



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10920.001.743/99-55
Recurso n.º : 122.802
Matéria: : IRPJ E OUTROS - Exercício de 1998
Recorrente : AKROS S. A..
Recorrida : DRJ EM FLORIANÓPOLIS - SC
Sessão de : 17 de agosto de 2000
Acórdão n.º : 101-93.153

IRPJ - EXTINÇÃO DE INVESTIMENTO PELA INCORPORAÇÃO DA SOCIEDADE CONTROLADA -

A substituição de investimento anterior, pelo acervo líquido da sociedade incorporada, avaliado pelo valor de mercado, não caracteriza reavaliação espontânea de bens disciplinada no art. 382 do RIR/94. Nesses casos, só haverá ganho de capital quando o valor pelo qual foi recebido o acervo líquido da sociedade incorporada for superior ao valor contábil pelo qual as ações extintas estavam registradas no ativo permanente da sociedade incorporadora.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PROCEDIMENTO

REFLEXO - Tratando-se de lançamento reflexo, a decisão prolatada no lançamento procedido na área do I.R.P.J., intitulado principal, é aplicável ao julgamento daquele, dada a relação de causa e efeito que vincula ambos.

Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AKROS S.A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do Relator, do Relatório e Voto que passam a integrar o presente Julgado.



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Processo nº. : 10920-001.743/99-55
Acórdão nº. : 101-93.153

2


SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL
RELATOR

FORMALIZADO EM : 01 SET 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL e CELSO ALVES FEITOSA.

RELATÓRIO

AKROS S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no C.N.P.J. - MF sob o nº. 02.296.878/0001-41, não se conformando com a decisão proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis - SC que, apreciando sua impugnação tempestivamente apresentada, manteve os créditos tributários formalizados através dos Autos de Infração abaixo identificados, recorre a este Conselho na pretensão de reforma da mencionada decisão da autoridade julgadora singular.

O presente Processo originou-se de dois Autos de Infração lavrados contra a Recorrente em 18/10/99, nas áreas do I.R.P.J.(fls. 123/1244) e Contribuição Social sobre o Lucro (fls. 127/128).

As irregularidades apuradas pela Fiscalização, que ensejaram os lançamentos de ofício, encontram-se assim descritas no Auto de Infração lavrado na área do I.R.P.J.:

"GANHOS E PERDAS DE CAPITAL

REAVALIAÇÃO ESPONTÂNEA NA INCORPORAÇÃO DE EMPRESAS E SUA REALIZAÇÃO

Conforme descrito no Termo de Verificação e de Encerramento da Ação Fiscal, o contribuinte, neste Auto de Infração, incorporou o acervo líquido da empresa Akros Industrial de Plásticos S.A., contabilizando a "mais valia" detectada no Laudo de Avaliação utilizado para a incorporação, não a computando em conta de Reserva de Reavaliação. A empresa incorporada baixou seus ativos pelo valor contábil.

Além da divergência de critérios para a avaliação dos bens e direitos, ou seja, valor contábil ou valor de mercado, conforme determina o art. 59, da IN SRF 11/96, que deveria ter sido observado em ambas as empresas, a empresa Incorporadora Akros S.A., não computou a "mais valia" em conta de Reserva de Reavaliação.

Isto posto e por contrário ao que determina o art. 388 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041/94, o valor referente a atualização a valor de mercado será integralmente tributado no período em que ocorreu a incorporação."

O Auto lavrado, por decorrência, na área da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, originou-se dos mesmos fatos acima.



Inaugurando a fase litigiosa do procedimento, a Autuada ingressou com a impugnação de fls. 131/141, acompanhada da documentação de fls. 142/196, argüindo, fundamentalmente, erro de direito na aplicação do dispositivo legal aplicável ao caso concreto, ou seja, aplicou equivocadamente o art. 37 do Decreto-lei nº 1.598/77 (art. 388 do RIR/94), quando o correto seria examinar os fatos à luz do disposto no artigo 34 do mesmo diploma legal (art. 380 do RIR/94).

Observa que, enquanto o artigo 388, do RIR/94 se aplica às incorporações em que tenha ocorrido um aumento de capital, o artigo 380, se aplica àquelas em que ocorre uma “extinção de participações da incorporadora no capital da incorporada”, tal qual como ocorreu no presente caso, sendo por isso mesmo o único dispositivo aplicável à hipótese sob exame.

A propósito do tema, a Recorrente se reporta ao disposto no artigo 226 da Lei nº 6.404/76, e a ensinamentos dos inspiradores da referida Lei das S/A - Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira -, os quais lecionam que, conforme dispuser o protocolo de incorporação as ações do capital da sociedade a ser incorporada, e que forem de propriedade da companhia incorporadora, poderão ser extintas, ficando patente que nos casos em que a incorporadora é sócia da incorporada, não ocorre aumento de capital, de vez que a incorporadora, já era, à data da incorporação, titular dos direitos, consistentes na ações da última, sendo um aumento de capital, nessa hipótese, duplicação de valores e, precisamente para evitar a duplicação, a lei determina a extinção das ações as quais são substituídas pelo próprio patrimônio líquido da incorporada que representam.

Sustenta ainda a Recorrente que no caso de incorporação com extinção de participações há uma particularidade na determinação do ganho de capital, motivo pelo qual o legislador consagrou norma especial que consta, expressamente, do artigo 380 do RIR/94, em que a determinação de eventual ganho de capital compara-se o valor contábil das ações extintas contra o valor do acervo líquido que as substituíram, inferindo-se que se ambos valores foram coincidentes, obviamente não há ganho de capital, sendo a operação neutra do ponto de vista fiscal.

Acrescenta, ao final, a Recorrente que naquilo que respeita aos investimentos avaliados pelo método de equivalência patrimonial, o valor contábil desdobra-se em



“valor de patrimônio líquido” e o “ágio na aquisição”, consoante o texto do artigo 329 do RIR/94, sendo imprescindível a consideração do “ágio” como elemento integrante do custo de aquisição, sendo tal fato de fundamental importância na apuração de ganho de capital em operação de incorporação: ainda que o acervo líquido da incorporada tenha sido atribuído à incorporadora por valor superior ao do patrimônio líquido, não haverá qualquer ganho de capital até o limite do ágio, pois até tal limite o aumento do valor recebido representa mera recuperação de capital, aplicado no custo de aquisição do investimento.

Em sua conclusão, pugna a Recorrente, pelo cancelamento integral da autuação fiscal no que tange ao I.R.P.J. e, em consequência, da C.S.L.L..

Apreciando a impugnação apresentada, o Dd. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis - SC, julgou a Ação Fiscal procedente, consoante Decisão de fls. 198/204, que ostenta a seguinte Ementa:

"Assunto: Imposto de Renda Pessoa Jurídica -
Ano-calendário: 1997

Ementa: Incorporação de empresa. Critérios de Avaliação de bens e direitos
Na incorporação de empresas, devem ser adotados critérios uniformes de avaliação de bens e direitos por parte de todas as empresas envolvidas na operação.

Reavaliação de bens do ativo permanente. Participação extinta em incorporação.

A tributação da contrapartida da reavaliação de bens do ativo permanente somente poderá ser diferida caso seja mantida em reserva de reavaliação. Na falta de constituição desta reserva, o ganho correspondente deve ser imediata e integralmente oferecido à tributação.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - C.S.S.L..
Ano-calendário: 1997

Ementa: Lançamentos decorrentes

Na ausência de argumentos ou elementos de prova inovadores, as conclusões extraídas do lançamento principal devem prevalecer na apreciação do lançamento decorrente.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."



Os fundamentos apresentados pela R. Autoridade *a quo* estão expostos na Decisão, às fls. 135 a 138, cujos trechos principais transcrevemos a seguir:

"..... *omissis*

Convém esclarecer que o dispositivo em questão (art. 388 e Parágrafo Único do RIR/94) é aplicável **em toda e qualquer hipótese de reavaliação de bens, ocorrida por ocasião de uma incorporação**. Para fins de aplicação do presente artigo, é absolutamente irrelevante questionar se a incorporação ocorreu "com aumento de capital" ou "com extinção de participação", ou se a empresa incorporada era ou não subsidiária integral da incorporadora. Em outras palavras, para que este artigo se torne aplicável, basta que tenha ocorrido **reavaliação de bens no transcurso do processo de incorporação**.

No caso presente, a autuada reconheceu a existência e o valor da reavaliação de bens ocorrida durante a incorporação. Reconheceu, também, a não constituição de reserva de reavaliação na sociedade resultante da incorporação (empresa incorporadora, ora impugnante).

Conseqüentemente, é forçoso concluir que a contrapartida do aumento do valor de bens do ativo imobilizado, ocorrida em virtude da incorporação, não poderia ser excluída do lucro real apurado pela empresa incorporadora. Assim sendo, também se conclui que a autoridade autuante agiu corretamente ao tributar integralmente o ganho decorrente da reavaliação de bens da incorporadora, no período em que ocorreu a citada reavaliação.

..... *omissis*

A autoridade autuante demonstrou, fl. 118, que a empresa Akros Industrial de Plásticos S.A. (empresa incorporada) registrou a baixa dos bens integrantes de seu ativo imobilizado pelo valor contábil, ou seja, sem registrar a "mais valia" dos referidos ativos. Por sua vez, a empresa Akros S.A. (empresa incorporadora) registrou os mesmos bens pelo valor de mercado, ou seja, contabilizou a "mais valia" dos ativos recebidos da empresa incorporada, mas sem tributar o correspondente ganho. Convém frisar que a interessada reconheceu expressamente a ocorrência destes fatos, fl. 133. Assim, torna-se claro que o procedimento do sujeito passivo foi totalmente irregular, o que demonstra a integral correção do presente lançamento.

Sobre o tema equivocou-se a autuada ao interpretar o artigo 380 do RIR/94, no que tange a apuração do ganho de capital. É correta a afirmação da interessada de que, na incorporação de subsidiária integral com extinção de participação, o eventual ganho de capital deve ser apurado pela comparação entre o valor do acervo líquido recebido e o custo de aquisição da participação extinta. Equivocou-se, porém, ao considerar que, no caso presente, não havia qualquer valor a tributar.

..... *omissis*



Considerando que a empresa incorporadora reconhecidamente não constituiu a reserva de reavaliação exigida pelo art. 382, do RIR/94, resulta descartada a possibilidade de diferimento da tributação sobre o ganho decorrente da reavaliação (... *omissis* ...).

..... *omissis*

Conseqüentemente, a única alternativa legal ... *omissis* ... consistiria em tributar integralmente o referido ganho no próprio período de ocorrência da reavaliação. Foi este o procedimento adotado pela autoridade autuante, que corretamente exigiu os tributos incidentes sobre a contrapartida do aumento de valor de bens do ativo permanente, acrescido da multa de ofício e juros de mora.

Convém ressaltar que as possibilidades acima descritas são as únicas que encontram amparo na legislação de regência (... *omissis* ...).... *omissis*

..... *omissis*

Diante do exposto, merece ser integralmente mantido o presente lançamento, referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica. No que tange à exigência decorrente, relativa à Contribuição Social, a impugnante não apresentou argumentos ou elementos de prova inovadores. Assim sendo, conclui-se que a decisão relativa ao lançamento principal, (... *omissis* ...), faz coisa julgada no mesmo grau de jurisdição administrativa, face à estreita relação de causa e efeito existente entre os mesmos.

Dessa Decisão a Contribuinte foi cientificada em 24/04/00 e, inconformada com o crédito tributário, ingressou com Recurso Voluntário para esta Segunda Instância Administrativa, protocolizado no dia 23/05/00, às fls. 209/223, reiterando os argumentos já expendidos na fase impugnativa, além de acrescentar os a seguir assim resumidos:

Referindo-se às razões expendidas na decisão recorrida, argüi a Recorrente, *ab initio* que, para que “haja lugar à tributação *não basta* que tenha ocorrido reavaliação de bens no transcurso do processo de incorporação”, sendo necessário que se verifique se naquele processo ocorreu o fato gerador do imposto de renda, o qual se traduz na aquisição da disponibilidade jurídica da renda, ou seja, um acréscimo patrimonial, uma variação patrimonial positiva.

Aduz que o método da determinação da existência ou inexistência de um acréscimo patrimonial varia radicalmente, no caso de incorporações, conforme o processo se tenha dado através de aumento de capital ou, exclusivamente, através de “extinção de ações”, como ocorreu no caso vertente.



Reitera o argumento de que o artigo 388 do RIR/94 não é aplicável a todas as hipóteses de incorporação em que haja reavaliação de bens, mas somente as que envolvam aumento de capital, concluindo que no caso de incorporação com extinção de ações, haja ou não nova avaliação, a determinação do acréscimo patrimonial para fins de tributação só é possível dentro da sistemática preconizada pelo Artigo 380, do RIR/94, como aliás procedido pela Recorrente.

A partir daí, retoma aos argumentos expendidos na peça impugnativa relativos à distinção entre a incorporação com aumento de capital daquela com extinção de participação e o tratamento tributário aplicável a essa última, e adiante, reproduz quadro demonstrativo da inexistência de ganho de capital na incorporação questionada nos presentes autos, qual seja, da AKROS INDUSTRIAL DE PLÁSTICOS S/A por AKROS S/A.

Prosseguindo, ressalta o equívoco em que incidiu a Decisão recorrida, representado, basicamente, pela aplicação equivocada do art. 388 do RIR/94 à incorporação ocorrida, ao invés do art. 380 do mesmo Regulamento, que seria o correto.

Após refutar detalhadamente os fundamentos consignados na decisão monocrática (fls. 217 a 220) a Recorrente ressalta as seguintes conclusões:

"a) a incorporação de sociedades é figura jurídica que pode revestir duas modalidades: (i) a incorporação com aumento de capital e (ii) a incorporação com extinção de participações societárias;

b) a incorporação com aumento de capital ocorre quando a sociedade incorporadora não é sócia da sociedade incorporada; a incorporação com extinção de participações societárias ocorre quando a incorporadora detém, à época da incorporação, participações societárias no capital da incorporada;

c) a incorporação da AKROS INDUSTRIAL DE PLÁSTICOS S.A., por AKROS S.A. corresponde ao modelo de incorporação com extinção de participações, eis que AKROS S.A., à época da incorporação era detentora da totalidade do capital social da incorporada, sua subsidiária integral;

d) o regime tributário da incorporação com extinção de participações societárias encontra-se contemplado na norma especial do art. 34, do Decreto-Lei nº. 1.598/77 (art. 380 do RIR/94), enquanto o regime tributário da incorporação com aumento de capital se encontra previsto no art. 37 do Decreto-Lei nº. 1.598/77 (art. 388 do RIR/94),



e) na incorporação com extinção de participações, o ganho de capital apura-se comparando o valor do acervo líquido recebido pela incorporadora com o valor contábil do investimento que representa o respectivo custo de aquisição, por sua vez desdobrado em valor de patrimônio líquido e em ágio ou deságio (art. 329 do RIR/94);

f) por consequência, não haveria ganho de capital se um aumento de valor do patrimônio líquido da sociedade incorporada, revelado por um laudo de avaliação não exceder a parcela do custo de aquisição constituída pelo ágio;

g) a desconsideração do ágio como integrante do binômio comparativo valor contábil - valor de patrimônio líquido recebido conduziria à inconstitucional e ilegal tributação do lucro fictício ou de capital, vedada pelo art. 43, do C.T.N.;

h) no caso concreto da incorporação da AKROS INDUSTRIAL DE PLÁSTICOS S.A., pela AKROS S.A. a soma da "mais valia" do ativo imobilizado declarada pelo laudo de avaliação (R\$.27.084.096,00) com o valor do patrimônio líquido (R\$.98.734.505,00), isto é, R\$.125.818.603,00 é (desprezando-se os centavos), precisamente idêntica ao valor do investimento registrado na escrituração de AKROS S.A. (R\$.125.818.603,59) pelo que não ocorreu ganho de capital na operação;

i) o art. 388 do RIR/94, invocado no auto de infração e pela Decisão recorrida é aplicável exclusivamente às incorporações com aumento de capital, por não prever o custo de aquisição do investimento como parâmetro de apuração do ganho de capital;

j) ainda que o referido artigo fosse aplicável às incorporações com extinção de participações societárias (ou seja, como se não existisse a norma especial do artigo 380 do RIR/94) nem a "mais valia" declarada pelo laudo de avaliação poderia conduzir, na sua totalidade, à formação de uma reserva de reavaliação a qual, a existir, apenas poderia registrar os valores que excedessem ao custo de aquisição do investimento, desdobrado em valor de patrimônio líquido e ágio;

k) Ora, como se demonstrou, na incorporação de AKROS INDUSTRIAL DE PLÁSTICOS S.A., pela AKROS S.A., a soma da "mais valia" de R\$.27.084.096,86 ao patrimônio líquido é rigorosamente idêntica ao valor do investimento registrado na AKROS S.A. (R\$.27.084.096,86) pelo que também não há lugar à tributação."

Ao final, requer a Recorrente, a reforma da decisão monocrática e conseqüente cancelamento da exigência fiscal.

É o Relatório.



V O T O

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator.

O Recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Consoante se infere do relato, a matéria submetida ao deslinde deste Colegiado refere-se à tributação, ou não, de valor apurado a título de “mais valia” em operação de incorporação da empresa AKROS INDUSTRIAL DE PLÁSTICOS S/A por sua controladora integral AKROS S/A (ora Recorrente).

Segundo acusação fiscal, corroborada pela decisão singular, a Recorrente (Incorporadora) não registrou a “mais valia”, apurada quando do ajuste do patrimônio líquido contábil da empresa incorporada a valores atuais, em conta de Reserva de Reavaliação, contabilizando referido valor debitando diretamente a conta dos ativos incorporados em contrapartida da conta de apuração do ganho ou perda de capital. Em assim procedendo, entende o Fisco que a Recorrente infringiu o disposto no art. 388 do RIR/94 e submeteu à tributação o valor da atualização do acervo líquido incorporado ao valor de mercado (mais valia) no período-base em que ocorreu a incorporação (1997).

Nas petições de defesa apresentadas a Recorrente contesta o lançamento arguindo, basicamente, que houve erro de direito por parte do Auditor Fiscal quando da eleição do dispositivo legal aplicável à espécie: aplicou o artigo 388 do RIR/94, quando o correto seria aplicar o artigo 380 do mesmo Regulamento, vez que trata-se de incorporação de uma sociedade que era sua subsidiária integral e que, por isso mesmo, não houve aumento de capital, mas sim extinção de participações da incorporadora no capital da incorporada.

Referindo-se às diferenças existentes entre os dois tipos de incorporação, ressaltou: “enquanto na incorporação com aumento de capital o valor dos bens vertidos não tem qualquer contrapartida que constitua parâmetro de comparação, no caso de incorporação com extinção de participações o eventual ganho é apurado pela comparação entre o valor



do acervo líquido a ser recebido e o custo de aquisição das participações extintas e substituídas pelo próprio patrimônio líquido.

E concluiu, no caso concreto da incorporação da AKROS INDUSTRIAL DE PLÁSTICOS S/A pela Recorrente (AKROS S/A) a soma da “mais valia” do ativo imobilizado declarada no laudo de avaliação (R\$27.084.096,00) com o valor do patrimônio líquido (R\$98.734.505,00), isto é, R\$125.818.603,00, é precisamente idêntica ao valor do investimento registrado em sua escrituração (R\$125.818.603,59), pelo que não ocorreu ganho de capital.

O deslinde da questão, portanto, passa, necessariamente, pelo exame da norma consubstanciada no artigo 380 do RIR/94, que dispõe:

“Art. 380 - Na fusão, incorporação ou cisão de sociedades com extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra, a diferença entre o valor contábil das ações ou quotas extintas e o valor do acervo líquido que as substituir será computada na determinação do lucro real de acordo com as seguintes normas:

I - somente será dedutíveis como perda de capital a diferença entre o valor contábil e o valor do acervo líquido avaliado a preços de mercado, e o contribuinte poderá, para efeito de determinar o lucro real, optar pelo tratamento da diferença como ativo diferido, amortizável no prazo máximo de dez anos;

II - será computado como ganho de capital o valor pelo qual tiver sido recebido o acervo líquido que exceder ao valor contábil das ações ou quotas extintas, mas o contribuinte poderá, observado o disposto nos parágrafos 1º e 2º, diferir a tributação sobre a parte do ganho de capital em bens do ativo permanente, até que esse seja realizado.” (grifos não são do original)

A simples leitura do dispositivo legal acima reproduzido me conduz ao firme convencimento de que assiste razão à Recorrente, uma vez que a incorporação ora tratada é exatamente a do tipo previsto na norma em apreço, ou seja incorporação de sociedades com extinção de ações de uma possuída por outra, em que não ocorreu qualquer diferença entre o valor contábil das ações extintas e o valor do acervo líquido que as substituiu.

Com efeito, a matéria não é nova neste E. Primeiro Conselho de Contribuintes, cuja jurisprudência em voga, em consonância com o disposto no art. 380 do RIR/94,



vem entendendo que só ocorre ganho, nesses casos, quando se apura diferença positiva entre o valor pelo qual foi recebido o acervo líquido da empresa incorporada e o valor contábil das ações extintas, consoante nos não conta os acórdãos a seguir identificados, assim ementados:

"GANHO DE CAPITAL NA INCORPORAÇÃO DE CONTROLADA COM EXTINÇÃO DE AÇÕES - Só haverá ganho de capital quando o valor pelo qual foi recebido o acervo líquido da sociedade incorporada for superior ao valor contábil pelo qual as ações extintas estavam registradas no ativo permanente da sociedade incorporadora, mesmo na hipótese prevista no artigo 259, I e II e seus parágrafos do vigente Regulamento do Imposto de Renda. (RIR/80)." (Acórdão nº 1º C.C. nº 105-5.361, de 23/05/91).

"IRPJ - EXTINÇÃO DE INVESTIMENTO PELA INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE CONTROLADA - A substituição de investimento anterior, pelo acervo líquido da sociedade incorporada, avaliado a valor de mercado, não caracteriza a reavaliação espontânea de bens disciplinada no art. 326 do RIR/80.
RECURSO PROVIDO." (Acórdão 1º C.C. nº 108-05.077, de 11/12/98).

SUPERVENIÊNCIA ATIVA NA INCORPORAÇÃO DE EMPRESA CONTROLADA - Considera-se como ganho de capital a diferença entre o valor pelo qual foi recebido o acervo líquido da empresa incorporada e o valor contábil das quotas extintas (art. 380, II, do RIR/94)" (Ac. 1º C.C. nº 101-91.969, de 14/04/1998)

Vale observar que a situação apreciada no acórdão nº 105-5.361, de 27/02/91, guarda inteira identidade com a tratada nestes autos, em razão do que considero oportuno e enriquecedor transcrever seus principais trechos, para acrescer as razões do presente voto, *in verbis*:

"A subconta ágio somada à subconta valor de patrimônio líquido representam o valor total do investimento na controlada.

A previsão legal da separação do valor do investimento em duas contas distintas nos leva a concluir que, ao ser tributada, na vendedora, a parcela do ágio, como receita não-operacional, consumou-se ali a reavaliação do bem componente do imobilizado da controlada. Assim, seria imperioso fazer o destaque na contabilidade da controladora, da ocorrência daquele fato contábil fiscal com a finalidade de evitar futura bitributação daquele mesmo fato.

Desta forma o protocolo de incorporação fez verter os bens, direitos e obrigações do patrimônio da controlada para o da controladora pelos valores de



patrimônio líquido e, no balanço de incorporação da incorporadora foram extintas as subcontas ÁGIO e Participação Permanente em Coligadas ou Controladas registradas no grupo de Investimentos do Ativo Permanente pela transferência dos saldos, o primeiro para conta de imóvel que gerou a mais valia das ações e a outra para as demais contas patrimoniais, mantendo-se a mesma equação patrimonial, sem aumento ou diminuição do valor do ativo, ou do patrimônio líquido, extinguindo-se também as ações representativas da participação societária.

Em verdade ocorreu a incorporação de empresa controlada com extinção de ações possuídas pela controladora, sem ocorrência de ganho ou perda de capital, pois o acervo líquido foi recebido pelo valor que a participação societária estava registrada na escrituração da controladora, representado pela soma das duas subcontas ÁGIO e VALOR DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO. Este fato está concorde com as normas do artigo 34 e parágrafo 1º do Decreto-Lei 1.598/77.

A hipótese acima descrita é distinta e não se confunde com os mandamentos do artigo 326 do RIR/80.

Em razão de a atividade administrativa do lançamento ser plenamente vinculada, não é possível exigir tributo sem prévia autorização legal.

Portanto, à luz da legislação citada e da prova constituída nos autos, verifica-se não haver a recorrente cometido as infrações cominadas no auto de infração, mantido pela decisão recorrida."

Aqui também verifica-se não haver a Recorrente cometido as infrações cominadas no Auto de Infração, eis que a incorporação noticiada nestes autos, tal como a ocorrida na situação examinada no Aresto acima reproduzido, de empresa controlada (subsidiária integral da incorporadora) com extinção de ações possuídas pela controladora, sem ocorrência de ganho ou perda de capital, pois o acervo líquido foi recebido pelo valor que a participação societária estava registrada na escrituração da controladora, representado pela soma das duas subcontas ÁGIO e VALOR DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO, estando, assim, tal fato concorde com as normas do artigo 34 e parágrafo 1º do Decreto-Lei 1.598/77.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso, considerando, em consequência, prejudicadas as preliminares de nulidade e decadência argüidas.

Brasília, DF, 17 de agosto de 2000.-


SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL - RELATOR