

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

PROCESSO Nº 10980.001.705/93-75

Sessão de 22 de fevereiro de 1995

ACÓRDÃO Nº 104-12.146

Recurso nº 87.287 - IRF - Anos de 1991 e 1992

Recorrente: INCEPA - INDÚSTRIA CERÂMICA PARANÁ S/A

Recorrida: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM CURITIBA - PR

IRF - REDUÇÃO DE CAPITAL - Se a sociedade, dentro dos cinco anos subseqüentes à data da capitalização de lucros ou reservas, restituir capital ao sócio, mediante redução do capital social, considerar-se-á o valor restituído como lucro ou dividendo, para fins de incidência do imposto de renda na fonte previsto nos artigos 554, inciso I e 555, inciso I do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80.

Nos casos de aumento de capital social por subscrição pública ou particular, realizados posteriormente à incorporação de reservas ou lucros suspensos, a eventual redução do capital social até o limite da subscrição, fazendo retornar os mesmos valores às mãos dos subscritores, não provoca a incidência do imposto de renda na fonte previsto nos artigos 554, inciso I e 555, inciso I do RIR/80, não fazendo efeito o aumento de capital social com reserva de capital.

IRF - COMPENSAÇÃO COM IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - O imposto de 8% incidente sobre o lucro líquido de pessoa jurídica tributada com base no lucro real, no encerramento de período-base iniciado a partir de 1º de janeiro de 1989, poderá ser compensado com o imposto incidente sobre os lucros ou dividendos atribuídos a sócios ou acionistas residentes ou domiciliados no exterior em razão de redução de capital social.

Recurso a que se dá provimento parcial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INCEPA - INDÚSTRIA CERÂMICA PARANÁ S/A.

ACORDAM os membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em DAR provimento parcial ao recurso para: a) - excluir da tributação a redução de capital social realizada em 04/07/91 por entender que quando ocorre aumento de capital em dinheiro, a redução seguinte, até o seu montante, não implica em devolução de lucros, portanto, não sujeito a incidência do imposto de renda na fonte previsto nos artigos 554, inciso I e 555, inciso I do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, exceto se entre a data do aumento de

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

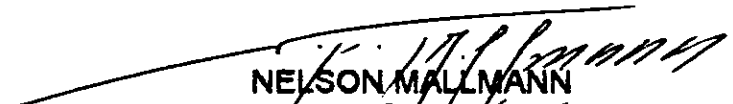
PROCESSO Nº 10980.001.705/93-75

capital em dinheiro e a data da redução do capital social, houver aumento de capital social com reservas ou lucros suspensos, não fazendo efeito o aumento de capital com reserva de capital (incentivos fiscais); b - que seja desconsiderado no "Demonstrativo dos Aumentos de Capital Realizados com Lucros nos Cinco Anos Anteriores à Redução" (fls 07), relativo a segunda redução de capital realizada em 09/05/92, os valores das reservas de capital provenientes de incentivos fiscais e por via de consequência seja corrigido o percentual apurado no quadro "Determinação do percentual que a incorporação de lucros representava do Capital total na data da redução" (fls.08), recalculando o imposto de renda incidente na fonte; e c - que seja compensado o imposto incidente sobre o lucro líquido, referente a parcela de lucros ou dividendos atribuídos a acionista domiciliada no exterior, apurado no encerramento dos períodos-base em questão com o imposto incidente sobre os lucros ou dividendos atribuídos a acionista Keramik Holding A.G. domiciliada no exterior, em razão da redução de capital social efetuada em 09/05/92. Nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Miguel Rendy que negava provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 22 de fevereiro de 1995


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO

- PRESIDENTE


NEILSON MALLMANN

- RELATOR


ANTÔNIO DE MOURA BORGES

**- PROCURADOR DA FAZENDA
NACIONAL**

**VISTO EM
SESSÃO DE : 27 ABR 1995**

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL: NÃO HOUVE

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Evandro Pedro Pinto, Remis Almeida Estol e Sérgio Murilo Marelo (suplente convocado). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Carlos Walberto Chaves Rosas.

Defendeu a empresa, através de sustentação oral, o advogado Dr. Fortunato Bassani Campos - OAB/SP 23.235, seu Procurador.

Defendeu a Fazenda Nacional, através de sustentação oral, o seu Procurador/Representante Dr. Carméllo Mantuano de Paiva.

PROCESSO Nº 10980.001.705/93-76

RECURSO Nº 87.287

ACÓRDÃO Nº 104-12.146

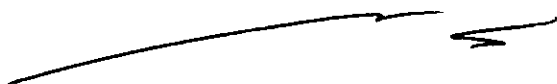
RECORRENTE : INCEPA - INDÚSTRIA CERÂMICA PARANÁ S/A

RELATÓRIO

INCEPA - INDÚSTRIA CERÂMICA PARANÁ S/A, contribuinte inscrito no CGC 75.801.902/0001-26, com sede na Avenida Padre Natal Pigato, 974 - Campo Largo - PR, Jurisdicionado à DRF em Curitiba - PR, Inconformado com a decisão de primeiro grau, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 104/129.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 04/03/93, o Auto de Infração de fls. 59/62, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de 7.276.732,45 UFIR, relativo a Imposto de Renda Na Fonte, acrescidos da multa de lançamento de ofício de 50% para o ano de 1991 e de 100% para o ano de 1992, da TRD no período de 23/07/91 a 31/12/91 e dos juros de mora de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto, referente aos anos de 1991 e 1992.

O lançamento foi motivado pela constatação em procedimentos de fiscalização externa de falta de retenção e recolhimento de imposto de renda na fonte sobre operação de redução de capital social efetuado em 04/07/91 e retenção e recolhimento a menor por ocasião da operação de redução de capital efetuado em 09/05/92.



PROCESSO Nº 10980.001.705/93-75

RECURSO Nº 87.287

ACÓRDÃO Nº 104-12.146

O lançamento teve como enquadramento legal os artigos 377, 554, inciso I, 555, inciso I do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, artigo 71 e seus parágrafos da Lei nº 7.799/89 e artigo 52, inciso II da Lei nº 8.383/91.

Em sua peça impugnatória de fls. 64/72, apresentada tempestivamente, em 02/04/93, o contribuinte, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indis põe contra a exigência fiscal, apresentando, em síntese, as seguintes argumentações:

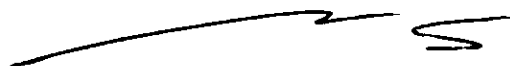
- que a empresa nas datas de 04/07/91 e 09/05/92 efetuou a operação denominada de redução de capital;

- que deixando de lado a questão semântica, o que houve na realidade foi uma devolução de capital, fazendo retornar ao acionista no exterior o valor internado no país no período de setembro/90 a janeiro/91;

- que de setembro/90 a janeiro/91, entraram no país o montante de SwFr 53.000.000,00 devidamente registrados no Banco Central do Brasil como Investimentos e registrados contabilmente como integralização de capital;

- que esse ingresso, por se tratar de reforço de caixa, poderia ter entrado na forma de empréstimo, como devolução do principal + juros de acordo com a disponibilidade financeira da empresa, sem incidência de tributos sobre o principal devolvido a posteriori;

- que uma vez registrado como investimentos, para se proceder a devolução aos acionistas, foram efetuados dois processos de redução de capital;



PROCESSO Nº 10980.001.705/93-75

RECURSO Nº 87.287

ACÓRDÃO Nº 104-12.146

- que conforme o Certificado de Registro no Banco Central do Brasil a acionista Keramik Holding A.G. apresentava as mesmas posições antes da subscrição e após as reduções de capital;

- que foram devolvidos ao acionista Keramik Holding A.G., exatamente o que este subscreveu de capital;

- que não pode haver tributação como se houvesse distribuição de lucros ou dividendos levando-se em conta tudo o que foi capitalizado nos últimos 5 anos;

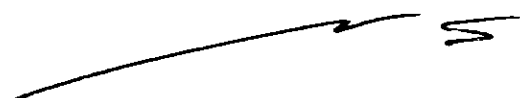
- que, a empresa, utilizando-se do critério último a entrar primeiro a sair, previsto tacitamente na IN nº 8/79 e no PN nº 304/72, tributou as reservas de lucros que efetivamente foram restituídas ao acionista;

- que a devolução foi efetuada observando-se a ordem cronológica, reduzindo em primeiro lugar as capitalizações mais recentes, o penúltimo aumento considera-se reduzido em segundo lugar e assim por diante;

- que do total da reserva de capital foram excluídas as capitalizações em dinheiro resultado em um excesso de reservas de lucros, que foram tributadas;

- que é do entendimento da empresa, que a determinação da base de cálculo do Imposto foi feito de acordo com os dispositivos legais que regem a matéria;

- que do dispositivo do artigo 377 do RIR/80, conclui-se que somente serão tributados os lucros ou reservas que foram restituídos aos sócios, acionistas ou titular e não os lucros ou reservas que continuarem compondo o capital social;



PROCESSO Nº 10980.001.705/93-76

RECURSO Nº 87.287

ACÓRDÃO Nº 104- 12.146

- que do Parecer Normativo nº 304/72 conclui-se que a redução de capital até o limite da subscrição, fazendo retornar os mesmos valores as mãos dos subscritores, não provoca a incidência de Imposto de renda na fonte;

- que a tributação só deve ocorrer sobre o que exceder o valor do capital;

- que o artigo 11, Item I da Instrução Normativa nº 139/89 também determina que só o valor do capital aumentado com lucros ou reservas de lucros, quando reduzido, sujeitará o sócio ou acionista ao pagamento do imposto dispensado;

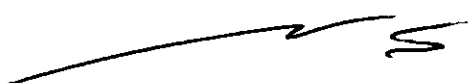
- que não foi levado em consideração o fato de que os lucros incorporados ao capital foram formados em épocas diferentes, ou seja, antes e após a vigência da Lei nº 7.713/88, devendo, neste caso, ser observado o disposto no art. 12 da IN nº 139/89;

- que a Lei nº 8.200/91 permitiu as empresas que efetuassem correção complementar retroativamente a 31/12/90;

- que, no caso específico, as subscrições de 1990 foram corrigidas por valor inferior, o que somente foi regularizado após a edição da Lei nº 8.200/91;

- que foi desconsiderado a compensação do Imposto Sobre o Lucro Líquido, previsto no artigo 9º, item 9.1.2 da IN nº 139/89;

- que discorda a recorrente da forma como foi aplicado o percentual utilizado (item 1.3 do Termo de Verificação e Encerramento de Fiscalização), o qual deve ser aplicado somente sobre capital reduzido segundo o parágrafo 2º do artigo 71 da Lei nº 7.799/89;



PROCESSO Nº 10980.001.705/93-75

RECURSO Nº 87.287

ACÓRDÃO Nº 104- 12.146

- que a empresa demonstrou que a redução do capital constituída por reservas de lucros é de apenas 868.579,6960 BTNF;

- que o restante do valor remetido é apenas retorno do capital subscrito pelo acionista sobre o qual não prospera a hipótese de incidência do imposto na fonte;

- que conforme o artigo 71 da Lei nº 7.799/89 deve ser aplicado para os lucros apurados a partir de 01/01/89, o que não foi observado, pois para chegar ao percentual ali constante foram consideradas as incorporações de todas as reservas ou lucros nos últimos 5 anos;

- que a 2ª redução do capital, além das restrições feitas à forma de cálculo, não foi observado o que dispõe a IN nº 8/79, principalmente no que se refere a nova redução após a tributação das reservas de lucros incorporadas ao capital e consideradas distribuídas por ocasião da redução anterior;

- que o cumprimento da IN nº 8/79 é de suma importância na determinação do percentual aplicado no item 1.5 do Termo de Verificação e Encerramento de Fiscalização, o seu descumprimento fez ocorrer bitributação, como comprovam os cálculos, item I.1 e II.1 do referido termo, sendo tal prática expressamente vedada conforme item 10 da IN nº 8/79.

Ao final de sua peça impugnatória solicita que a autoridade julgadora tome insubsistente a obrigação fiscal.

Cumprindo o preceito estabelecido no artigo 19 do Decreto nº 70.235/72, o autor do procedimento fiscal, após analisar as razões da impugnação, propõe que o lançamento seja mantido na íntegra, por entender que a impugnante não traz provas que pudessem elidir o lançamento, manifestando-se ainda sobre a impossibilidade da compensação do imposto

PROCESSO Nº 10980.001.705/93-75

RECURSO Nº 87.287

ACÓRDÃO Nº 104-12.146

sobre o lucro líquido pretendido pela impugnante, por entender que a Instrução Normativa nº 139/89 trata claramente do assunto.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, a autoridade singular conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção total do crédito tributário apurado, em decisão assim ementada:

"IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - Períodos de apuração 07/91 e 05/92.

Ocorre a hipótese de incidência prevista no artigo 377 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80 e artigo 71 e parágrafos da Lei nº 7.799/89 quando, dentro de um período de cinco anos, um aumento vinculado é precedido ou seguido de uma redução vinculada. Retenção na fonte com base nos artigos 554, Inciso I e 555, inciso I do regulamento supra citado.

Lançamento procedente."

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 09/02/94, conforme Termo constante à folha 100, a recorrente apresentou a sua peça recursal, tempestivamente, em 10/03/94, onde sustenta em resumo o seguinte:

- que de acordo com o PN CST nº 304/72 somente é tributada a redução de capital precedida de capitalização de lucros, não se considerando como tal o mero retorno de capital, ou seja, não é qualquer redução de capital que é tributada, mas somente aquela que servir como veículo, de forma direta ou indireta, à distribuição de lucros sem tributação do imposto devido. A redução que resulta ou representa mero retorno de capital não é alcançada pela incidência pela elementar razão de que não representou nenhuma economia fiscal e por

PROCESSO Nº 10980.001.705/93-75

RECURSO Nº 87.287

ACÓRDÃO Nº 104- 12.146

não representar redução de capital oriunda da incorporação de lucros. Daí a conclusão do PN 304/72 no sentido de que se a redução tiver sido precedida de capitalização em dinheiro em montante idêntico ou inferior ao valor da redução, não há matéria tributável;

- que inexistiu imposto a ser pago quando da primeira redução, em 04/07/91, pois nada mais representou do que a devolução do valor integralizado em dinheiro pela acionista estrangeira Keramik Holding em 25/01/91, no valor de Cr\$ 2.674.944.806,00, correspondente a 22.517.545,5784 BTNF, que, devidamente corrigidos até a data da redução em 04/07/91, alcançam Cr\$ 5.344.314.268,00, superior ao montante entregue de Cr\$ 4.812.240.000,00 (ou em BTNF, respectivamente 22.517.545,5784 contra a devolução correspondente a 20.275.722,5924). Não houve, assim, redução de capital para entrega de lucros ou redução de capital oriundo de capitalização de lucros;

- que o erro fundamental da fiscalização foi cometido em seu quadro I.1, intitulado "Demonstrativo dos Aumentos de Capital Realizados com Lucros nos Cinco Anos Anteriores à Redução", ao incluir, na última linha, o aumento realizado em 30/04/91, no valor de Cr\$ 97.385.718,11 (609.439,68 BTNF). O referido aumento não provém de lucros ou reservas de lucros, mas sim de Reserva de Capital, representada por incentivos fiscais, conforme demonstram os documentos de nº 2 e 3 anexos ao presente recurso. Aliás, este equívoco se repete nos aumentos de capital listados no mesmo quadro nas datas de 20/02/87, cujo valor de Cr\$ 11.566.945,89 é constituído na totalidade por reserva de capital de incentivos fiscais. Assim, pois, constatado que o último aumento de capital reporta-se à capitalização de reserva de capital e não de lucros acumulados, cai por terra o único argumento plausível da fiscalização, devendo ser aplicado o entendimento firmado pelo PN 304/72;

- que o quadro II.1 apresenta os mesmos equívocos apontados anteriormente, ao considerar aumentos de capital com reservas de capital (incentivos fiscais) como capitalizações de lucros, a tais incorreções adicionando-se a linha correspondente ao aumento de 30/04/92,



PROCESSO Nº 10980.001.705/93-75

RECURSO Nº 87.287

ACÓRDÃO Nº 104-12.146

cujo valor de Cr\$ 1.035.270.462,00 corresponde, em sua totalidade, a reserva de capital, conforme se comprova com os documentos de nº 2/11;

- que em conformidade com a legislação vigente (art. 71 da Lei nº 7.799/89), o imposto deve ser aplicado sobre o capital reduzido e, conforme demonstrado nas planilhas, a redução de capital correspondente às reservas de lucros é de 868.570,6960 BTNF. O restante do capital reduzido é mero retorno do capital subscrito pelo acionista sobre o qual não pode prosperar a hipótese de incidência do imposto de fonte;

- que seja em razão do disposto na IN SRF nº 8/79 (que manda desconsiderar os valores já tributados), seja em razão do PN CST nº 304/72, seja por força do disposto na Lei nº 7.799/89, ainda que se aceitasse a validade da tributação sobre o valor da primeira redução de capital, é evidente a dupla tributação operada pelo auto de infração. Caso aceita a tributação daquela redução, haveria que se excluir do valor da segunda tributação, o montante tributado por ocasião da primeira redução. Assim, se tributados 28,25% do total dos lucros quando da primeira redução, esse valor deveria ser excluído quando da apuração do imposto por ocasião da segunda redução;

- que outro equívoco foi desconsiderar o valor do imposto sobre o lucro líquido pago sobre o mesmo montante dos lucros tributados, em franco descompasso com a Lei e a IN SRF nº 39/89, cuja glosa foi efetuada ao abrigo do subitem 9.2 da IN SRF nº 139/89, que pretensamente a ampararia ao determinar que "a compensação do imposto, prevista neste item, não poderá ser efetuada no caso de capitalização dos lucros";

- que o recorrente entende que a norma evidentemente objetiva é não permitir a compensação do imposto sobre o lucro líquido pago sobre todo o lucro do exercício proporcionalmente ao valor capitalizado com o valor do imposto devido sobre lucros remetidos; em outras palavras, não se pode compensar imposto sobre lucros capitalizados com o imposto



PROCESSO Nº 10980.001.705/93-75

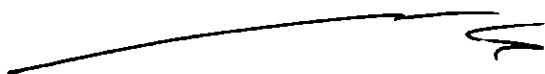
RECURSO Nº 87.287

ACÓRDÃO Nº 104- 12.146

sobre lucros distribuídos. Nada obsta, entretanto, que o valor do imposto pago e estornado, para efeito de compensação com lucros remetidos para o exterior seja aproveitado ou compensado quando ocorre redução de capital tributada como distribuição de lucros - posto que, neste caso, não se tratará mais de ILL sobre lucros capitalizados senão de ILL sobre lucro distribuído sob a forma de redução de capital. Em outras palavras, o que não se permite é a compensação do imposto sobre o lucro líquido quando este se refere a lucros capitalizados e o imposto a ser compensado é devido sobre remessas de lucros; mas nada impede a compensação do ILL pago sobre os lucros distribuídos que tenham sido anteriormente tributados, inclusive sob a forma de lucros distribuídos mediante redução de capital;

- que por fim novo equívoco foi cometido pela zelosa fiscalização de tributos federais que, na elaboração dos cálculos do auto de infração correspondente ao crédito tributário pretensamente oriundo da primeira redução de capital, apurou imposto de 645.127,31 UFIR, sobre esse valor exigindo juros de mora de 1% ao mês, no total de 20%, em UFIR, entretanto, contando-se os juros de mora a partir de fevereiro de 1992 até a data da autuação em 4 de março de 1993, temos 14 meses, do que resultam juros de mora de 14% e não 20%, como constou na notificação. Tal erro deve-se ao fato de que a fiscalização computou juros de mora no período de agosto de 1991 a janeiro de 1992, período esse em que vigorou a TRD, em substituição ao juros de mora.

É o relatório.



PROCESSO Nº 10980.001.705/93-75

RECURSO Nº 87.287

ACÓRDÃO Nº 104- 12.146

V O T O

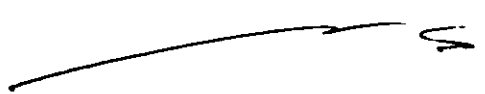
Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator:

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

Não há arguição de qualquer preliminar.

A recorrente alicerça suas razões de defesa basicamente nos seguintes polos de discordância:

a - Inexistência do imposto na primeira redução: Entende a recorrente que não existe imposto a ser pago quando da primeira redução, em 04/07/91, por representar simplesmente a devolução do valor integralizado em dinheiro pela acionista estrangeira Keramik Holding em 25 /01/91, no valor de Cr\$ 2.674.944.806,00, correspondente a 22.517.545,57 BTNF, que, devidamente corrigidos até a data da redução em 04/07/91, alcançam Cr\$ 5.344.314.268,00, superior ao montante entregue de Cr\$ 4.812.240.000,00. Entende ainda que o erro fundamental da fiscalização foi incluir no Demonstrativo dos Aumentos de Capital Realizados com Lucros nos Cinco Anos Anteriores à Redução o aumento



PROCESSO Nº 10980.001.705/93-75

RECURSO Nº 87.287

ACÓRDÃO Nº 104- 12.146

realizado em 30/04/91, no valor de Cr\$ 97.385.718,11, cujo valor não provém de lucros ou reservas de lucros, mas sim de reserva de capital, representada por incentivos fiscais, conforme demonstram os documentos de nº 2 e 3 anexos ao presente recurso;

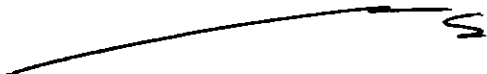
b - Equívocos na apuração da base de cálculo na segunda redução: Na segunda redução também foram considerados os aumentos realizados com reservas de capital provenientes de incentivos fiscais como se fossem capitalizações de lucros, bem como foi desconsiderado o valor do imposto sobre o lucro líquido pago sobre o mesmo montante dos lucros tributados, em franco descompasso com a lei e a IN SRF 139/89.

Examinando-se, minuciosamente, a questão, verifica-se, que para o seu deslinde, inicialmente, se torna necessário uma breve passagem no mecanismo de Capitalização de Lucros ou Reservas.

A lei não admite sociedade comercial organizada para operar exclusivamente com recursos de terceiros. É imperioso que haja recurso próprios da contribuição dos sócios. Tais recursos formam o capital da sociedade ou capital social.

Obedecidas as formalidades, o capital social fixado no estatuto ou contrato pode ser alterado. A alteração majoradora pode resultar, dentre outro, do aproveitamento dos recursos da própria sociedade acumulados durante o exercício da atividade societária, ou seja, o aumento do capital social pode-se dar pela incorporação a ele dos lucros obtidos ou das reservas constituídas no curso da atividade social, representada pela capitalização de lucros ou reservas.

A capitalização pode ser efetuada com quaisquer lucros apurados em balanço, bem como todas as reservas constituídas, sejam elas de capital, de lucros ou de reavaliação.



PROCESSO Nº 10980.001.705/93-75

RECURSO Nº 87.287

ACÓRDÃO Nº 104-12.146

O artigo 375 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, prescreve que "os aumentos de capital das pessoas jurídicas mediante incorporação de lucros ou reservas não sofrerão tributação do imposto sobre a renda". Associando esta norma com aquela constante do parágrafo 2º deste mesmo artigo, constata-se que a lei considera a capitalização de lucros ou reservas como modalidades de não incidência, tanto na pessoa jurídica que capitaliza, quanto nas pessoas dos sócios beneficiários das ações ou quotas resultantes do aumento.

Nem sempre, porém, os atos jurídicos são praticados em conformidade com as razões da existência do instituto. Um determinado instituto é, por vezes, utilizado com vistas à obtenção de vantagens que não lhe são próprias, gerando, em matéria fiscal, o fenômeno da evasão.

A capitalização se presta, freqüentemente, como veículo para acobertar uma distribuição de lucros, que, como é sabido, constitui-se em fato gerador do tributo.

Os artigos 376 e 377 do RIR/80 tipificam situações em que verdadeira distribuição de lucros se esconde atrás de uma capitalização simulada. São os aumentos de capital precedidos ou seguidos de redução do próprio capital. A ocorrência dessa sucessão de fatos configura uma distribuição de lucros e, como tal, sofre tributação.

Em conformidade com esses artigos, há distribuição de lucros, passíveis de tributação como rendimento do sócio ou titular da empresa individual na forma da legislação em vigor, quando o aumento de capital mediante incorporação de lucros ou reservas é, dentro do espaço de cinco anos:

a - precedido de uma restituição aos sócios através de redução do capital social

ou



PROCESSO Nº 10980.001.705/93-75

RECURSO Nº 87.287

ACÓRDÃO Nº 104-12.146

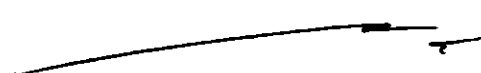
b - seguido de restituição de capital aos sócios através de redução do capital social, ou nos casos de liquidação, sob a forma de partilha do acervo líquido.

A tributação, como lucros distribuídos, dos lucros ou reservas incorporados ao capital pressupõe, pois, a ocorrência de dois fatos, equidistantes no tempo pelo prazo máximo de cinco anos, sendo um representativo de aumento de capital e outro de restituição de capital ao sócio, acionista ou titular, mediante redução, ou seja, o aumento de capital e a sua redução mediante restituição, efetivados dentro de um quinquênio, vinculam-se entre si, traduzindo uma distribuição de lucros tributáveis como rendimentos dos sócios, acionistas ou titular.

Há restrições, porém.

Nem todo aumento de capital mediante incorporação de lucros ou reservas é suscetível de vincular-se a uma restituição de capital e vice-versa.

A Instrução Normativa SRF nº 08/79, dispondo sobre a matéria, explicitou que são insusceptíveis de vinculação os aumentos de capital decorrentes do aproveitamento de reserva de capital formado por qualquer um dos seguintes valores:

- a - ágio recebido na emissão de ações;
 - b - produto da alienação de partes beneficiárias ou bônus de subscrição;
 - c - correção monetária do capital;
 - d - correção monetária do ativo imobilizado;
 - e - manutenção do capital de giro próprio
- 

PROCESSO Nº 10980.001.705/93-75

RECURSO Nº 87.287

ACÓRDÃO Nº 104- 12.146

Feitas as considerações necessárias para melhor elucidar o presente litígio, cujo óbice é saber se a recorrente estava ou não obrigado a efetuar a retenção e o respectivo recolhimento do imposto de renda relativo as operações de reduções de capital social realizadas, passamos analisar as reduções individualmente.

Iniciaremos pela primeira redução de capital, realizada em 04/07/91 - examinando-se, literalmente, os dois textos: o legal e o regulamentador, verifica-se que assiste razão ao recorrente na medida em que se insurge contra o lançamento tributário por entender que estava ao abrigo da legislação, sem a responsabilidade de reter ou recolher o imposto de renda na fonte em questão, por não se enquadrar no texto legal. Senão vejamos:

A fiscalização autuou a recorrente nos seguintes termos "A fiscalizada aumentou capital mediante incorporação de lucros, e realizou duas reduções de capital antes de completados cinco anos: A PRIMEIRA em 04/07/91, na qual não reteve nem recolheu imposto de renda na fonte, entendendo que se aplicava o disposto no item 5. do Parecer Normativo 304/72, segundo o qual se ocorrer aumento de capital em dinheiro, a redução seguinte, até o seu montante, não implica em devolução de lucros. Porém, foi realizado aumento de capital com lucros em 30/04/91, portanto entre a última integralização em dinheiro, ocorrida em 25/01/91, e a data da redução em 04/07/91, acarretando, evidentemente, a inaplicabilidade do citado item; A SEGUNDA.....". Ora, o entendimento da fiscalização está equivocada, pois de acordo com a documentação contida no processo às fls. 45/47 o aumento realizado em 30/04/91 no valor de Cr\$ 97.385.718,11 (correspondente a 609.439,68 BTNF) não provém de lucros ou reservas de lucros, mas sim de reserva de capital, representada por incentivos fiscais.

Cabe ressaltar que são reservas de capital, as reservas constituídas pela correção monetária do capital, por incentivos fiscais, por doações e subvenções para investimentos, por ágio na emissão de ações, por alienação de partes beneficiárias e por prêmio na emissão de debêntures.



PROCESSO Nº 10980.001.705/93-75

RECURSO Nº 87.287

ACÓRDÃO Nº 104- 12.146

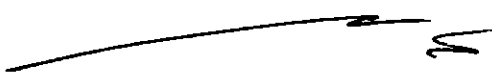
As reservas de capital constituídas em virtude de incentivos fiscais não fazem parte das reservas de lucros, tanto é verdadeiro que a própria IN SRF 139/89 que dispõe sobre o cálculo e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas no seu item 3 diz "As reservas de capital constituídas de incentivos fiscais, de subvenções para investimento e de doações, feitas pelo Poder Público, não integrarão a base de cálculo do imposto sobre o lucro líquido."

É entendimento do PN CST 304/72, que nos casos de aumentos de capital social por subscrição pública ou particular, realizados posteriormente a incorporação de reservas ou lucros suspensos, a eventual redução do capital, até o limite da subscrição, fazendo retornar os mesmos valores às mãos dos subscritores, não provoca a incidência de imposto de renda.

Constatado que o último aumento de capital reporta-se à capitalização de reserva de capital e não de reserva de lucros acumulados entendo que não cabe a tributação na primeira redução, datada de 04/07/91, pois representa simplesmente uma operação de devolução do valor integralizado em dinheiro pela acionista estrangeira Keramik Holding em 25/01/91, ou seja, a empresa integralizou um valor correspondente a 22.517.545,5784 BTNF, contra uma redução de capital social de 20.275.722,5924, inferior, portanto, a subscrição de capital realizado.

Quanto a segunda redução de capital, realizada em 09/05/92, entendo que a recorrente tem razão em parte. Senão vejamos:

Ao elaborar o "Demonstrativo dos Aumentos de Capital Realizados com Lucros nos Cinco Anos Anteriores à Redução" (fs. 07) o fiscal autuante considerou como lucros a reserva de capital proveniente de incentivos fiscais, procedimento no meu entender equivocado, pois os incentivos fiscais fazem parte das reservas de capital, conforme o entendimento do PN CST nº 48/79, razão pela qual a referida reserva não deverá fazer parte na determinação do



PROCESSO Nº 10980.001.705/93-75

RECURSO Nº 87.287

ACÓRDÃO Nº 104- 12.146

percentual que a incorporação de lucros representava no capital social total na data da redução, conforme determina o artigo 71, parágrafo 2º da Lei nº 7.799/89.

Quanto a possibilidade de compensar o imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido (ILL) apurado pela empresa com o imposto incidente sobre a restituição de capital social aos sócios mediante redução de capital social, considerado como lucro ou dividendo distribuído entendendo que assiste razão a recorrente. Diz a legislação de regência:

"Art. 377 do RIR/80 - Restituição de Capital após a Capitalização - Se a pessoa jurídica, dentro de 5(cinco) anos subsequentes à data da incorporação de lucros ou reservas, restituir capital social aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social ou, em caso de liquidação, sob a forma de partilha do acervo líquido, o capital restituído considerar-se-á lucro ou dividendo distribuído, sujeito nos termos deste Regulamento, à tributação na fonte ou na declaração de rendimentos, como rendimentos dos sócios, acionistas ou do titular." (o grifo é nosso).

Alínea c - parágrafo 4º - art. 35 da Lei nº 7.713/88 - O imposto que trata este artigo poderá ser compensado com o imposto incidente na fonte sobre a parcela dos lucros apurados pelas pessoas jurídicas, que corresponder à participação de beneficiário, pessoa física ou jurídica residente ou domiciliado no exterior.

IN SRF nº 139/89:

Item 9. Os lucros ou dividendos distribuídos, ainda que antecipadamente, a sócios ou acionistas residentes ou domiciliados no exterior, por pessoas jurídicas domiciliadas no País, serão tributados, na distribuição, mediante a aplicação da alíquota de 25% ou da alíquota de 15% a 12,5%, prevista em convenção internacional.

PROCESSO Nº 10980.001.705/93-75

RECURSO Nº 87.287

ACÓRDÃO Nº 104- 12.146

item 9.1. O imposto de 8% incidente sobre o lucro líquido, no encerramento do período-base, poderá ser compensado com o imposto incidente sobre os lucros ou dividendos atribuídos a sócios ou acionistas residentes ou domiciliados no exterior.

9.1.1. A compensação será efetuada pelo valor do imposto corrigido monetariamente a partir do encerramento do período-base até a data da ocorrência do fato gerador do imposto incidente sobre os lucros e dividendos de que trata este subitem.

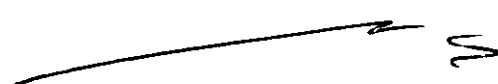
9.1.2. O imposto sobre o lucro líquido, incidente sobre a parcela do lucro que corresponder à participação de beneficiário residente ou domiciliado no exterior, poderá ser integralmente compensado com o imposto incidente, na forma do item 19, sobre os lucros ou dividendos atribuídos a esses beneficiários.

9.1.3. A compensação poderá ser integralmente efetuada, mesmo no caso de pagamento, crédito, entrega, emprego ou remessa parcial dos lucros pertencentes a beneficiário residente ou domiciliado no exterior.

9.2. A compensação do imposto, prevista neste item, não poderá ser efetuada no caso de capitalização dos lucros.

Diante do texto legal não vejo, pois, argumentos convincentes, da parte da autoridade julgadora em primeira Instância, que pudesse obstacular a compensação do imposto sobre o lucro líquido pretendida pela recorrente.

A compensação do imposto sobre o lucro líquido foi negada pela autoridade julgadora por entender que o subitem 9.2 da IN SRF nº 139/89 estaria vedando tal compensação. Ora, o que a norma evidentemente objetiva é não permitir a compensação do imposto sobre o lucro líquido pago sobre todo o lucro do exercício proporcionalmente ao valor capitalizado com o valor do imposto devido sobre lucros remetidos, ou seja, não se pode



PROCESSO Nº 10980.001.705/93-76

RECURSO Nº 87.287

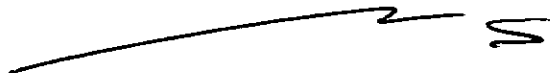
ACÓRDÃO Nº 104- 12.146

compensar imposto sobre lucros capitalizados com o imposto sobre lucros distribuídos. Entendo que nada obsta, entretanto, que o valor do imposto pago sobre o lucro líquido referente a parcela dos lucros apurados pela pessoa jurídica correspondente à participação de beneficiário residente ou domiciliado no exterior seja compensado quando ocorre redução de capital tributado, pois de acordo com o artigo 377 do RIR/80 o capital restituído será considerado lucro ou dividendo distribuído, ou seja, o que a legislação não permite é a compensação do imposto sobre o lucro líquido quando este se refere a lucros capitalizados e o imposto a ser compensado é devido sobre remessas de lucros, porém, nada impede a compensação do referido imposto pago com o imposto incidente sobre os lucros distribuídos em razão da redução de capital vinculada.

Em razão de todo o exposto e de tudo mais que destes autos consta, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para:

a - excluir da tributação a redução de capital social realizada em 04/07/91 por entender que quando ocorrer aumento de capital em dinheiro, a redução seguinte, até o seu montante, não implica em devolução de lucros, portanto, não sujeito a incidência do imposto de renda na fonte previsto nos artigos 554, inciso I e 555, inciso I do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, exceto se entre a data do aumento de capital em dinheiro e a data da redução do capital social, houver aumento de capital social com reservas de lucros ou lucros suspensos, não fazendo efeito o aumento de capital com reserva de capital (incentivos fiscais);

b - que seja desconsiderado no "Demonstrativo dos Aumentos de Capital Realizados com Lucros nos Cinco Anos Anteriores à Redução" (fls 07), relativo a segunda redução de capital realizada em 09/05/92, os valores das reservas de capital provenientes de incentivos fiscais e por via de consequência seja corrigido o percentual apurado no quadro "Determinação do percentual que a incorporação de lucros representava do Capital total na data da redução" (fls.08), recalculando o imposto de renda incidente na fonte;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

- 21 -

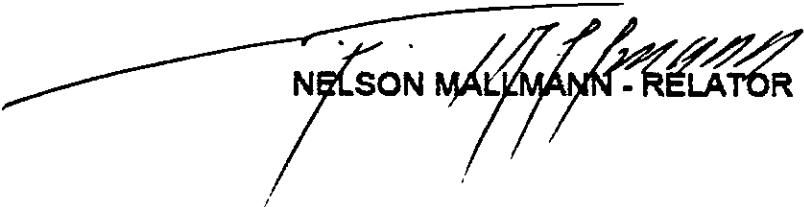
PROCESSO Nº 10980.001.705/93-75

RECURSO Nº 87.287

ACÓRDÃO Nº 104- 12.146

c - que seja compensado o imposto incidente sobre o lucro líquido, referente a parcela de lucros ou dividendos atribuídos a acionista domiciliado no exterior, apurado no encerramento dos períodos-base em questão com o imposto incidente sobre os lucros ou dividendos atribuídos a acionista Keramik Holding A.G. domiciliada no exterior, em razão da redução de capital social efetuada em 09/05/92.

Brasília (DF), 22 de fevereiro de 1995



NELSON MALLMANN - RELATOR