



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

nlfr

Sessão de 25 de março de 1994

ACORDÃO Nº CSRF/01-1.637

Recurso nº: RP/105-0.244 - IRPJ - EX: DE 1989

Recorrente: FAZENDA NACIONAL

Recorrida: QUINTA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

SUJEITO PASSIVO: RACINE ALBARUS HIDRÁULICA LTDA

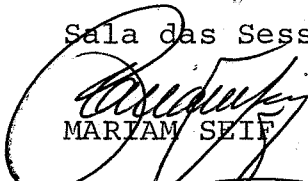
IRPJ - INCORPORAÇÃO - COMPENSAÇÃO DE PRE-
JUÍZOS FISCAIS - Após a edição do Decreto-
lei nº 2.341/87 (arts. 32 e 33), a proibi-
ção de que a pessoa jurídica compense seus
próprios prejuízos fiscais prevalece ape-
nas quando houver ocorrido, entre a data
da apuração e da compensação, cumulativa-
mente, modificação de seu controle socie-
tário e do ramo de atividade. Evidenciada
a inocorrência da hipótese de simulação ou
de emprego de abuso de forma jurídica, tor-
na-se improcedente a glosa da compensação
de prejuízos fiscais, efetivada sob o ar-
gumento de que a sucessora compensara os
prejuízos fiscais da sucedida.

Negado provimento ao recurso especial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos
de recurso interposto pela, FAZENDA NACIONAL

ACORDAM os Membros da Câmara Superior de Recursos
Fiscais, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso,
nos termos do relatório e voto, que passam a integrar o presente
julgado.

Sala das Sessões (DF) ., em 25 de março de 1994.


MARIAM SEIF

PRESIDENTE


CANDIDO RODRIGUES NUBER

RELATOR

VISTO EM

LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES - PROCURADOR DA

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, KASUKI SHIOBARA (SUPLENTE CONVOCADO), WALDEVAM ALVES DE OLIVEIRA, VÍCTOR LUÍS DE SALLES FREIRE, LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, CARLOS WALBERTO CHAVES ROSAS, CELI DEPINE MARIZ DELDUQUE, JACKSON SCNEIDER (SUPLENTE CONVOCADO), JOSÉ CARLOS GUIMARÃES, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES (SUPLENTE CONVOCADO), RAFAEL GARCIA CALDERON BARRANCO, DÍCLER DE ASSUNÇÃO, JACKSON GUEDES FERREIRA, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausente por motivo justificado o Conselheiro' AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO:.





SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 11080/015.812/89-38

RECURSO Nº: RP/105-0.244

ACORDÃO Nº: CSRF/01.1637

RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL

SUJEITO PASSIVO: RACINE ALBARUS HIDRÁULICA LTDA

R E L A T Ó R I O

A Fazenda Nacional, por seu Procurador junto à Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, recorre à Câmara Superior de Recursos Fiscais, com base no inciso I, artigo 3º do Decreto nº 83.304/79, objetivando a reforma do Acórdão nº 105-5.904, de 26.08,91, fls. 223/233, prolatado no julgamento do recurso voluntário nº 99.364, interposto por RACINE ALBARUS HIDRÁULICA LTDA.

A empresa foi autuada por infringência do artigo 33 do Decreto-lei nº 2.341, de 29.06.87, sob a acusação de ter compensado indevidamente o prejuízo fiscal do exercício de 1987, apurado na empresa TRANSHID INDÚSTRIA OLEODINÂMICA BRASILEIRA S/A, incorporadora de 99,99% da empresa cindida RACINE HIDRÁULICA LTDA, do que resultou a empresa RACINE ALBARUS HIDRÁULICA LTDA. Considerou o Fisco que a TRANSHID é que foi a empresa incorporada (de fato), sendo o seu prejuízo fiscal compensado com os lucros da incorporadora (de fato), a RACINE HIDRÁULICA.

A decisão de primeira instância julgou procedente o lançamento tributário, fls. 207/208, sob os seguintes fundamentos, em resumo que:

. no caso, a incorporação não se trata de um

Acórdão nº CSRF/01-1.637

negócio jurídico perfeito e acabado que possa produzir todos os efeitos decorrentes de sua validade, por se encontrar inquinado de um vício social: a simulação; as partes pactuaram um ato com o objetivo de encobrir outro: a incorporação da TRANSHID pela RACINE HIDRÁULICA;

. não é próprio nem usual, o fato de uma empresa recém saída de uma situação concordatária, mantendo ainda uma situação de insolvência incorporar uma empresa de maior lucratividade e de patrimônio bem superior;

. em vias de perder o direito de compensar os prejuízos fiscais, a TRANSHID, contralada pela ALBARUS S/A., sócia majoritária da RACINE HIDRÁULICA, engendrou a incorporação, porque se o fizesse da forma natural e lógica, isto é sendo a incorporada, estaria vedada, pelo disposto no art. 33 do Decreto-lei nº 2.341/87, tal compensação;

. a interpretação do fato gerador do tributo é feita com base em uma situação de fato, art. 118 do Código Tributário Nacional, e não em uma situação que se aparente como verdadeira, valendo a operação tributada não pelo nome ou forma jurídica que se lhe atribua, mas pelo conteúdo que lhe revela;

A Câmara recorrida, por maioria de votos, vencidos os Conselheiros Úrsula Hansen (relatora) e José do Nascimento Dias, deu provimento ao recurso voluntário interposto pela contribuinte, encampando o voto do ilustre Conselheiro Afonso Celso Mattos Lourenço, que o fundamentou em jurisprudência desta Câmara Superior, consubstanciada no Acórdão nº CSRF/01-0.892, de 28.06.89, com destaque para o seguinte excerto:

"Ora, o instituto jurídico da incorporação de sociedade está claramente regulado no art. 227 da Lei nº 6.404/76, a saber:

'Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.'

Não se conhece outro dispositivo legal, no Direito Privado Brasileiro, que acrescente ou

Acórdão nº CSRF/01-1.637

retire algo ao conceito legal desse art. 227.

Nada, por exemplo, que limite a incorporação aos casos em que a sociedade incorporadora seja maior que a incorporada, econômico, patrimonialmente, ou segundo qualquer outro indicador que se use para medir a grandeza das sociedades envolvidas na incorporação.

Nada existe na lei, também, que restrinja a incorporação capaz de ensejar incorporação de prejuízos, às hipóteses em que seja a incorporadora, e não a incorporada, que tenha prejuízos a compensar.

Despecienda, por igual, a pretensa distinção entre incorporação de fato e incorporação de direito. Essa distinção, com o caráter que lhe emprestou o Fisco, simplesmente não existe.

Também merecedor de reparos o recurso à interpretação econômica, na amplitude com que foi utilizada. A interpretação das leis há de ser, acima de tudo, jurídica.

Se a lei foi mal elaborada, como não é raro, infelizmente, no âmbito da legislação tributária, por modo a permitir expedientes destinados a alcançar, com facilidade, a chamada 'elisão fiscal', não se pode consertá-la com soluções de circunstâncias."

A douta Procuradoria da Fazenda Nacional, não se conformando com o decidido, interpôs recurso especial, argumentando, em substância, que:

. os elementos carreados aos autos demonstram, à sociedade, a evasão praticada pela contribuinte, mediante a simulação de operações válidas sob a ótica da legislação societária, para alcançar resultado fiscal diverso daquele a que estaria sujeita, não se tratando de negócio jurídico fiscalmente menos oneroso, mas de evidente abuso de forma;

. a recorrida nunca negou a ocorrência dos fatos alegando apenas estar respaldada na legislação societária pertinente à matéria; não haver disposição legal que vedasse as operações na forma praticada e que estaria ao abrigo da elisão fiscal;

. no mesmo sentido, o voto vencedor refutou a interpretação econômica do fato gerador. para produzir ~~na~~ interpretação.

Acórdão nº CSRF/01-1.637

ção jurídica das leis.

Ao final, reportou-se aos termos da decisão monocrática e do voto vencido para pedir seja dado provimento ao seu recurso.

Recurso especial admitido, segundo despacho do então Presidente da Quinta Câmara, fls. 237.

Regularmente cientificada, segundo "A.R." de 11 fls. 239, a contribuinte, tempestivamente, ofertou contra-razões, fls. 240/243, expondo, em síntese que demonstrou na impugnação e no recurso voluntário, a realidade dos fatos, praticados com estrita observância das normas vigentes; destaca que os termos do art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, de que "Ninguém é obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei", estabelecendo assim o princípio da legalidade, já existente nas nossas constituições anteriores, desde 1946. Destaca parecer de BILAC PINTO a respeito do princípio da legalidade em matéria fiscal. Reporta-se ao voto vencedor e às demais argumentações de defesa, constantes dos autos, esperando justiça.

É o relatório.

Acórdão nº CSRF/01-1637

V O T O

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - Relator;

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade do recurso especial. Deve ser conhecido.

Inicialmente, é de se destacar que os fatos noticiados nos autos, quais sejam a incorporação e a compensação do prejuízo fiscal, objeto da glosa, ocorreram já sob a égide do Decreto-lei nº 2.341/87, em cujo artigo 33, foi enquadrada a contribuinte.

Os litígios envolvendo compensação de prejuízos fiscais quando de incorporação de sociedades têm se tornado frequentes' no últimos tempos, contribuindo à evolução da legislação pertinente, a exemplo do citado Decreto-lei nº 2.341/87, bem como da jurisprudência administrativa, eis que aquele evento societário passou a ser largamente empregado com o escopo de planejamento tributário, em alguns casos legítimos, porém, na maioria deles, objetivando economia ilegal de tributos, valendo-se de simulação e/ou abuso da forma jurídica para emprestar-lhe ares de legalidade.

Revisando os fatos, no presente caso, consta dos termos fiscais que a empresa ALBARUS S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO, em 10.06.87, adquiriu o controle societário da empresa TRANSHID INDÚSTRIA OLEODINÂMICA BRASILEIRA S/A, então concordatária, na qual aportou recursos, de modo que, já em 31.12.87, exercício de 1988, a TRANSHID apresentou lucro real no valor de Cz\$ 143.849.755,57, integralmente compensado com os prejuízos fiscais dos exercícios de 1984 a 1986 e parte do prejuízo fiscal do exercício de 1987, ver fls. 99. Em 29.02.88 houve cisão da empresa RACINE HIDRAÚLICA LTDA. também controlada pela ALBARUS, que teve 99,99% de seu patrimônio incorporado' pela TRANSHID, sob o mesmo número de inscrição no CGC, que se transformou em sociedade por quotas de responsabilidade limitada; alterou sua denominação social para RACINE ALBARUS HIDRAÚLICA LTDA; transferiu sua sede para Cachoeirinha-RS, endereço da RACINE; e manteve a planta industrial de Piracicaba-SP, endereço da TRANSHID. Na declaração de rendimentos do exercício de 1989, apurou lucro real no valor

Acórdão nº CSRF/01-1.637

de Cz\$ 1.286.131.685,00 do qual compensou o prejuízo fiscal remanescente do exercício de 1987, no valor de Cz\$ 328.133.242,00, fls. 121, verso, objeto da lide.

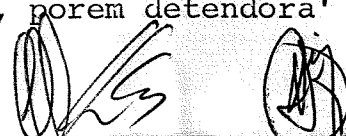
Estoriados os fatos, da sua análise convenci-me de que a Egrêgia Quinta Câmara decidiu corretamente, pelas razões seguintes.

De fato, a jurisprudência predominante do Primeiro Conselho de Contribuintes, a respeito, tem repudiado a compensação de prejuízos, naquelas hipóteses em que a incorporação de sociedades, bem analisada, resulta como único objetivo a compensação de prejuízos fiscais, mediante arranjo societário eivado de simulação e uso e abuso de forma jurídica, a pretexto de elisão fiscal, mas que na realidade, tem como produto e objetivo final simples e pura sonegação de imposto.

Nesses casos, uma empresa lucrativa adquire outra do mesmo ou de outro ramo de atividade, carregada de prejuízos fiscais, para em seguida esta empresa deficitária incorporar a empresa lucrativa; altera sua denominação social tomando o nome da empresa lucrativa incorporada e compensa os prejuízos fiscais existentes, situação que no jargão fiscal deu origem a expressões tais como "incorporação às avessa", "incorporadora de fato", para designar a empresa lucrativa tida como incorporada e "incorporada de fato" para designar a empresa deficitária tida como incorporadora.

São exemplos da jurisprudência, mais recente, a respeito, os Acórdão nºs 101-81.831/91; 101-81.859/91, do qual fui relator e 103-11.183/91.

Entretanto, deve-se ter o cuidado de não se estender tal compreensão à todas as hipóteses de incorporação, sob pena de se cometer injustiças, de resto indesejáveis, em relação aos casos que o evento é motivado por legítimos desígnios de reorganização societária, oportunidade de realizar negócios objetivando, como exemplo, ampliar mercado, adquirir empresa, embora deficitária, porém detentora'



Acórdão nº CSRF/01-1.637

de tecnologia mais atualizada, complementariedade da linha produção no mesmo ramo de atividade, etc.

No caso presente, não houve a intenção, pura e simples, de compensar prejuízos cujo direito à compensação estaria prestes a decair, como aventado na decisão monocrática. A TRANSHID compensou os seus prejuízos fiscais, dos exercícios de 1984 a 1986 e parte do prejuízo do exercício de 1987 com o seu próprio lucro real do exercício de 1988, verificado antes da incorporação.

Apenas o remanescente do prejuízo fiscal do exercício de 1987, objeto da glosa fiscal, foi compensado após a incorporação, na declaração do exercício de 1989, mas aqui, é temerário afirmar que a incorporação foi procedida com este único intuito. A própria Fiscalização afirma que a TRANSHID fora saneada financeiramente, via aporte de recursos da ALBARUS, antes da incorporação e que, quando ocorrido o evento societário já apresentava lucros. Se a TRANSHID, na sua nova denominação social não iria apresentar mais lucros, de modo que o prejuízo fiscal remanescente fosse compensado apenas com os lucros da incorporada RACINE HIDRAÚLICA, como esta posto nos autos, é mera suposição.

No caso não vislumbrei a ocorrência de simulação e nem de abuso de forma jurídica, que justificasse aplicar à recorrente a vedação contida no art.33 do Decreto-lei nº 2.341/87.

Ademais, é necessário ter presente que art. 32 do Decreto-lei nº 2.341/87, estabeleceu duas condições para vedar que a pessoa jurídica compensasse seus próprios prejuízos fiscais; se entre a data da apuração e da compensação houver ocorrido, cumulativamente, modificação do seu controle societário e do ramo de atividade.

Ao par desses aspectos não terem sido suficientemente explorados pelo Fisco, que se apegou à tese de ocorrência de simulação, no caso presente, ocorreu a modificação do controle societário da TRANSHID, mas não foi comprovada a mudança de ramo de atividade.

Assim, a glosa da compensação do prejuízo fiscal entendida, revela-se mesmo improcedente, na linha de entendimento es-

Acórdão nº CSRF/01-1.637

posada no aresto recorrido.

Por estas razões, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Brasília-DF., em 25 de março de 1994.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER - RELATOR

