

SESSÃO DE 25 DE ABRIL DE 1995

Acórdão nº 105-9.274

RECURSO Nº 104.835 - IRPJ - EXS. DE 1979 a 1982

RECORRENTE: MÁQUINAS CONDOR S/A

RECORRIDO : DRF EM PORTO ALEGRE - RS

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - A concessão de empréstimos aos sócios ou diretores da empresa, existindo lucros acumulados ou reservas de lucros, implica na dedução do valor correspondente, para os efeitos da correção monetária do Patrimônio Líquido, não ficando provado que o negócio foi contratado no interesse da empresa e em condições estritamente cumulativas. (Art. 60 e parágrafos, do Decreto-lei nº 1.598/77).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MÁQUINAS CONDOR S/A.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros, Luiz Edmundo Cardoso Barbosa, e Jackson Medeiros de Farias Schneider que excluía da base de cálculo a parcela da cisão não absorvida pela recorrente. O Conselheiro Luiz Edmundo Cardoso Barbosa fará Declaração de Voto.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 1995

VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE

AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO - RELATOR

VISTO EM 07 JUL 1995 AFONSO AUGUSTO RIBEIRO COSTA - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL
ALEXANDRE LIBONATI DE ABREU
Procurador da Fazenda Nacional

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Hissao Arita e João Aprígio Bizerra (Suplente convocado).

RECURSO Nº 104.835

ACÓRDÃO Nº 105-9.274

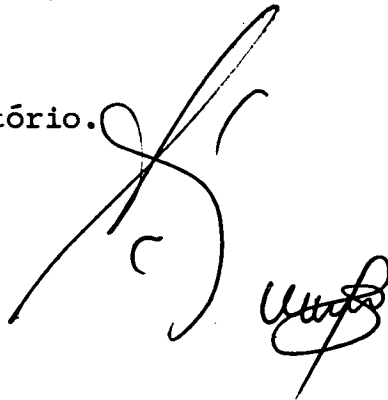
RECORRENTE: MÁQUINAS CONDOR S/A.

R E L A T Ó R I O

O presente processo já foi objeto de exame por esta Câmara, o que ensejou a Resolução nº 105-0.308, de 09.12.87.

Assim, adoto e leio em sessão o relato anterior, de fls. 173/175, bem como o voto de fls. 410, a nova decisão de fls. 411/423 e a peça de apelo da autuação de fls. 427/431, tudo para o conhecimento de meus pares.

É o relatório.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke, followed by a smaller, more compact signature.

Acórdão nº 105-9.274

V O T O

Conselheiro AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO, relator

Recurso tempestivo, dele tomo conhecimento.

Em sua peça de apelo, de fls. 427/431, a recorrente, em síntese, apresenta apenas duas linha de defesa, a saber:

- ilegitimidade passiva; e,
- impossibilidade da exigência nos exercícios de 1979 e 1980.

Com relação à impossibilidade do lançamento quanto aos exercícios de 1979 e 1980 não há como ser considerada a ponderação da recorrente, visto que no Auto de Infração de fls. 26 a fiscalização excluiu a tributação sobre os referidos exercícios.

No tocante à alegação de ilegitimidade passiva, com base no artigo 140, II do RIR/80 (fls. 131), entendo a mesma como totalmente descabida.

Conforme o descrito na peça de fls. 129, no seu item 5, a própria autuada reconhecer que "embora tenha sucedido a devedora em parcela de seu patrimônio, por cisão que se operou em 28.06.83, quando foi constituído com a denominação de Industrial Condor S.A."

Ora, face à este fato é incontestável a responsabilidade na sucessão, com fulcro na alínea "b" do parágrafo único do artigo 139 do próprio RIR/80, o qual estabelece de forma clara e precisa a solidariedade cindida e a que absorve parte de seu patrimônio.

Neste sentido já se manifestou este Colegiado, no Acórdão nº 105-4.625/90, como segue:

"RESPONSABILIDADE PELOS DÉBITOS DA CINDIDA - No caso de

Acórdão nº 105-9.274

cisão parcial, a pessoa jurídica que absorve parte do patrimônio de outra responde solidariamente pelos tributos devidos pela sociedade cindica, relativos a obrigações nascidas até a data da cisão, mesmo que o lançamento se dê em data posterior."

De resto, quanto às efetivas razões de mérito, no tocante à configuração do ilícito não há como discordar das razões já expostas na decisão anterior, de fls. 411/423, as quais adoto e considero como transcritas.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

É o meu voto.

Brasília (DF), 25 de abril de 1995

AFONSO CEEZO MATTOS LOURENÇO - RELATOR

DECLARAÇÃO DE VOTO

5.

Acórdão nº 105-9.274

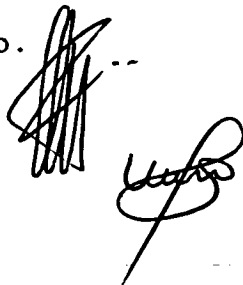
Conselheiro LUIZ EDMUNDO CARDOSO BARBOSA

Ouso discordar do voto do eminente colega Conselheiro Affonso Celso Mattos Lourenço, no que tange à responsabilidade da Recorrente, sociedade que absorveu parcialmente a parcela do patrimônio de sociedade cindida.

A divergência, é de se pontuar, se prende ao fato de que o nobre colega entende que a Recorrente, ainda que tenha absorvido apenas parte do patrimônio de sociedade cindida, responde integralmente pelos tributos pela mesma devidos, por força do art. 139 do RIR/80, e através também de decisão desta Câmara, no Acórdão No. 105.4625/90.

O dispositivo regulamentar em que se fundamenta o voto em apreço é oriundo do Decreto-Lei No. 1.598/77, art. 5o. e @1o.

Com efeito, o Decreto-Lei No. 1.598/77, ordenamento legal que disciplinou, na esfera do imposto sobre a renda as diversas alterações promovidas na legislação comercial por força da nova Lei das Sociedades por Ações, a de No. 6.404, de 15/12/76, veio suprir a lacuna existente no Código Tributário Nacional, no que concerne ao instituto da cisão.



Acórdão nº 105-9.274

Ives Gandra da Silva Martins, apreciando a responsabilidade tributária regulada no art. 132 e @ único do CTN, em Comentário ao Código Tributário Nacional, Vol. I, págs. 267/270, assinala que o dispositivo "cuida apenas no seu caput das pessoas jurídicas de direito privado que resultam de uma de 3 formas de alteração societária: a) fusão; b) transformação; e c) incorporação".

A figura da cisão, somente claramente definida e apreciada na legislação comercial societária em 1976, (Lei No. 6.404), por conseguinte, não foi objeto de regulação do CTN, que lhe é bem anterior, de 25/10/1966.

Inobstante tal registro, não há qualquer ilegalidade na tentativa governamental de suprir a lacuna em questão através, na época, de Decreto-Lei, o que o fez mediante o editamento do de No. 1.598/77.

Observe-se, todavia, que, sendo, a 1a. tentativa de se regular a figura da cisão, o legislador, ao tratar da responsabilidade na sucessão, e da solidariedade tributária desta, deu ao art. 5o. e @1o. do DL 1.598/77 uma redação ampla, genérica, sem perceber que, na hipótese de cisão parcial, a matéria deveria ser objeto de um maior aprofundamento.

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

Acórdão nº 105-9.274

A solidariedade estabelecida no @1o. do art. 5o. do DL No. 1.598/77 não faz distinção entre cisão total, que acarreta a sucessão integral nas obrigações tributárias, e a cisão parcial, onde somente uma parcela do patrimônio é cindida e/ou vertida para outra sociedade já existente.

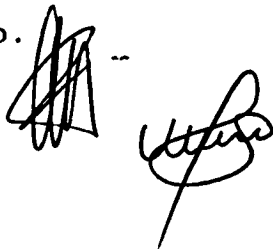
Inobstante, com o tempo, e já em 1979, (DL No. 1.730) o legislador foi se apercebendo de que, na hipótese de cisão parcial, outros requisitos constitucionais deveriam ser obedecidos na designação do destinatário do encargo tributário.

Na verdade, a Constituição Federal de 1988 adota, explicitamente, em caráter de princípio geral do sistema tributário, o princípio da capacidade contributiva (art. 145, @1o.).

Logo, de conformidade com esse preceito, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte.

Será sujeito passivo, no sistema tributário brasileiro, a pessoa que provoca, desencadeia ou produz a materialidade da hipótese de incidência de um tributo (art. 121, Parágrafo Único, I, do CTN).

Não pode, assim, a lei designar contribuinte de modo aleatório ou arbitrário.



Acórdão nº 105-9.274

Geraldo Ataliba, em Parecer publicado em Cadernos de Direito Tributário, sob o título Substituição e Responsabilidade Tributária, ano 13, julho a setembro de 1989, No. 49, pág. 73/96, assim leciona:

"Efetivamente - por simples comodidade ou por qualquer outra razão - não pode o Estado deixar de colher uma pessoa, como sujeito passivo, para alcançar outra.

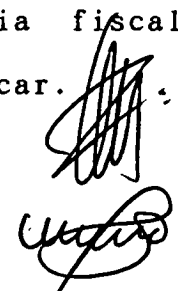
Não pode a lei atribuir a sujeição passiva a quem não esteja nitidamente no designio constitucional, a quem não seja o destinatário da carga tributária, segundo a referência constitucional".

E arremata, peremptoriamente:

"De tudo que se vê, não é livre o legislador ordinário na escolha dos sujeitos passivos. Pelo contrário, ele é obrigado a colher como tal somente aquela pessoa que realmente corresponda às exigências do aspecto pessoal da hipótese de incidência, tal como determinada (pressuposta), em seus contornos essenciais, no próprio Texto Constitucional.

Parece de evidência total que não pode a lei exigir de alguém - que mora no primeiro andar de um prédio o imposto de renda devido por todos os moradores do prédio, simplesmente porque a cobrança, assim, se torna mais fácil - nem exigir de quem mora na esquina, o imposto predial de todos os contribuintes da aquele quarteirão - ainda que, depois, se lhe assegure em mecanismo mediante o qual possa reembolsar-lhe junto aos demais, só porque tal expediente é cômodo à Administração".

A prevalecer, portanto, a exigência fiscal objeto deste processo, este é o resultado que irá provocar.



Acórdão nº 105-9.274

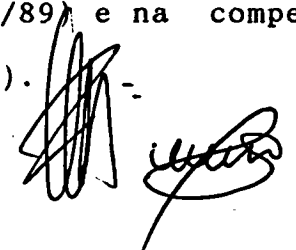
O exame dos autos revela que a sociedade cindida continua a existir, sob a denominação de Condor Empreendimentos Imobiliários (doc. No. 06), fls. 430 do processo).

A evidência que não há como justificar a cobrança do crédito tributário único e exclusivamente da sociedade que recebeu apenas parte do patrimônio líquido da sociedade cindida.

O critério de proporcionalidade, calcado em função do % de patrimônio líquido da sociedade que permaneceu sob a denominação de Condor Empreendimentos Imobiliários s/A. e a Recorrente, é que deverá prevalecer para fins de cobrança do crédito tributário.

Desta forma estaria obedecido o princípio constitucional da capacidade contributiva.

Aliás, basta que se tome o exemplo da mais evoluida legislação tributária, o Decreto-Lei No. 1.730/79, e Lei No. 7.450/85, a IN 7/81, que adotam os preceitos constitucionais supra focalizados na determinação da base imponible, pois que levam em conta, na hipótese de cisão, por exemplo, a proporcionalidade do lucro auferido, por uma ou outra sociedade no ano base em que se dá a cisão, também no cálculo e realização do lucro inflacionário (Lei No. 7.749/89) e na compensação de prejuízos fiscais (DL 2.341/87, art. 33).



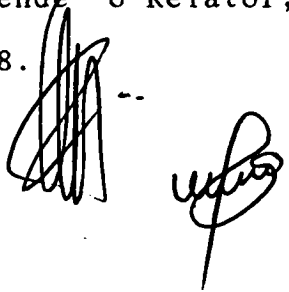
Acórdão nº 105-9.274

Admitiria o Relator a cobrança integral do crédito tributário da Recorrente, somente na hipótese de evidente intuito de fraude na operação de cisão, mas nunca quando a sociedade cindida continua em pleno funcionamento e, segundo o patrono da Recorrente, com sólida liquidez e patrimônio líquido expressivo.

Enfim, somente se configurada a impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação tributária pela sociedade que absorveu parcela de sociedade cindida, é que aplicar-se-ia o princípio da responsabilidade solidária na forma do @lo. do art. 5o. do DL 1.598/77.

Não estaria, portanto, nessa hipótese caracterizada a nociva e inconstitucional "comodidade" na determinação do sujeito passivo da obrigação tributária pelo Estado, ventilada pelo mestre Geraldo Ataliba.

Esta é, a meu ver, a melhor e mais correta exegese dos preceitos estabelecidos pelo legislador ordinário, advinda do exame, como um todo, da legislação, não só do DL No. 5.598/77, mas sim da legislação que lhe é superveniente, e que, entende o Relator, é consentânea com os princípios da Carta de 1988.

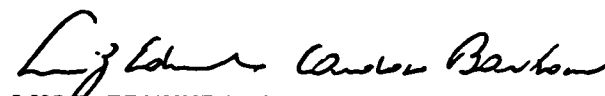


Acórdão nº 105-9.274

Face a todo o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso para sujeitar ao gravame do tributo apenas a parcela do imposto proporcional ao valor do patrimônio líquido da sociedade cindida, vertido para o patrimônio líquido da Recorrente.

É o meu voto.

Brasília (DF), 25 de abril de 1995


LUIZ EDMUNDO CARDOSO BARBOSA

