94.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 10907.000649/96-78
Acórdão nº. : 104-17.437

O Auditor Fiscal da Receita Federal, atuante, esclarece, ainda, através do Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal de fls. 40/43, entre outros, os seguintes aspectos:

- que dos exames efetuados por amostragem nos livros comerciais/fiscais e demais documentos, constatamos que a empresa contabilizou empréstimos de numerário aos acionistas com débito em conta corrente, figurando esses valores no Balanço Geral como Ativo Realizável de Longo Prazo (créditos com pessoas ligadas);

- que em data de 30/06/94, o contribuinte levantou Balanço Intermediário para fins de cisão parcial com absorção do patrimônio líquido pelas empresas Bitton Alimentos Ltda., e AMH – Consultoria e Participações Ltda., esta constituída neste ato. Os elementos patrimoniais vertidos por cisão parcial foram avaliados pelo valor contábil em 30/06/94, conforme se verifica na 35ª Assembléia Geral; extraordinária de 30/07/94;

- que verifica-se ainda que os elementos vertidos para as empresas incorporadoras foi o total dos créditos com pessoas ligadas do Realizável a Longo Prazo e parte do Capital social e Reservas de Correção monetária do Capital Social do Patrimônio Líquido;

- que analisando a Lei das S/A n.º 6.404/76, bem como as contas envolvidas na cisão parcial, entendemos que houve irregularidade no procedimento do contribuinte;

- que a reserva de correção monetária do capital social utilizada para a cisão parcial, não foi incorporado ao capital social, nem serviu para absorver prejuízos acumulados que naquela data era de Cr\$ 713.811.340,96;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10907.000649/96-78
Acórdão nº. : 104-17.437

- que o artigo 200 da Lei n.º 6.404/76 define as hipóteses em que as reservas de capital poderão ser utilizadas, isto é, aí se especificam as destinações possíveis para tais reservas;

- que ao realizar a cisão em 30/06/94, o contribuinte deu as Reservas de Correção Monetária do Capital social destinação diversa daquelas estipuladas na lei, descumprindo-se o conteúdo da regra jurídica da não incidência, mascarando por outro lado a distribuição de lucros sob a forma de cisão parcial.

Em sua peça impugnatória de fls. 51/58, apresentada tempestivamente, em 29/08/96, instruída pelos documentos de fls. 59/99, a autuada se indis põe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida a impugnação para considerar ineficaz a exigência contida no Auto de Infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que a autuação do auditor que subscreve a peça ora impugnada baseou-se na presunção de que a impugnante teria se omitido em oferecer à tributação receitas sujeitas ao imposto de renda retido na fonte;

- que não é o empresário que tem que produzir prova negativa à acusação ou glosa, mas, sim, o fisco é quem deve apresentar a positiva de que sua autuação se justifica;

- que inexistindo a comprovação de evidente intuito de fraude, não pode prosperar a imposição fiscal e muito menos a aplicação de multa;

- que da mesma forma, quando o CTN explicita o fato gerador e a base de cálculo de cada tributo previsto na Constituição, nem por ficção ou presunção o legislador ordinário pode ultrapassar esses limites ao definir a hipótese de incidência, assim como o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10907.000649/96-78
Acórdão nº. : 104-17.437

aplicador da lei não pode ultrapassar os mesmos limites ao verificar a ocorrência, ou não, do fato imponible;

- que esse contexto, é importante observar-se que em matéria de lançamento tributário não se aplica a presunção de legitimidade, cabendo sempre a administração fiscal demonstrar e comprovar os motivos de sua exigência. Em face ao artigo 142 do Código Tributário Nacional o ônus da prova pertence exclusivamente à Autoridade Administrativa encarregada de declarar a obrigação de constituir o crédito tributário;

- que com efeito, se a fiscalização não lograr provar cabalmente o descumprimento da obrigação, não poderá, vir a autuar o contribuinte meramente por presunção e indícios;

- que da simples leitura do texto legal que trata da cisão das sociedades anônimas, sem maiores esforços na aplicação de técnicas de interpretação legislativa, conclui-se que em hipótese alguma há vedação à presença de acionistas comuns na cindida e nas sociedades que absorverem parte do patrimônio daquela;

- que não ocorrendo a vedação apontada, não pode o digno auditor fiscal pretender dar juridicidade à sua presunção de que a cisão operada pela impugnante seria uma forma de simulação para fugir à tributação;

- que convém frisar, em abono da posição da impugnante, que a obrigação dos acionistas relativamente ao pagamento do empréstimo feito e apontado pelo auditor fiscal permanece integral, no sentido de que os tomadores do referido empréstimo terão que pagá-lo na forma avençada;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10907.000649/96-78
Acórdão nº. : 104-17.437

- que por outro lado, a pretensão contida no auto de infração ora impugnado não pode prevalecer pelo fato de que a capitalização da reserva de correção monetária do capital social deverá ocorrer por ocasião da Assembléia Geral Ordinária, fato que à data da cisão não havia ocorrido. Estava, portanto, em formação a capitalização de tal reserva, não se podendo aplicar o previsto no artigo 200 da Lei n.º 6.404/76.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a autoridade julgadora singular conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção, em parte, do crédito tributário lançado, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que da análise dos elementos que compõem o processo, verifica-se que o litígio versa sobre a falta de recolhimento de imposto renda sobre lucros distribuídos, conforme descrito no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal;

- que consta do citado termo que a interessada, em 30/06/94, levantou balanço intermediário para fins de cisão parcial com absorção do patrimônio líquido pelas empresas Bitton Alimentos Ltda. e AMH Consultoria e Participações Ltda., sendo que os elementos vertidos para as empresas incorporadoras foi total dos "créditos com pessoas ligadas" do Realizável a Longo Prazo e parte do Capital Social e Reservas de Correção monetária do Capital Social do Patrimônio Líquido;

- que no documento de constituição da empresa AMH – Consultoria e Participações Ltda. (fls. 84/88) verifica-se que a subscrição e integralização de seu capital foram efetuados pelos sócios pessoas físicas da autuada, sendo que a quase totalidade dos valores corresponde a versão do seu patrimônio por cisão, da mesma forma que o sócio pessoa jurídica aumentou a participação no capital da empresa Bitton Alimentos Ltda.,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 10907.000649/96-78
Acórdão nº. : 104-17.437

conforme documento de alteração contratual (fls. 90/99), devendo ser observado que os valores vertidos correspondem às dívidas dos sócios para com a empresa autuada;

- que verifica-se que na mesma data em que foi levantado o Balanço Patrimonial intermediário, ou seja, 30/06/94, foi efetuado o Laudo de Avaliação (fls. 05/06), sendo que o Protocolo de Intenções de Cisão Parcial e Justificação somente foi aprovado em 30/07/94, por ocasião da 35ª Assembléia Geral Extraordinária, que, também, nomeou os peritos para a avaliação necessária dos bens a serem vertidos na cisão parcial;

- que o exame do exposto revela que todas essas operações tiveram por objetivo a distribuição de lucros, sendo que para isto foi utilizada a figura jurídica da cisão parcial e, ao contrário do que afirmado na impugnação apresentada, a cisão operada foi uma forma de simulação para fugir da tributação;

- que como a simulação invalida o ato sempre que visar prejudicar terceiros ou violar disposição de lei, podendo a nulidade ser demandada pelo terceiro lesado ou pelos representantes do poder público, a bem da lei ou da Fazenda, uma formalização que incorra em qualquer das hipóteses do art. 102 do Código Civil, adotada com o intuito de prejudicar o fisco e violar lei tributária, é ato simulado, passível de anulação a bem da fazenda pública;

- que a reserva constituída pela correção monetária do capital social é uma reserva atípica e, tendo destinação determinada em lei, não pode ser utilizada para outro fim;

- que a sua utilização, antes de capitalizada, infringiu o artigo 200 da Lei n.º 6.404/76, e como já dito, utilizando da figura jurídica da cisão parcial, violou disposição de lei, por conter condição não verdadeira, hipótese do artigo 102 do Código Civil, adotada com



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 10907.000649/96-78
Acórdão n.º : 104-17.437

o intuito de prejudicar o fisco e violar a lei tributária, ou seja, a distribuição de lucros sem que houvesse tributação, caracterizando o ato simulado;

- que diante de tais fatos, improcedentes as alegações da impugnante de que o lançamento foi baseado em presunções e indícios, uma vez que demonstrados e fundamentados os motivos que originaram a presente exigência, devendo ser observado, ainda, que em momento algum do processo foi questionado a presença de acionistas comuns nas sociedades envolvidas na cisão;

- que dessa forma, a distribuição de reserva de capital proveniente da correção monetária do capital, ainda não incorporada ao capital social, está abrangida no campo de incidência tributária e, utilizada para distribuir aos sócios, fica sujeita à tributação na fonte, nos termos do art. 1º da Lei n.º 8.849/94.

A ementa que consubstancia os fundamentos da decisão autoridade singular é a seguinte:

"Imposto de Renda na Fonte sobre Lucros Distribuídos.

Data do fato gerador: 31/07/1994

UTILIZAÇÃO DA RESERVA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO CAPITAL, NÃO CAPITALIZADA, PARA DISTRIBUIÇÃO AOS SÓCIOS.

A distribuição de reserva de capital proveniente da correção monetária, ainda não incorporada ao capital social, está abrangida no campo da incidência tributária e, se utilizada para distribuir recursos aos sócios, fica sujeita à tributação na fonte.

Multa de Ofício – Em face do que dispõem o artigo 106, II, "a", do CTN e o Ato Declaratório (Normativo) COSIT n.º 01/1997, é de se reduzir a exigência da multa de ofício ao valor apurado com a aplicação do percentual de 75% previsto no artigo 44, I, da Lei n.º 9.430/1996.

LANÇAMENTO PROCEDENTE'



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 10907.000649/96-78
Acórdão nº. : 104-17.437

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 26/07/99, conforme Termo constante às folhas 105/108, e, com ela não se conformando, a recorrente interpôs, em tempo hábil (24/08/99), o recurso voluntário de fls.111/120, instruído pelos documento de fls. 121/170, no qual demonstra total irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que a matéria fática objeto da ação fiscal trata de - cisão parcial mediante segregação de fração do patrimônio – da recorrente à outras pessoas jurídicas, e não de “distribuição da reserva de correção monetária do capital aos sócios;

- que a natureza da cisão é a divisão patrimonial, o art. 229 da Lei n.º 6.404/76, diz que a companhia transfere “parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades” a constituir (§ 2º) ou já existente (§ 3º), enquanto o art. 224, ao disciplinar as condições da cisão exige que o protocolo preveja “os elementos ativos e passivos que formarão cada parcela do patrimônio cindido”;

- que essa singela menção a frações patrimoniais permite deduzir que os ativos e passivos a serem cindidos não necessitam de uma conexão entre si, podendo ser totalmente divorciados, do ponto de vista econômico ou jurídico;

- que o art. 229, § 1º, diz: Sem prejuízo do disposto no art. 233, a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão..., assim, o ativo vertido está composto de disponibilidades e créditos que corresponde à parcela do capital subscrito e da reserva de correção monetária do capital, elementos estes que consubstanciam-se nos direitos e obrigações transferidos às receptoras;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10907.000649/96-78
Acórdão nº. : 104-17.437

- que a cisão é composta em dois passos distintos, embora concretizados em seqüência através de uma só operação: extinção de ações, por redução ou extinção da cindida, seguida da conferência do acervo patrimonial nas sociedades beneficiárias;

- que os sócios determinam essa transferência patrimonial por força de uma dissociação da titularidade (da sociedade cindida com o poder de disposição daqueles);

- que abordada a questão por esse ângulo, os sócios nada "alienam" ou "distribuem"; apenas "transportam" acervo líquido de um para outro "lugar", utilizando a cindida como instrumento, inclusive extinguindo-a, se preciso for. Esta não aliena ou distribui o fragmento patrimonial que lhe é retirado, mas os sócios também não o fazem, porquanto não transmitem a propriedade (que continua nos seus domínios, em outra sociedade, nova ou já existente (elas apenas querem que certos ativos e passivos sejam transferidos de uma sociedade para outra sociedade, em operação "dirigida" por eles, sem pretensão de se desfazerem desse patrimônio;

- que como a cisão opera-se por segregação de bens ou direitos, cujos valores correspondem a parcela do "patrimônio líquido vertido", este representado pela somatória do (capital integralizado + reservas de capital + reservas de lucros – os prejuízos acumulados), não vislumbra-se nenhum impedimento legal que a questionada "Reserva de Correção Monetária do Capital" venha a ser capitalizada pelas sociedades que absorveram as parcelas vertidas da cindida (inteligência da Lei n.º 8.849/94, art. 3º, § 8º);

- que o AFTN ao buscar guarida no artigo 200 da Lei n.º 6.404/76, não aprofundou-se em buscar a sua origem, ou seja, a reserva da correção monetária do capital, ou exatamente aquela contida no § 2º do art. 182 da referida Lei;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 10907.000649/96-78
Acórdão n.º : 104-17.437

- que bem observou o julgador monocrático tratar-se de uma reserva atípica, vez que ela traduz a perda do poder liberatório da moeda (correção monetária), ou seja a parcela do ajuste a ser agregado ao capital social, conseqüentemente não se trata de uma reserva proveniente de lucros;

- que oportuno asseverar que no evento da cisão não houve creditamento ou pagamento aos sócios cindentes, ocorreu sim a transferência de parcela da dita reserva, cujo registro contábil foi efetuado na rubrica "patrimônio" das empresas receptoras cuja destinação é o aumento de capital, portanto, não há que presumir-se que mascarou-se uma distribuição de lucros sob a forma de cisão parcial como aventou o AFTN, ou que houve simulação como afirmou o julgador singular;

- que a legislação tributária do imposto de renda e proventos de qualquer natureza não determina quando a reserva de correção monetária do balanço deve ser capitalizada, e muito menos penaliza aqueles que ultrapassem o prazo determinado no artigo 132 da Lei n.º 6.404/76.

Consta às fls. 104/108, a sentença concedendo a segurança para que seja dado prosseguimento ao recurso administrativo independentemente do depósito prévio de 30%, bem como para reconhecer incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 32 da Medida Provisória n.º 1863-52 e suas sucessivas reedições, no tocante ao prazo de 180 dias.

É o Relatório.





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 10907.000649/96-78
Acórdão nº. : 104-17.437

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Não há arguição de qualquer preliminar.

Da análise dos elementos que compõem o processo, verifica-se que o litígio versa sobre a falta de recolhimento de imposto de renda sobre lucros distribuídos, em razão da recorrente ter procedido cisão com versão parcial do patrimônio, transferindo de forma direta reservas de capital para as sociedades que absorveram o patrimônio vertido, já que, no entender da fiscalização, as reservas de correção monetária do capital social é atípica, com destinação determinada em lei, não podendo dessa forma ser utilizada para outro fim, e se utilizada essa reserva antes de capitalizada, fica sujeita à tributação na fonte.

Consta no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal que a recorrente, em 30/06/94, levantou balanço intermediário para fins de cisão parcial com absorção do patrimônio líquido pelas empresas Bitton Alimentos Ltda. e AMH Consultoria e Participações Ltda., sendo que os elementos vertidos para as empresas incorporadoras foi o total dos "créditos com pessoas ligadas" (acionistas) do Realizável a Longo Prazo e parte do Capital Social e Reservas de Correção Monetária do Capital Social do Patrimônio Líquido.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 10907.000649/96-78
Acórdão nº. : 104-17.437

No documento de constituição da empresa AMH – Consultoria e Participações Ltda. (fls. 84/88) verifica-se que a subscrição e integralização de seu capital foram efetuados pelos sócios pessoas físicas da autuada, sendo que a quase totalidade dos valores corresponde a versão do seu patrimônio por cisão, da mesma forma que o sócio pessoa jurídica aumentou a participação no capital da empresa Bitton Alimentos Ltda., conforme documento de alteração contratual (fls. 90/99), devendo ser observado que os valores vertidos correspondem às dívidas dos sócios para com a empresa autuada.

Pode-se resumir que a fiscalização entendeu caracterizada a distribuição de reserva de capital aos sócios, ainda não incorporada ao capital social.

Cisão, vale lembrar, é a operação pela qual uma sociedade transfere parcelas 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 seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

Os procedimentos legalmente previstos para cisão estão contemplados nos artigos 223 a 234 da Lei n.º 6.404/76.

Vale observar, também, que hoje é pacífico o entendimento de que a cisão, pode ocorrer com sociedade de qualquer tipo, não ficando restrita às Sociedades Anônimas, embora em qualquer caso deva ser observada a disciplina legal estabelecida na Lei das S/A

A cisão é composta em dois passos distintos, embora concretizados em seqüência através de uma só operação: extinção de ações, por redução ou extinção da cindidas, seguida da conferência do acervo patrimonial nas sociedades beneficiárias.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10907.000649/96-78
Acórdão nº. : 104-17.437

Para tanto, o art. 229, § 5º da Lei 6.404/76 se utiliza das expressões "ações integralizadas" e "em substituição das ações extintas", e o artigo 226 determina seja a parcela patrimonial cindida de valor "ao menos, igual ao montante do capital a realizar".

Ora, na cisão os sócios nada "alienam" ou "distribuem"; apenas "transportam" acervo líquido de um para outro lugar, utilizando a cindida como instrumento. A sociedade cindida não aliena ou distribui o fragmento patrimonial que lhe é retirado, mas os sócios também não o fazem, porquanto não transmitem a propriedade.

A cisão opera-se por segregação de bens ou direitos, cujos valores correspondem a parcela do patrimônio líquido vertido, este representado pela somatória do capital integralizado, reservas de capital e reservas de lucros, com subtração, quando for o caso, dos prejuízos acumulados.

A meu ver, o autuante, se baseou, exclusivamente, na formalidade jurídica de se efetuar a cisão, ou seja, no seu ponto de vista a transferência direta de parte da reserva de correção monetária ($\text{Cr\$ } 1.364.046.853,34 : 2.750 = \text{R\$ } 496.017,03 = \text{valor tributado}$) constitui distribuição de lucros por ferir o artigo 200 da Lei n.º 6.404/76, ou seja, as reservas de capital tem destinação específica. A fiscalização entende que deparou-se com distribuição de reserva de capital provenientes de correção monetária do Capital Social, ainda não incorporadas ao Capital Social.

Concordo, que quando houver cisão do capital, a empresa deverá verter, a valores contábeis, o capital social, para tanto é de se presumir que as reservas de capital deverão ser capitalizadas antes do ato. Porém, entendo, que esta operação é uma formalidade jurídica a ser cumprida. Se não cumprida, ou seja, se houver transferência direta das reservas de capital, não há fato gerador nesta operação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10907.000649/96-78
Acórdão nº. : 104-17.437

A propósito, será registrado como reserva de capital o resultado da correção monetária do capital realizado enquanto não capitalizado.

É de se ressaltar que no caso em pauta não houve crédito ou pagamento aos sócios cidentes, ocorreu sim a transferência de parcela da reserva de capital (reservas de correção monetária do capital social), cujo registro contábil foi efetuado diretamente como capital social das empresas receptoras.

Como se vê não se trata de uma reserva proveniente de lucros, portanto não há como presumir-se que houve uma distribuição disfarçada de lucros.

Ademais, pode-se afirmar, com segurança, que o aumento de capital com a incorporação de reservas de capital goza da não incidência do imposto de renda mesmo que tenha havido ou venha a ocorrer redução vinculada do capital antes de decorridos cinco anos.

Por outro lado, é fora de dúvida que se houver distribuição de reservas de capital social provenientes de correção monetária do capital diretamente para os sócios é evidente que ocorre a distribuição de lucros, já que não houve a capitalização, acarretando distorções no patrimônio líquido, onde passa a aparecer um capital social indiretamente diminuído.

Tem-se como regra básica que a percepção de rendimentos pode gerar a obrigação de ser pago o tributo correspondente; para tanto, a legislação ordinária fixa os parâmetros que, uma vez atingidos, dão lugar ao nascimento da obrigação tributária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10907.000649/96-78
Acórdão nº. : 104-17.437

Dentre as regras traçadas pela lei tributária, está a que marca o momento em que se considera ocorrida a disponibilidade da renda ou dos proventos e, conseqüentemente, em que nasce a obrigação tributária correspondente.

Dada a riqueza de informações das diversas peças dos autos, me afigura que não houve a disponibilidade de renda nova por parte dos sócios, da mesma forma que não houve a distribuição de lucros para os sócios, já que entendo que reserva constituída pela correção monetária do capital social é uma reserva atípica e, tendo destinação determinada em lei, não pode ser utilizada para outro fim. Entretanto, em caso de cisão, a sociedade que absorver parcela do patrimônio da cindida, sucederá nos direitos e obrigações relativos aos bens recebidos mediante versão patrimonial, respondendo pela liquidez e cumprimento de todas obrigações tributárias. Desta forma, a transferência direta da reserva de capital para a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida, caracteriza erro de forma (formalidade jurídica) e não fato gerador de imposto de renda na fonte por distribuição de lucros.

Não há, pois, previsão legal sustentável para que se transforme o erro de forma (formalidade jurídica) em fato gerador de imposto de renda.

Diante do exposto, e por ser de justiça, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 12 de abril de 2000


NELSON MALLMANN