



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11516.003276/2004-98
Recurso nº 155.537 Voluntário
Acórdão nº 1301-00.260 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2001 a 2003
Recorrente ÁTIMO EMPREENDIMENTOS LTDA.
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA. O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (CTN).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2001, 2002, 2003

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTOS POR VALOR NOTORIAMENTE SUPERIOR AO VALOR DE MERCADO. INDEDUTIBILIDADE. É indedutível a diferença entre o valor de aquisição e o valor de alienação de investimentos, quando a aquisição se deu por valor notoriamente superior ao valor de mercado e os sócios controladores da adquirente detinham interesses na sociedade alienante.

MULTA QUALIFICADA. IMPROCEDÊNCIA. Quando a tributação se faz por presunção legal, para que seja aplicada a multa qualificada de 150% é necessária a comprovação, por outros elementos, do intuito doloso do sujeito passivo. No caso concreto, não se vislumbrando evidências de que se construiu intencionalmente um prejuízo artificial para absorver lucros de outras atividades, a multa deve ser reduzida ao patamar de 75%.

OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO NÃO COMPROVADA A ORIGEM. Restando comprovado nos autos que os valores questionados pelo Fisco consistiam em devolução de remessas

anteriormente efetuadas pelo contribuinte para empresa controlada no exterior, a qual, no momento da devolução, dispunha de recursos originados de seus lucros, deve ser afastada a presunção de omissão de receitas.

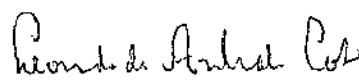
RESERVA DE REAVALIAÇÃO NÃO ADICIONADA AO LUCRO LÍQUIDO. Na situação em que a reserva de reavaliação é incorporada ao capital pela sociedade que procedeu à reavaliação de imóvel, e esse imóvel reavaliado é entregue a terceiros a título de integralização de aumento de capital, a subscritora deverá, na subconta de investimento que registrar a parcela da participação societária, manter o destaque do montante correspondente à reavaliação ainda não oferecida à tributação. Ao não fazê-lo, a empresa deixou de cumprir a obrigação legal que lhe daria o direito de continuar a diferir a tributação do acréscimo de valor de seu imóvel (terreno), decorrente da reavaliação.

PREJUÍZOS FISCAIS. BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS DA CSLL. COMPENSAÇÕES INDEVIDAS. Tendo sido revertida a situação do contribuinte de prejuízo fiscal para imposto devido em um ano-calendário, a compensação desse prejuízo fiscal, revelado inexistente, em períodos subsequentes deve ser glosada, por indevida. O mesmo se aplica à base de cálculo negativa da CSLL.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para cancelar a exigência correspondente à infração 1 e reduzir a multa ao percentual de 75% referente à infração 2, ambas do IRPJ. Vencidos o Conselheiro Valmir Sandri que dava provimento integral; o Conselheiro Ricardo Luiz Leal de Melo que votou também pela improcedência da autuação referente à infração 1 do IRRF e às infrações 4 e 5 do IRPJ; e o Conselheiro Marcos Vinícius Barros Ottoni que votou também pela improcedência da autuação referente à infração 2 do IRPJ, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Fez sustentação oral pela Recorrente Dr. Ricardo Krakowiak - OAB/SP nº 138.192.


LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente


WALDIR VEIGA ROCHA - Relator

EDITADO EM: 15 MAR 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Ricardo Luiz Leal de Melo, Marcos Vinícius Barros Ottoni, José de Oliveira Ferraz Correa, Valmir Sandri e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

ÁTIMO EMPREENDIMENTOS LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 07-8.580, de 15/09/2006, da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Trata o presente processo de autos de infração para exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fl. 291) e reflexos da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fl. 313), Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fl. 299) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (fl. 305), por fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 1999, 2000 e 2002. Consta, ainda, auto de infração para exigência do Imposto de Renda na Fonte – IRF (fl. 1090), por fatos geradores ocorridos mensalmente de maio/2000 até janeiro/2002. O total da exigência, à época da constituição do crédito tributário (21/12/2004) era de R\$ 14.155.974,27, conforme fls. 05 e 1090.

Originalmente o auto de infração do IRF foi formalizado no processo administrativo nº 11516.003278/2004-87. Posteriormente, em face de modificação nas instruções da SRF sobre a formalização de processos, introduzida pela Portaria SRF nº 6.129/2005, aquele processo foi juntado a este por anexação, ainda antes do julgamento em primeira instância.

Por bem descrever a matéria autuada e as razões de impugnação, transcrevo a seguir trechos do relatório elaborado pelo diligente julgador *a quo*:

2. Da ação Fiscal

Os lançamentos a título de IRPJ e contribuições reflexas, bem como IRRF, abrangeram os anos-calendário de 1999, 2000, 2001 e 2002, e as irregularidades apuradas foram assim descritas pelos agentes fiscais (fls. 293 a 295, 301, 307, 315 a 317, 319 a 341, 1.092, e 1.096 a 1.100):

2.1 Falta de recolhimento de imposto de renda retido na fonte sobre trabalho assalariado: no período de 05/2000 a 01/2002, a fiscalizada deixou de recolher integralmente o IRRF incidente sobre folha de pagamento, alegando ter compensado com IRRF de aplicações financeiras, fato que não se confirmou, haja vista estar a contribuinte se utilizando de crédito de IRRF oriundo da empresa Cecrisa, desde 1998, no valor de R\$ 108.002,03 (cento e oito mil, dois reais e três centavos), créditos estes que, além de não comprovados, não tiveram sua transferência comunicada, conforme determina a IN SRF nº 21/97. Sobre o imposto apurado foi aplicada multa qualificada (150%). Infração referente ao IRRF;

2.2 Distribuição disfarçada – aquisição de bem por valor notoriamente superior ao de mercado de pessoa jurídica ligada: Glosa de prejuízo no valor de R\$ 7.698.244,70 (sete milhões, seiscentos e noventa e oito mil, duzentos e quarenta e quatro reais e setenta centavos), ano-calendário 1999, correspondente à diferença entre o custo de aquisição e o valor de mercado, relativamente a bem adquirido de pessoa jurídica ligada e alienado à outra pessoa jurídica, também ligada. Infração

referente ao IRPJ, com reflexo na CSLL. Sobre as exações foi aplicada multa qualificada (150%);

2.3 Omissão de Receitas – Suprimento de numerário cuja origem não foi comprovada: No mês de outubro de 2002, a fiscalizada recebeu do exterior e importância de R\$ 4.831.411,00 (quatro milhões, oitocentos e trinta e um mil, quatrocentos e onze reais), cuja origem não restou comprovada. Infração referente ao IRPJ, com reflexos na CSLL, Pis e Cofins. Foi aplicada multa de ofício qualificada (150%);

2.4 Adições não computadas na apuração do lucro real – realização de reserva de reavaliação não adicionada ao lucro líquido: Valor de R\$ 1.314.500,00 (um milhão, trezentos e quatorze mil e quinhentos reais) relativos à incorporação ao capital de reserva de reavaliação, relativa a bem reavaliado em 01/01/2002, que deixou de ser adicionado ao lucro real, para fins de apuração do imposto de renda e contribuição social. Exigência exclusivamente a título de IRPJ. Sobre o imposto incidiu multa de ofício de 75%;

2.5 Glosa de prejuízos compensados indevidamente – saldos de prejuízos insuficientes: Glosa de prejuízos compensados indevidamente nos anos-calendário de 2000 e 2002, em face de insuficiência de prejuízos a compensar após constatação de infração no ano-calendário de 1999, que resultou em lançamento de IRPJ e reflexos. Exigência exclusiva de IRPJ, com multa de 75% (setenta e cinco por cento);

2.6 Glosa de base negativa da CSLL compensada indevidamente – saldos de base negativa da CSLL insuficientes: Glosa de bases negativas da CSLL compensadas indevidamente nos anos-calendário de 2000 e 2002, em face de insuficiência de base negativa a compensar após constatação de infração no ano-calendário de 1999, que resultou em lançamento de IRPJ e reflexos. Sobre a exigência, a título de CSLL, incidiu multa de 75%;

2.7 Compensação indevida de ir: Glosa referente a compensação de IR com IRRF, no valor de R\$ 29.473,39 (vinte e nove mil, quatrocentos e setenta e três reais e trinta e nove centavos), fato gerador 31/12/2002, em razão da não comprovação da efetividade dos créditos pleiteados. Imposto com multa de 150%.

3. Da impugnação

Cientificada dos lançamentos em 21/12/2004, a interessada apresentou, em 19/01/2005 as impugnações de fls. 349 a 370, e 1.104 a 1.108, mediante as quais alega, em síntese:

3.1 Das preliminares

Como preliminares, traz as seguintes arguições:

- o relatório fiscal contém inúmeras expressões deselegantes e infundadas, além de insinuações levianas, como, por exemplo nas afirmações: *“o caso mais gritante de má-fé da escrita contábil está na utilização do Imposto de Renda Antecipado da Declaração na DIPJ 2003, mas não deduzido contabilmente, conforme denunciado no.”* Aduz que a fiscalização, além de atentar contra os padrões éticos de decoro (Lei nº 9.784/99, art. 2º), apresenta acusação de forma lacônica, sem completar a frase, prejudicando o direito de defesa da requerente (Constituição Federal, art. 5º, LV);
- em outra passagem, a fiscalização faz alusão a uma *“manobra comercial/contábil com o intuito de enganar o fisco”* e que a operação

é um “*belo pseudoplanejamento tributário em que todos ganham e só o fisco perde*”, a propósito da infração de distribuição disfarçada de lucros. É evidente que a acusação fazendária ultrapassou os limites da urbanidade e do respeito (Lei nº 9.784/99, art. 2º, IV, e art. 3º, I);

- no item 4 do Termo de Verificação, Constatação e Encerramento da Ação Fiscal, a fiscalização faz prolixo relato das vinte e duas modificações societárias por que passou a Requerente ao longo dos últimos quatorze anos (...), como a sugerir que isso seria irregular, sem apontar, de fato, onde se encontra a suposta irregularidade;
- também alega a fiscalização que a requerente não possuía “*uma sala na qual estivesse a documentação à disposição do fisco*”. Ocorre, entretanto, que os prazos para atendimento de intimações sempre foram exíguos e jamais fora solicitada uma sala para verificação da documentação na própria empresa;
- prossegue a fiscalização, alegando que “*os documentos apresentados por cópia não continham rubricas e/ou assinaturas da fiscalizada, embora houvesse, nas intimações fiscais, informações claras quanto a este procedimento*”. Tal exigência, que não encontra amparo legal, só não foi cumprida quando a exigüidade de prazo não permitia e, mesmo sem as rubricas, os documentos não podem ser desconsiderados. Os atos administrativos não dependem de forma determinada, exceto quando a lei assim o exigir (art. 29, § 2º, da Lei nº 9.784/99);
- A fiscalização exigiu a assinatura dos *prepostos-contadores* da requerente nas demonstrações financeiras da empresa Agrani, situada no exterior, sendo tal exigência descabida, eis que um contador brasileiro não pode ser instado a assinar um balanço preparado no exterior, relativo a uma sociedade submetida a leis de outro País, sob pena de incidir em ilícito capitulado no art. 3º, inciso IV, do Código de Ética Profissional do Contabilista (Resolução CFC nº 803/96);

3.2 Do mérito

Quanto ao mérito, questiona pontualmente as infrações que lhe são imputadas, dedicando um tópico para cada uma delas.

3.2.1 Falta de recolhimento de imposto de renda retido na fonte- IRRF

Às folhas 1.104 a 1.108 dos autos, traz a impugnante suas razões contra a exigência a título de IRRF, cujo lançamento encontra-se às folhas 1.090 a 1.102.

Consta do relatório fiscal (fls. 1.094 a 1.100) que os valores de IRRF – Código 0561 (rendimento sobre trabalho assalariado), anos-calendário 2.000, 2.001 e 2002, declarados pela contribuinte em DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Federais), bem como os correspondentes recolhimentos, são menores do que aqueles informados em DIRF (Declaração de Imposto Retido na Fonte). Alega a fiscalizada ter justificado as divergências, pois teria compensado os débitos declarados com créditos de IRRF sobre aplicações financeiras, como autorizava o Ato Declaratório Normativo nº 14, de 10/09/1998.

A fiscalização, após intimar a contribuinte a comprovar o saldo contábil da conta “Imp. Renda Antec-Declaração”, existente em 01/01/1999, no valor de R\$

125.641,47 (cento e vinte e cinco mil, seiscentos e quarenta e um reais e quarenta e sete centavos), que teria sido utilizado nas compensações referidas no parágrafo anterior, entendeu ter a fiscalizada comprovado apenas R\$ 11.365,16 (onze mil, trezentos e sessenta e cinco reais e dezesseis centavos), promovendo a glosa do valor restante. Em sua defesa, a interessada argumenta que no referido saldo contábil está compreendido o valor de R\$ 108.002,03, (cento e oito mil, dois reais e três centavos), relativo a crédito de imposto compensável da Cecrisa Comércio Internacional S/A, empresa esta incorporada pela impugnante, que a sucedeu a título universal (em direitos e obrigações), muito embora tenha a fiscalização, equivocadamente, entendido tratar-se de crédito de outra pessoa jurídica.

Registra que a Cecrisa Comércio Internacional S/A foi incorporada pela requerente (à época denominada Trem Administração e Participações Ltda) em 31/12/1998, conforme 8ª Alteração Contratual de folhas 1.124 a 1.127, onde, inclusive, faz-se referência ao Ativo Circulante, conta "Impostos a Recuperar", no valor de R\$ 108.002,03, (cento e oito mil, dois reais e três centavos), que referem-se a créditos de imposto de renda na fonte correspondentes a 75.791,11 Ufir, conforme Anexo 3 da Declaração de Rendimentos ano-base 1992, entregue em 31/05/1993 (fls. 1.147 a 1.154, inclusive versos).

Afirma, ainda, que no ano-calendário de 1999, quando a compensação foi realizada, não havia como registrá-la no formulário eletrônico da DCTF, apesar de existir autorização explícita para compensação, conforme Ato Declaratório (Normativo) nº 14, de 10/09/1998.

Ao final, conclui que seu procedimento foi lícito e requer concessão de prazo para apresentação dos documentos porventura faltantes, bem como a declaração de nulidade do lançamento impugnado e a suspensão dos procedimentos tendentes à notícia crime de suposto crime contra a ordem tributária.

3.2.2 Omissão de Receitas – Não-Comprovação de Origem (item 2.2 do Relatório)

Neste tópico, faz referência ao processo administrativo nº 11516.001730/00-90 (à época a empresa operava com a denominação Trem Empreendimentos Imobiliários Ltda.), relativo a lançamento a título de imposto de renda retido na fonte – IRRF, incidente sobre remessa ao exterior da importância de R\$ 11.041.281,19 (onze milhões, quarenta e um mil, duzentos e oitenta e um reais e dezenove centavos), entre 1992 e 1998, em grande parte para a empresa Agrani S/A, com retorno ao país somente da parcela de R\$ 1.379.656,00 (um milhão, trezentos e setenta e nove mil, seiscentos e cinquenta e seis reais).

Em relação ao fato acima, alega que a fiscalização simplesmente desconsiderou todos os contratos de empréstimos concedidos para a empresa Agrani e que esta Delegacia de Julgamento houve por bem anular o auto de infração, conforme decisão unânime da 4ª Turma de Julgamento, que resultou na formalização do Acórdão nº 3.805, de 18/03/2004, em anexo.

Aduz que da referida decisão se conclui que a fiscalização, na oportunidade, não logrou êxito na tentativa de desconsiderar os negócios jurídicos ali referidos, de sorte que os empréstimos à empresa Agrani S/A e os aportes de capital (investimento) remanescem válidos e eficazes, suscetíveis de dar amparo às remessas ao exterior naquela ocasião e, se as remessas são juridicamente válidas e definitivamente comprovadas naquele processo, comprovada está a origem do numerário que agora retornou, no valor de R\$ 4.831.411,00 (quatro milhões, oitocentos e trinta e um mil, quatrocentos e onze reais), caindo por terra a acusação fazendária ora imposta à requerente.



Prossegue com seu arrazoado e esclarece que a requerente pertence ao Grupo Cecrisa e que é perfeitamente razoável que um grupo empresarial exportador efetue remessas de divisas periódicas de e para o exterior, inclusive para manter suas subsidiárias no estrangeiro.

Adiante, faz um histórico das operações que envolveram a remessa dos já referidos 11 milhões de reais, dos quais estariam retornando cerca de 5 milhões, considerados pela fiscalização como receitas omitidas.

A Agrani S/A foi constituída em meados de 1993, no Uruguai, tendo como única sócia a Cecrisa Internacional S/A, com o objetivo de manter o ritmo de exportações sem a indesejável interferência da situação concordatária do Grupo Cecrisa, como já narrada na defesa apresentada contra a primeira autuação. A Cecrisa Internacional remeteu recursos à Agrani como adiantamento para futuro aumento de capital e a título de empréstimos.

Tendo incorporado a Cecrisa Internacional, em 1998, a requerente (então sob denominação de Trem Administração e Participações Ltda.) passou a ser titular do investimento e empréstimos concedidos à Agrani. Em 30/07/1999, a impugnante cindiu parcialmente seu patrimônio para fins de incorporação pela empresa Angra Empreendimentos e Participações S/A (doc. 11), empresa esta pertencente ao Grupo Cecrisa, que passou a ser titular do investimento e empréstimos concedidos à Agrani. O investimento foi trazido ao patrimônio da empresa Angra pelo valor de R\$ 1,00 (um real) pelo fato de a empresa Agrani, na ocasião, apresentar patrimônio líquido (PL) negativo, conforme Balanço de 31/10/1998.

Nos sucessivos balanços, anos-calendário de 1999, 2000 e 2001, remanesceu negativo o patrimônio líquido da empresa Agrani, que apresentou PL positivo somente no ano-calendário de 2002. Em face disto, o Grupo Cecrisa vislumbrou a possibilidade de recebimento de parte dos créditos decorrentes de empréstimos concedidos à Agrani, que seria vendida em função da extinção da concordata do Grupo Cecrisa, não havendo mais a necessidade de manutenção de uma subsidiária no exterior. Naquele ano (2002), a Agrani teve lucro de R\$ 2.701.784,84 (dois milhões, setecentos e um mil, setecentos e oitenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos), e detinha disponibilidades em caixa no montante de R\$ 3.819.855,30 (três milhões, oitocentos e dezenove mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e trinta centavos).

Antes, porém, da venda da Agrani, sobreveio, em 08/08/2000, o lançamento tributário objeto do já referido Processo nº 11516.001730/00-90, em que a fiscalização questiona a remessa ao exterior de cerca de R\$ 11 milhões, dos quais teriam retornado apenas um R\$ 1 milhão. Em face disto, visando evitar o questionamento do retorno do numerário ao Brasil, convencionou-se que seria mais adequado fazê-lo diretamente à empresa que, por incorporação, sucedeu àquela que fez as remessas, de sorte que, em 01/07/2002, a Angra Empreendimentos e Participações S/A subscreveu e integralizou aumento de capital na impugnante (naquele momento denominada MDF – Empreendimentos Imobiliários Ltda.), no valor de R\$ 3.818.507,00 (três milhões, oitocentos e dezoito mil, quinhentos e sete reais) (doc. 17), assim representados:

- (i) R\$ 430.329,00 – totalidade das ações da Agrani S/A;
- (ii) R\$ 322.642,00 – créditos de conta corrente com a Agrani S/A;
- (iii) R\$ 3.065.536,00 – adiantamento para futuro aumento de capital.

 7

Assim, diferente do que entendem os autuantes, não se pode cogitar a transferência da Agrani para a requerente por valor zero, eis que o patrimônio líquido da investida já não era mais negativo e correspondia, em 30/04/2002 (data do Balanço), a R\$ 429.910,28 (quatrocentos e vinte e nove mil, novecentos e dez reais e vinte e oito centavos), cujo registro na conta de ativo "investimentos" foi levado a efeito com equívoco manifesto, considerando que foram englobados, por engano, os valores dos empréstimos e do adiantamento para futuro aumento de capital, quando se sabe que somente o valor de patrimônio da investida deveria ser consignado naquele item. Pequenas diferenças são verificadas nos valores considerados no Balanço Patrimonial da Agrani em relação aos considerados quando da subscrição e integralização de capital pela empresa Angra, mas que são justificadas pelas variações cambiais ocorridas.

Ainda segundo o Balanço da Agrani, levantado em 30/04/2002, possuía aquela empresa disponibilidades da ordem de US\$ 1,260,000.00 (um milhão, duzentos e sessenta mil dólares americanos), valor este que, convertido à taxa de câmbio utilizada na época, correspondeu a R\$ 3.818.507,00 (três milhões, oitocentos e dezoito mil, quinhentos e sete reais), que foi exatamente o montante que a impugnante calculou seriam remetidos ao Brasil. Entretanto, com a variação da taxa de câmbio entre abril e outubro de 2002, o mesmo montante em dólar correspondia, em outubro de 2002, a R\$ 4.831.411,00 (quatro milhões, oitocentos e trinta e um mil, quatrocentos e onze reais), que é o valor presumido pela fiscalização como omissão de receitas.

Conclui a defendente, neste tópico, que a polêmica da acusação central reside, efetivamente, no equívoco contábil, e não na falta de comprovação de origem dos recursos.

Acrescenta, também, que a equivalência patrimonial de R\$ 1.046.925,22 (um milhão, quarenta e seis mil, novecentos e vinte e cinco reais e vinte e dois centavos), contabilizada em outubro de 2002, representa a desvalorização da moeda nacional ocorrida naquela época e corresponde, exatamente, à diferença entre o montante de R\$ 3.818.507,00 (três milhões, oitocentos e dezoito mil, quinhentos e sete reais) – expectativa de retorno em 30/04/2002 – e o valor de R\$ 4.865.459,00 (quatro milhões, oitocentos e sessenta e cinco mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais) – retorno efetivo em outubro de 2002, incluindo as remessas de R\$ 4.831.411,00 (quatro milhões, oitocentos e trinta e um mil, quatrocentos e onze reais) e o preço de venda das ações da Agrani S/A, no montante de R\$ 34.048,22 (trinta e quatro mil, quarenta e oito reais e vinte e dois centavos).

3.2.3 Da distribuição disfarçada de lucros (item 2.2 do Relatório)

Em relação a esta infração, a impugnante traz breve relato dos fatos que ensejaram a autuação, a seguir transcritos:

61. Neste item a fiscalização apurou uma diferença entre o custo de aquisição (R\$ 24.000.000,00 – valor grafado erroneamente, aliás, no item 002 do auto de infração, no montante de "R\$ 24.000.000.000,00") e o que denominou "valor de mercado" (R\$ 16.301.755,30), na venda de investimento (participação acionária) na empresa Delvest Investimentos e Participações S/A ("DELVEST").

(...)

66. Alega a fiscalização que a primeira operação acima (venda da DELVEST da KLACE para a Requerente) foi feita por valor "notoriamente superior ao de mercado", eis que a segunda operação (venda da DELVEST da Requerente para a ANGRA),

no entender do agente fiscal, revelaria o efetivo "valor de mercado" do bem alienado. Ademais, aponta o agente fiscal que na primeira operação a DELVEST foi adquirida de "pessoa jurídica ligada", e que depois foi vendida "à outra pessoa jurídica ligada".

Registra que a Delvest foi constituída por escritura pública de 11/09/1996, como subsidiária integral (art. 251 da Lei nº 6.404/76) da Klace Pisos e Azulejos S/A, e, naquele ato, o capital da Delvest foi totalmente integralizado, com três imóveis (terrenos e respectivas edificações) de propriedade da Klace, cujo valor de R\$ 25.021.901,35 (vinte e cinco milhões, vinte e um mil, novecentos e um reais e trinta e cinco centavos) foi apurado mediante Laudo de Avaliação, elaborado por três peritos. Posteriormente (em 01/02/1999), a Klace vendeu as ações da Delvest para a impugnante (à época Trem Administração e Participações Ltda), pelo valor de R\$ 24.000.000,00 (vinte e quatro milhões de reais), conforme Instrumento Particular de Compra e Venda (fls. 474 e 475) e Aditivo ao Instrumento Particular de Compra e Venda (fls. 477 e 478).

Afirma que ao integralizar o capital social da Delvest com imóveis objetivava propiciar a venda dos mesmos por meio de uma pessoa jurídica que tivesse condições de obter as certidões necessárias para a lavratura da escritura, numa futura e eventual negociação, já que a Klace S/A encontrava-se em término de uma concordata. Tendo em vista a reestruturação do Grupo Cecrisa, as atividades não cerâmicas deveriam ficar concentradas na requerente (à época denominada Trem), incluindo as atividades imobiliárias. Como a Delvest só possuía os já referidos três imóveis, que ainda não haviam sido negociados, foram suas ações vendidas pela Klace para a impugnante, em 01/02/1999, pelo valor de R\$ 24.000.000,00 (vinte e quatro milhões de reais), muito próximo ao valor do patrimônio líquido da Delvest.

Historia que em fins de 1998 já se acenava para a venda dos imóveis para um potencial comprador, a Wal-Mart Brasil Ltda., cuja oferta inicial era de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais). O futuro comprador dos imóveis impôs como condição, para concretizar o negócio, que as ações da Delvest fossem transferidas para a "holding" Angra Empreend. e Participações S/A. Diante da ausência de outros interessados na aquisição dos imóveis, a impugnante (sob a denominação de Trem) vendeu as ações da Delvest para a Angra, já pelo mesmo preço pactuado com o comprador. Subseqüentemente, a Wal-Mart Brasil Ltda. adquiriu os imóveis diretamente da Delvest.

Lembra que as ações adquiridas pela interessada foram alienadas para Angra Empreendimentos e Participações S/A, em 31/07/1999, ao preço de R\$ 16.301.755,30 (dezesseis milhões, trezentos e um mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e trinta centavos), conforme Instrumento Particular de Compra e Venda de Ações (fls. 480 e 481).

Assevera, ainda, que quando a Klace alienou as ações da Delvest para a impugnante, em 01/02/1999, ela, vendedora, não era pessoa ligada, para fins de distribuição disfarçada de lucros, pois não era (e nunca foi) sócia ou acionista da requerente, como se exige para aplicação do art. 464, inciso II, do RIR/99. Afirma que sempre teve como sócios-quotistas, desde sua fundação, as pessoas físicas de Manoel Dilor de Freitas, Álvaro Roberto de Freitas e Maria Dilza de Freitas Arns (mãe de Álvaro Roberto), observando que naquela época sequer possuía quotista controlador, situação que ocorreu somente a partir de 22/06/1999, quando a empresa Angra Empreendimentos e Participações S/A adquiriu a quase totalidade das quotas

em poder das empresas Daja S/A e Santa Clara S/A, que na oportunidade eram as únicas quotistas da impugnante.

Por outro lado, esclarece que a fiscalização deixou de considerar que a aquisição das ações da Delvest deu-se por valor próximo do patrimônio líquido daquela sociedade, que é admitido na hipótese de falta do valor de mercado, como reiteradamente vem decidindo o Primeiro Conselho de Contribuintes.

Retomando a questão do controle acionário das empresas envolvidas nas operações, faz as seguintes considerações (grifos acrescidos):

78. - (...), o acionista controlador da KLACE, segundo consta da AGE de 31.1.1999, era a Cecrisa Revestimentos Cerâmicos S/A, (...) (ou seja, com 97,77% de um total de 381.403 ações daquela sociedade)(...) (docs. 32 a 36).

79. - (...) a Cecrisa Revestimentos Cerâmicos S/A era controlada pela Cerâmica Criciúma S/A, que detinha 1.025.897 ações do total de 1.140.390 ações daquela sociedade (ou seja, 89,96% do capital votante) (...) (doc. 37).

80. - A Cerâmica Criciúma S/A, por seu turno, era controlada pela Conventos Comércio e Administração de Bens Ltda. (...) (ou seja, 87,05% do capital total), (...) (doc. 40).

81. - A Conventos Comércio e Administração de Bens Ltda., de outra parte, era controlada pela Balneário Conventos S/A, (...) (ou seja, 96,72%) (...) (doc.41).

82. - A Balneário Conventos S/A, finalmente, possuía na época um total de 385.556 ações ordinárias nominativas, conforme Atas das Assembléias Gerais Ordinária e Extraordinária de 30.4.1999 (doc. 42), das quais 192.778 ações pertenciam a Manoel Dilor de Freitas (exatamente 50%), e o restante pertencia a Adolfo Arns (96.394 ações - ou 25%) e a Maria Dilza de Freitas Arns (também 96.394 ações - ou 25%) (...) (doc. 43).

Das considerações acima transcritas, ressalta que, contrariamente ao que a fiscalização pretendeu caracterizar, ao invocar na autuação o art. 466 do RIR/99 (por ocasião da venda das ações da Delvest para a requerente, em 01/02/1999), a Klace era controlada indiretamente pela Balneário Conventos S/A, que não possuía acionista controlador, eis que nenhum detinha mais de 50% do capital da citada sociedade. De outra parte, quando a impugnante, por sua vez, vendeu as ações adquiridas para a empresa Angra, em 31/07/1999, esta já era a controladora da requerente (com 99,99% do capital), tendo o negócio sido realizado por valor que correspondia ao de mercado, como apontado pela própria fiscalização (paradigma para fins da acusação relativa à primeira operação).

Com isso, conclui que fica absolutamente descartada a hipótese de aplicação dos arts. 464, II, e 466, ambos do RIR/99, sendo descabida a autuação neste ponto.

3.2.4 Reserva de reavaliação não adicionada ao lucro real

No que tange à infração descrita no item 2.4 deste relatório (reserva de reavaliação não computada no lucro líquido), alega que possuía um terreno de 812.234 m², localizado em Ponta da Barra, Laguna/SC, que sofreu reavaliação em 31/08/1999 (doc. 44), tendo promovido a integralização da respectiva reserva na conta de capital, em 31/12/1999, no montante de R\$ 1.314.500,00 (um milhão,

trezentos e quatorze mil e quinhentos reais). Em 01/01/2002, foi o referido imóvel utilizado para integralização de aumento de capital subscrito na empresa Colorminas Colorificio e Mineração S/A, conforme Ata de Assembléia (doc. 45).

Entende que o caso em estudo estava regrado pelo art. 436 do RIR/99 (reavaliação espontânea de ativos), e passou a ser regulado pelo art. 439 do RIR/99, que cuida da reavaliação de ativos na subscrição de capital, aproveitando-se a primeira reavaliação para aqueles fins. Cita o Parecer Normativo CST nº 69/86, que aduz ter cuidado exatamente da possibilidade de se aproveitar a primeira reavaliação (espontânea do art. 436 do RIR/99) para fins de enquadramento na sistemática de reavaliação na subscrição de capital.

Conclui que tendo em vista não estar o Parecer Normativo CST nº 69/86 revogado, não poderia o Fisco contradizer sua própria orientação, de sorte que descabe, nos termos do art. 100, I, e parágrafo único, do CTN (Lei nº 5.172/66), exigência de atualização monetária, multa e juros, considerando que a impugnante seguiu à risca ato normativo expedido pela autoridade tributária.

3.2.5 Glosa de Prejuízos e de Base de Cálculo Negativa da CSLL, compensados indevidamente

Insurge-se contra as glosas de compensação de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL, anos-calendário 2000 e 2002, que, segundo a fiscalização, foram utilizados indevidamente, em razão da recomposição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, ano-calendário 1999.

Uma vez que entende ser improcedente a glosa de prejuízos na alienação das ações da Delvest, no ano-calendário de 1999, infração esta que deu origem às exigências em comento, conclui que descabidas são as glosas de compensação de prejuízos fiscais e de bases negativas de CSLL, nos anos-calendário de 2000 e 2002.

Prossegue, alegando que tampouco caberia exigência de multa mais gravosa, no percentual de 150%, pois tal multa somente poderia ser cobrada na presença inequívoca de “evidente intuito de fraude”, que, segundo entendimento do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, só ocorre quando o acusado adota procedimentos tendentes à ocultação de informações, de maneira maliciosa. Afirma que isso, evidentemente, não ocorreu no presente caso.

3.2.6 Glosa de compensação indevida de IR

Em relação à glosa de compensação de débito de IRPJ com IRRF, ano-calendário 2002, no valor de R\$ 29.473,39 (vinte e nove mil, quatrocentos e setenta e três reais e trinta e nove centavos), alega que já explicou à fiscalização, em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal nº 07/2004, que o referido valor não foi compensado de fato, pois ocorreu um equívoco no preenchimento da DIPJ/2003, especificamente na Ficha 12A – Cálculo do Imposto de Renda sobre o Lucro Real.

Na DIPJ/2003, Ficha 11 – Cálculo do Imposto de Renda Mensal por Estimativa, apurou e informou, nos meses de janeiro e fevereiro, débitos de R\$ 130.624,14 (cento e trinta mil, seiscentos e vinte e quatro mil reais e quatorze centavos) e R\$ 4.029,78 (quatro mil, vinte e nove reais e setenta e oito centavos). Como estava apurando IRPJ/Estimativa com base em balancetes de suspensão/redução, não houve imposto a pagar de março a dezembro.

Contudo, evidenciando sua boa-fé, deixou de preencher a Linha 16, da Ficha 12 (Imposto de Renda Pago por Estimativa), já que não havia pago os valores

referentes a janeiro e fevereiro. Assim, na Ficha 12A informou imposto de renda a pagar, mais adicional, no valor de R\$ 93.153,90 (noventa e três mil, cento e cinquenta e três reais e noventa centavos) e, na Linha 13, R\$ 29.473,39 (vinte e nove mil, quatrocentos e setenta e três reais e trinta e nove centavos), a título de imposto de renda retido na fonte, restando a recolher a importância de R\$ 63.680,51 (sessenta e três mil, seiscentos e oitenta reais e cinquenta e um centavos).

Destarte, aduz que os débitos de imposto devidos por estimativa, relativos a janeiro e fevereiro de 2002, foram incluídos no Programa Especial de Parcelamento – Paes, motivo pelo qual retificará a DIPJ/2003 para incluir, na Ficha 12A, Linha 17 – Parcelamento Formalizado de IR sobre a Base de Cálculo Estimada, a quantia de R\$ 134.653,92 (cento e trinta e quatro mil, seiscentos e cinquenta e três reais e noventa e dois centavos). Sendo assim, desnecessário será a utilização do crédito de IRRF, já que os valores parcelados superam o IRPJ devido, reconhecendo que será preciso retificar, também, a informação da Linha 13 da Ficha 12A, retirando o valor de R\$ 29.473,39 (vinte e nove mil, quatrocentos e setenta e três reais e trinta e nove centavos). Não obstante este valor tenha sido mantido na contabilidade, a título de IR a compensar (Ativo), o imposto não foi, de fato, compensado.

Encerra sua alegações nesse tópico insurgindo-se contra a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), pois entende que a manutenção daquele ativo na contabilidade corresponderia, quando muito, a um registro inadequado, mas jamais poderia implicar na presunção de aquele direito foi exercido, como se tivesse sido compensado.

3.2.7 Da multa qualificada (150%)

A multa qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), é exigida em relação às infrações de (i) omissão de receitas – recebimento de numerário dos exterior sem comprovação de origem (ano-calendário 2002), (ii) distribuição disfarçada de lucros (bem adquirido por valor notoriamente superior ao de mercado), ano-calendário 1999, e (iii) glosa de compensação de IRPJ com IRRF, ano-calendário 2002, por falta da efetividade dos créditos utilizados para compensação.

Alega, em linhas gerais, inexistência do evidente intuito de fraude, requisito necessário para a qualificação da multa. Aduz que a imposição da penalidade mais severa só deve ser aplicada nos casos em que o acusado se utiliza de procedimentos maliciosos tendentes a ocultar informações do Fisco.

A 3ª Turma da DRJ em Florianópolis/SC analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 07-8.580, de 15/09/2006 (fls. 1313/1349), considerou procedente em parte o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

IRRF. COMPENSAÇÃO DE IRRF DE TRABALHO ASSALARIADO. DECADÊNCIA DO DIREITO AO CRÉDITO.

Decai em cinco anos, a contar da data da extinção do crédito tributário, o direito de pleitear a restituição/compensação de imposto de renda retido na fonte - IRRF, de sorte que não é possível a utilização de crédito nessas condições para compensação de débitos de IRRF, decorrentes de trabalho assalariado, de períodos supervenientes.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1999

GLOSA DE PREJUÍZO. AQUISIÇÃO DE AÇÕES POR VALOR NOTORIAMENTE SUPERIOR AO DE MERCADO. PESSOA LIGADA. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS.

A aquisição de ações de sociedade, de pessoa ligada, por valor notoriamente superior ao de mercado, presume-se distribuição disfarçada de lucros, impondo-se a glosa do prejuízo correspondente à diferença entre o custo de aquisição e o valor da posterior alienação, também realizada a pessoa ligada.

OMISSÃO DE RECEITAS. RECURSOS RECEBIDOS DO EXTERIOR. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM (Ano-calendário: 2002).

Caracteriza-se como omissão de receitas o recebimento de valores de origem estrangeira, para os quais não tenha o contribuinte logrado êxito em comprovar a origem.

RESERVA DE REAVALIAÇÃO. BEM IMÓVEL. UTILIZAÇÃO PARA AUMENTO DE CAPITAL EM OUTRA PESSOA JURÍDICA. FALTA DE ADIÇÃO AO LUCRO REAL.

A contrapartida do aumento do valor de bens do ativo (sejam móveis ou imóveis), incorporados ao patrimônio de outra pessoa jurídica, na subscrição de capital social com bens, somente não é considerada na determinação do lucro real enquanto mantida em conta de reserva de reavaliação, ou seja, se o valor do aumento do ativo, por ocasião da transferência do bem, já não mais estiver em conta de reserva de reavaliação, deve ser oferecido à tributação.

AJUSTE ANUAL. GLOSA DE COMPENSAÇÃO DE IR COM IRRF. CRÉDITO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA.

Correta a glosa de compensação de imposto de renda, apurado no ajuste anual, se a compensação foi efetuada com a utilização de crédito de imposto de renda retido na fonte atingido pela decadência.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. FALTA DE IMPUGNAÇÃO.

A decisão proferida em relação ao IRPJ aplica-se, no que couber, às contribuições decorrentes, em face da identidade e da estreita relação de causa e efeito entre eles existentes.

Do voto condutor do acórdão extraio os seguintes excertos, para bem esclarecer os fundamentos e a extensão da decisão:

2. Do Mérito

2.1. Falta de recolhimento de imposto de renda retido na fonte- IRRF

[...]

Contudo, ainda que a impugnante tenha se empenhado em comprovar seu direito creditório (muito embora não tenha obtido êxito em conseguir a totalidade dos informes de rendimentos correspondentes, que deveriam estar sob sua guarda, para exibição ao Fisco), não pode mais pleitear administrativamente a restituição, em face da decadência. Vejamos.

O alegado direito creditório reporta-se ao ano-base de 1992, e as compensações deram-se a partir do ano-calendário de 1999, mês de janeiro, ou seja, sete anos depois. Mesmo em relação à retenção efetuada no mês de dezembro de 1992, já não poderia mais a impugnante efetuar a compensação, pois neste caso o prazo fatal seria dezembro de 1997. Decorridos cinco anos da data da extinção do crédito tributário extingue-se o direito de pleitear a restituição, nos termos do art. 168, inciso I, do CTN, c/c art. 165, I, do mesmo diploma legal.

Em face do exposto, deve ser mantida a exigência a título de IRRF, anos-calendário 2000, 2001 e 2002, decorrente das glosas efetuadas no mês de janeiro de 1999.

2.2. Omissão de Receitas – Falta de comprovação de origem

A omissão de receitas, conforme relatório fiscal (fls. 327 a 339), deu-se em razão da falta de comprovação de origem dos seguintes depósitos, junto ao Banco ABN Amro S/A, oriundos do exterior:

Ord.	Data	Valor (R\$)
1	15/10/2002	1.748.920,00
2	17/10/2002	1.896.790,00
3	18/10/2002	951.725,00
4	22/10/2002	233.976,00
	Total	4.831.411,00

Informam os agentes fiscais que os valores acima foram registrados no Livro Diário nº 14, página 83, a débito da conta contábil 0001.1102.00002 – Banco Real, e página 35, a crédito da conta contábil nº 0001.3101.00036 – Agrani S/A (Ativo Permanente – Participações Control./Coligadas), com o histórico “BAIXA REF VENDA MDF EMPREEND IMOBIL”, indicando que teria ocorrido a venda, por parte da impugnante (na ocasião denominada MDF Ltda), de sua controlada Agrani S/A – Uruguai. Esta última conta também registra lançamento a crédito, em 28/10/2002, no valor de R\$ 34.021,22 (trinta e quatro mil, vinte e um reais e vinte e dois centavos), a débito de “Diversos”, com histórico “N/ VENDA INVESTIM AGRANI”, e, nos dias 31/10/2002 e 30/11/2002, lançamentos a débito referentes a “AJUSTE P/ EQUIV PATRIMONIAL”, nos valores de R\$ 1.017.904,00 (um milhão, dezessete mil, novecentos e quatro reais) e R\$ 29.021,22 (vinte e nove mil, vinte e um reais e vinte e dois centavos), respectivamente, que tiveram como contrapartida a conta nº 0003.6100.000001 – Equivalência Patrimonial.

A conta contábil nº 0001.3101.00036 – “c/c Agrani S/A” registra, ainda, lançamento a débito, em 01/07/2002, no valor de R\$ 3.818.507,00 (três milhões, oitocentos e dezoito mil, quinhentos e sete reais), a crédito da conta 0002.5101.00001 – Capital Social, referente a aquisição de 694.274 quotas (conforme alteração contratual). Este é o saldo inicial da referida conta, em 01/07/2002.

Em síntese, os lançamentos contábeis em questão, efetuados nos meses de julho e outubro de 2002, assim se apresentaram:

Débito - Agrani S/A (Investimentos)	3.818.507,00	
Crédito - Capital Social		3.818.507,00

- Aquisição de 694.274 quotas cfe. alier. contr. -

Débito -	Banco Real (Circulante)	4.831.411,00	
Crédito -	Agrani S/A (Investimentos)		4.831.411,00
	- Baixa ref. venda MDF Empreend. Imobil. -		

Débito -	Diversos	34.021,22	
Crédito -	Agrani S/A (Investimentos)		34.021,22
	- N/ venda investim Agrani -		

Débito -	Agrani S/A (Investimentos)	1.046.925,22	
Crédito -	Equivalência Patrimonial		1.046.925,22
	- Ajuste p/ Equiv. Patrimonial n/ data -		

O lançamento relativo ao aporte de capital, no valor de R\$ 3.818.507,00 (três milhões, oitocentos e dezoito mil, quinhentos e sete reais), somado ao lançamento referente ao ajuste de equivalência patrimonial, no valor de R\$ 1.046.925,22 (um milhão, quarenta e seis mil, novecentos e vinte e cinco reais e vinte e dois centavos), totaliza o valor de R\$ 4.865.432,22 (quatro milhões, oitocentos e sessenta e cinco reais e vinte e dois centavos), que corresponde, numericamente, à soma dos recursos recebidos do exterior com o valor de R\$ 34.021,22 (trinta e quatro mil, vinte e um reais e vinte e dois centavos), este registrado como venda do investimento na Agrani S/A, em 28/10/2002.

Importa esclarecer que o aporte de capital na impugnante originou-se da 21ª Alteração Contratual (fls. 444 a 447), de 30/07/2002, segundo a qual a sócia Angra Empreendimentos e Participações S/A, detentora de 99,99% do capital da defendente, efetuou a subscrição de 694.274 quotas com ativos, compostos por R\$ 430.329,00 (quatrocentos e trinta mil, trezentos e vinte e nove reais) representativos da "totalidade das ações da Agrani S/A", R\$ 3.065.536,00 (três milhões, sessenta e cinco mil, quinhentos e trinta e seis reais) relativos à "Adiantamento para futuro aumento de capital na Agrani S/A", e R\$ 322.642,00 (trezentos e vinte e dois mil, seiscentos e quarenta e dois reais) correspondente a "Créditos em conta corrente com a Agrani S/A".

Em 02/10/2002, ou seja, pouco mais de dois meses depois de ter a impugnante se tornado controladora da Agrani S/A, há registro de que os quotistas da defendente teriam se reunido para o fim de aprovarem o retorno de aporte de capital efetuado nesta empresa, em 20/10/1997, no valor correspondente a US\$ 1.260.000,00 (um milhão, duzentos e sessenta mil dólares), conforme Ata de Reunião de Quotistas da MDF Empreendimentos Imobiliários Ltda. (folhas 449 a 453). Este valor, traduzido à moeda corrente nacional, equivale aos R\$ 4.831.411,00 (quatro milhões, oitocentos e trinta e um mil, quatrocentos e onze reais) recebidos do exterior, em remessas efetuadas nos dias 15, 17, 18 e 22/10/2002 (conforme cópias dos extratos do sistema Sisbacen, do Banco Central do Brasil S/A, às folhas 455, 457, 459 e 461), registradas na contabilidade da impugnante como sendo baixa do investimento na Agrani S/A.

Contudo, após registrar contabilmente a venda da participação societária na Agrani S/A, que figurava em sua contabilidade pelo valor de R\$ 3.818.507,00 (três milhões, oitocentos e dezoito mil, quinhentos e sete reais), a impugnante efetuou três lançamentos contábeis na conta de investimentos: em 28/10/2002, crédito no valor de R\$ 34.021,22 (trinta e quatro mil, vinte e um reais e vinte e dois centavos), descrito como venda de investimento na Agrani S/A; em 31/10/2002, débito no valor de R\$ 1.017.904,00 (um milhão, dezessete mil, novecentos e quatro reais), descrito como ajuste de equivalência patrimonial; e, em 30/11/2002, débito R\$ 29.021,22

(vinte e nove mil, vinte e um reais e vinte e dois centavos), também descrito como ajuste de equivalência patrimonial.

Como se verifica, após ter registrado a alienação de seu investimento na Agrani S/A, a impugnante lançou contabilmente ajustes de equivalência patrimonial, no montante de R\$ 1.046.925,22 (um milhão, quarenta e seis mil, novecentos e vinte e cinco reais e vinte e dois centavos). Ora, se já não detinha mais o investimento, qual a justificativa para a realização do referido lançamento? Não há esclarecimentos satisfatórios para esta indagação.

Por outro lado, se de fato foi o investimento alienado, pelo valor de R\$ 4.865.432,00 (quatro milhões, oitocentos e sessenta e cinco mil, quatrocentos e trinta e dois reais), que corresponde à soma das remessas recebidas do exterior com o valor de R\$ 34.021,22 (trinta e quatro mil, vinte e um reais e vinte e dois centavos), descrito contabilmente como venda de investimento da Agrani S/A, com quem a operação de venda teria sido realizada? Em outras palavras, quem adquiriu a Agrani S/A? À luz do que dos autos consta, a própria Agrani S/A foi a responsável pela remessa dos R\$ 4.831.411,00 (quatro milhões, oitocentos e trinta e um mil, quatrocentos e onze reais) recebidos pela impugnante do exterior. Como poderia a Agrani S/A adquirir a si própria? Esta questão também não restou esclarecida.

A impugnante procura se justificar alegando que o que houve, de fato, foi um equívoco contábil. Assevera que incorreu em erro ao englobar, na conta contábil de investimentos "Agrani S/A", os valores dos empréstimos, R\$ 322.642,00 (trezentos e vinte e dois mil, seiscentos e quarenta e dois reais), e do adiantamento para futuro aumento de capital, R\$ 3.065.536,00 (três milhões, sessenta e cinco mil, quinhentos e trinta e seis reais), pois ali deveria estar registrado somente o valor do patrimônio líquido da Agrani S/A, equivalente a R\$ 430.329,00 (quatrocentos e trinta mil, trezentos e vinte e nove reais), conforme Balanço daquela empresa de 30/04/2002 (informa pequenas divergências nos valores, que seriam decorrentes de variação cambial).

Prossegue, afirmando que os valores recebidos do exterior têm relação com remessas outrora efetuadas, entre os anos de 1992 e 1998, no valor de R\$ 11.041.281,19 (onze milhões, quarenta e um mil, duzentos e oitenta e um reais e dezenove centavos), em grande parte para a Agrani S/A. Aduz, à fl. 352, que a acusação fazendária decorre, ao que parece, de equívoco que vem a se somar a outros já cometidos pela fiscalização, fazendo referência ao processo administrativo nº 11516.001730/00-90, que tratou de lançamento a título de IRRF incidente sobre remessas de capital de fonte situada no país a pessoa jurídica situada no exterior. O lançamento foi impugnado e resultou no Acórdão DRJ/FNS nº 3805, de 18/03/2004, que o julgou improcedente (fls. 1294 a 1309). Ao que interessa para o presente julgamento, importa transcrever trecho do relatório fiscal, colacionado pela autoridade julgadora daquele litígio, (fls. 1297):

Dos recursos remetidos para o exterior, através da conta "CC5" para a empresa Agrani S/A, a título de mútuo e/ou aporte de capital, restaram contabilizados os valores lançados a título de Adiantamento para futuro aumento de capital, e c/c Agrani S/A, no montante de R\$ 3.297.589,48 (três milhões, duzentos e noventa e sete mil, quinhentos e oitenta e nove reais e quarenta e oito centavos) e R\$ 1.346.319,15 (Um milhão, trezentos e quarenta e seis mil, trezentos e dezenove reais e quinze centavos), respectivamente; sendo que, em 30/07/1999, através da 12ª Alteração Contratual os referidos valores foram transferidos para a empresa ANGRA Empreendimentos e Participações Ltda., por cisão parcial do patrimônio líquido, vide docs. Fls. 144 a 149.

(grifei)

Por ocasião daquela ação fiscal, os autuantes descaracterizaram as operações de mútuo, entendendo que os contratos teriam sido efetuados para ocultar a ocorrência de operações sujeitas ao IRRF, ou seja, as questões orbitavam em torno da existência jurídica dos contratos de mútuo/empréstimos, para fins de se verificar se as remessas de recursos sofreriam ou não retenção de imposto na fonte. Ao apreciar as alegações trazidas pela impugnante, então denominada Trem Empreendimentos Imobiliários Ltda., a autoridade julgadora concluiu que os investimentos realizados na empresa Agrani S/A não foram descaracterizados, como se depreende do seguinte trecho do voto (fls. 1302):

Além dos aspectos já mencionados, a impugnante ressalta que "a fiscalização descaracterizou apenas os contratos de mútuo (segundo parágrafo do item 3 do termo, pág. 7/10), mas não descaracterizou os investimentos diretos em subsidiárias no exterior, tendo lançado o imposto de renda na fonte, todavia, sobre remessas efetuadas nos dois casos (vide demonstrativo da pág. 8/10 do termo)."

De fato, na parte final do relatório de fiscalização só há referência expressa à descaracterização dos "contratos de mútuo e/ou empréstimos", todavia, em todo o relatório os autuantes reportam-se também às operações sujeitas ao IRRF (fl. 508), sob o título de "Inv. Diretos Ext. Subsidiárias/Filiais – Agrani S/A, e representam cerca de 90% do valor lançado.

De qualquer forma, o que se constata é que os investimentos realizados na empresa Agrani S/A não foram descaracterizados, pois, a princípio, foram utilizados de forma legítima na criação de subsidiária destinada a manter e fomentar as exportações do grupo empresarial como alega a impugnante e, posteriormente, os valores foram transferidos para a empresa Angra Empreendimentos e Participações, conforme documento juntado pelos autuantes (fls. 144 a 149). É que não há elementos que permitam contradizer de forma segura os motivos expostos pela impugnante.

(grifei)

No presente caso, o que pode ser aproveitado do que foi apreciado no processo administrativo nº 11516.001730/00-90, e tem relação com as questões levantadas no litígio ora analisado, é o fato de que os investimentos efetuados na Agrani S/A foram considerados legítimos, de modo que se podem ter como válidos os registros a título de "Adiantamento para futuro aumento de capital" e "C/c Agrani S/A", nos valores de R\$ 3.297.589,48 (três milhões, duzentos e noventa e sete mil, quinhentos e oitenta e nove reais e quarenta e oito centavos) e R\$ 1.346.319,15 (um milhão, trezentos e quarenta e seis mil, trezentos e dezenove reais e quinze centavos), respectivamente, que restaram na contabilidade da defendente após a remessas de recursos à Agrani S/A e foram, posteriormente, em decorrência de cisão ocorrida em 30/07/1999, transferidos para o patrimônio da empresa Angra Empreendimentos e Participações S/A.

Retornando ao caso em apreço, já é possível se chegar a algumas conclusões a partir das constatações acima descritas. Vejamos.

A partir de 30/07/1999, a empresa Agrani S/A, que até então era controlada pela impugnante, passou a integrar o patrimônio da empresa Angra Empreendimentos e Participações S/A, em face de cisão ocorrida na mesma data na impugnante. A Agrani S/A foi transferida pelo valor de R\$ 1,00 (um real), pois, segundo a impugnante, o patrimônio líquido daquela empresa, na ocasião, era negativo. Também foram transferidos para a Angra S/A: crédito em conta corrente junto à Agrani S/A, no valor de R\$ 1.346.319,15 (um milhão, trezentos e quarenta e seis mil, trezentos e dezenove reais e quinze centavos), e Adiantamento para futuro aumento de capital, no valor de R\$ 3.297.589,48 (três milhões, duzentos e noventa e sete mil, quinhentos e oitenta e nove reais e quarenta e oito centavos). Ou seja, a empresa Angra S/A passou a ser detentora da Agrani S/A e, por conseguinte, credora dos direitos a ela vinculados.

A partir da 21ª Alteração Contratual (fls. 444 a 447), assinada em 1º/07/2002, e registrada na Jucesc somente em 30/09/2002 (três meses depois), a empresa Agrani S/A volta ao controle da impugnante, em face de subscrição de aumento de capital promovida pela empresa Angra, cuja integralização deu-se exclusivamente com ativos, conforme Balanço levantado pela subscritora em 30/06/2002, representados pela (i) totalidade das ações da Agrani S/A, no valor de R\$ 430.329,00 (quatrocentos e trinta mil, trezentos e vinte e nove reais), (ii) Adiantamento para futuro aumento de capital na Agrani S/A, no valor de R\$ 3.065.536,00 (três milhões, sessenta e cinco mil, quinhentos e trinta e seis reais), e (iii) Créditos em conta corrente com a Agrani S/A, de R\$ 322.642,00 (trezentos e vinte e dois mil, seiscentos e quarenta e dois reais).

Nos Balanços da empresa Agrani S/A, apresentados pela interessada e resumidos à folha 337 (relatório fiscal), o adiantamento para futuro aumento de capital (descritos como "Aportes Fut Aum Cap"), no valor de R\$ 3.297.589,48 (três milhões, duzentos e noventa e sete mil, quinhentos e oitenta e nove reais e quarenta e oito centavos), repete-se nos encerramentos de 31/10/1999, 31/10/2000 e 31/10/2001, passando esse valor para R\$ 3.065.537,00 (três milhões, sessenta e cinco mil, quinhentos e trinta e sete reais) no Balanço de 30/04/2002, sem que haja qualquer explicação a respeito dessa redução. Já o Capital Integralizado manteve-se inalterado até 31/10/2002; por seu turno, o saldo da conta descrita como Capital a Integralizar repete-se até 30/04/2002, figurando com saldo zerado no Balanço de 31/10/2002. Ou seja, as remessas outrora efetuadas, a pretexto de aumentar o Capital Social da Agrani S/A, jamais atingiram o objetivo pretendido, qual seja, o aumento do capital social. Isso é o que denotam os Balanços apresentados.

Outro fato que se pode depreender, entre o período das remessas para o exterior e a reaquisição, pela impugnante, do controle societário da Agrani S/A, é a redução de mais de um milhão de reais na conta corrente contábil desta empresa, quando comparado o saldo existente em 30/07/1999 com o saldo de 30/06/2002; já a conta de adiantamento para futuro aumento de capital, apresentou, a princípio, pequena redução no saldo. Ora, se a c/c Agrani S/A, que registra (em tese) os alegados empréstimos, sofreu redução em seu saldo, uma das conclusões a que se pode chegar é de que teria ocorrido liquidação de parte da suposta dívida da Agrani S/A. No tocante à redução do saldo da conta de Adiantamento para futuro aumento de capital, nenhuma explicação foi trazida aos autos, apesar de os Balanços da Agrani S/A (fls. 434, 436, 438 e 442), contas "Capital Integrado" e "Capital Integrado em Trâmite", indicarem os mesmos saldos desde 31/10/1998.

Por outro lado, em que pesem as considerações feitas acerca dos Balanços da Agrani S/A, que poderiam, de alguma forma, dar suporte aos lançamentos contábeis efetuados pela impugnante, deixaram eles de atender a formalidades exigidas pela legislação brasileira. É que muito embora os balanços aparentem uma estrutura semelhante às demonstrações contábeis elaboradas no Brasil, foram elaborados em idioma estrangeiro (apesar de indicarem valores em reais). Além disso, são cópias

simples, assinadas por uma única pessoa, identificada como Daniel Gonzalez Coteló, "Contador Público", e estão desacompanhadas de quaisquer outros documentos que pudessem esclarecer a composição dos saldos apresentados nas contas ali descritas, ou mesmo capazes de certificar que o profissional que assinou os Balanços possuía poderes para tanto. Diante disso, longe estão os ditos balanços de servir como prova.

Registre-se, ainda, que segundo a Norma Brasileira de Contabilidade NBC T 1, de 28/07/2001, as informações contábeis devem ser expressas no idioma nacional, sendo admitido o uso de língua estrangeira somente no caso de inexistência de palavra com idêntico significado na língua portuguesa. Ora, ainda que o Código de Ética do Profissional Contabilista, em seu art. 3º, inciso IV, vede ao contador assinar documentos ou peças contábeis elaborados por outrem, alheio à sua orientação, supervisão e fiscalização, remanesce-lhe a obrigação de efetuar a tradução dos balanços em idioma e moeda corrente nacionais.

Diante desse quadro, não podem os referidos balanços patrimoniais ser aceitos como prova, e, por conseguinte, não há como dar crédito aos saldos neles representados.

Destarte, mesmo que se admitissem como corretos os balanços da Agrani S/A, cumpre notar, também, o fato de ter a impugnante classificado como investimentos, incorretamente, a totalidade dos ativos transferidos pela empresa Angra S/A, a título de integralização de capital, quando o correto seria registrar como investimentos somente o valor representativo das ações da Agrani S/A, no valor de R\$ 430.329,00 (quatrocentos e trinta mil, trezentos e vinte e nove reais), valor este, aliás, que deveria, em tese, representar o Patrimônio Líquido da Agrani S/A naquela data (01/07/2002). Esta incorreção é reconhecida pela própria impugnante.

Em verdade, a alienação da Agrani S/A não ficou bem esclarecida, já que nos autos não há indicação de quem teria adquirido a empresa. Ao mesmo tempo em que os lançamentos contábeis registram que a alienação deu-se pelo valor de R\$ 34.021,22 (trinta e quatro mil, vinte e um reais e vinte e dois centavos) mais a importância de R\$ 4.831.411,00 (quatro milhões, oitocentos e trinta e um mil, quatrocentos e onze reais), a impugnante, diferentemente, aduz que este último valor refere-se ao retorno do numerário enviado para a Agrani S/A há mais de três anos.

Como se não bastassem as incorreções contábeis acima apontadas, a impugnante registrou contabilmente ajustes de equivalência patrimonial, referentes ao investimento na Agrani S/A, em dois momentos diferentes: (i) em 31/10/2002, no valor de R\$ 1.017.904,00 (um milhão, dezessete mil, novecentos e quatro reais), e, (ii) em 30/11/2002, débito R\$ 29.021,22 (vinte e nove mil, vinte e um reais e vinte e dois centavos). Estes lançamentos são totalmente sem propósito, eis que foram efetuados quando a impugnante já não mais era controladora da Agrani S/A. Ainda que fosse possível efetuar o ajuste da participação societária na sociedade controlada, por equivalência patrimonial, a impugnante deveria tê-lo feito antes da alienação, pelo valor do patrimônio líquido, com base em balanço ou balancete de verificação da investida, levantado na data de alienação ou até trinta dias, no máximo, antes dessa data. Ou seja, o balanço (ou balancete) que serviria como suporte para eventual ajuste de equivalência patrimonial deveria ter sido elaborado entre 1º/06 e 1º/07/2002. Diversamente disso, a interessada apresentou singela planilha, denominada "Conciliação da Equivalência Patrimonial Registrada no Investimento da Agrani em Outubro de 2002", na pretensão de justificar os lançamentos efetuados. Por óbvio, não foi a planilha aceita para o fim pretendido; e nem poderia ser diferente.



Assim, considerando o tumulto promovido pela impugnante em sua contabilidade, bem como as informações desencontradas, prestadas pela interessada, conflitantes com sua própria contabilidade e com os elementos trazidos aos autos, entendendo não ter sido comprovada a relação entre os recebimentos de recursos do exterior, no montante de R\$ 4.831.411,00 (quatro milhões, oitocentos e trinta e um mil, quatrocentos e onze reais), e as remessas efetuadas em anos anteriores, como quer fazer crer a impugnante. Logo, não restando provada a origem dos recursos recebidos pela impugnante, deve o lançamento ser mantido nesta parte.

2.3. Da distribuição disfarçada de lucros

[...]

Para a aplicação do dispositivo, o valor da aquisição tem de ser "notoriamente superior" ao de "mercado" e o bem pertencer a "pessoa ligada", seja pessoa física ou pessoa jurídica.

Assim, a primeira questão a ser enfrentada diz respeito ao alcance da expressão "notoriamente superior" [...]

[...]

No caso em concreto, a impugnante alega que o valor de aquisição das ações da Delvest, por R\$ 24.000.000,00 (vinte e quatro milhões de reais), em fevereiro de 1999, deu-se por valor muito próximo ao do Patrimônio Líquido daquela empresa, que era de pouco mais de R\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais), e cujo capital social, quando da constituição da empresa, em 1996, fora integralizado totalmente com imóveis (terrenos e correspondentes edificações), que foram objeto de laudo de avaliação elaborado por três peritos.

De fato, a "Escritura Pública de Constituição de Sociedade Anônima Subsidiária Integral" (fls. 463 a 472) registra que os imóveis que serviram como integralização do capital da Delvest sofreram reavaliação, por três peritos. Contudo, não se adentrará no mérito do citado laudo de avaliação, haja vista que sequer foram objeto de questionamento por parte dos autuantes.

Destarte, deve-se ter em conta que o referido laudo pericial foi elaborado, reforce-se, cerca de três anos antes da aquisição das ações da Delvest, cujo valor patrimonial tem relação direta com os imóveis registrados em seu Ativo Permanente. [...]

De outra parte, assim como foi elaborado laudo pericial para fins de reavaliação do valor dos imóveis em questão, em 1996, deveria a Klace, então controladora da Delvest, ter adotado o mesmo procedimento no ano de 1999, por ocasião da alienação das ações de sua subsidiária integral, já que a operação ocorria três anos depois e, no final do ano de 1998, acenava-se para a venda dos imóveis para a empresa Wal-Mart Brasil Ltda., pelo valor de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais). Este era o preço de mercado, que, aliás, foi o praticado quando da alienação do investimento da impugnante para a empresa Angra ("holding"), conforme Instrumento Particular de Compra e Venda de Ações (fls. 480 e 481). Esclareça-se, outrossim, que este contrato de compra e venda previa que o pagamento das ações seria em 48 (quarenta e oito) parcelas iguais e sucessivas, com o primeiro pagamento somente em 10/01/2001, a partir do qual incidiriam juros de 0,5% ao mês. Também se acordou que toda a atualização monetária porventura recebida pela Delvest, em decorrência da venda de seus imóveis para a Wal-Mart do Brasil Ltda., complementaria o preço pactuado. A referida venda dos imóveis finalizou ao preço de R\$ 16.301.755,30 (dezesseis milhões, trezentos e um mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e trinta centavos), conforme cópias de

cheques à folha 189, emitidos em 23/11/1999, por Wal-Mart do Brasil Ltda., em favor de Delvest Investimentos e Participações S/A.

Logo, constata-se que o preço de mercado estava muito aquém dos R\$ 24.000.000,00 (vinte e quatro milhões de reais) pactuados entre a impugnante e a Klace S/A, preço este que sequer fora integralmente pago, como indica o "Aditivo ao Instrumento Particular de Compra e Venda de Ações da Delvest Investimentos e Participações, Celebrado em 01/02/99" (fls. 477 e 478). Segundo o citado aditivo, assinado somente em 02/01/2001 (cerca de um ano e meio depois da venda da Delvest para a Angra), a impugnante pagou para a Klace, em 24/11/99, a parcela de **R\$ 16.301.755,30 (dezesseis milhões, trezentos e um mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e trinta centavos)**, ou seja, repassou exatamente o valor correspondente ao desembolso efetuado pela empresa Wal-Mart, em 23/11/99, pela aquisição dos imóveis da Delvest. O pagamento do saldo devedor, no valor de R\$ 7.698.244,70 (sete milhões, seiscentos e noventa e oito mil, duzentos e quarenta e quatro reais e setenta centavos), segundo o mesmo "aditivo", foi prorrogado para ser realizado até 01/08/2003, em créditos, bens ou direitos. Este valor, aliás, corresponde exatamente ao prejuízo registrado contabilmente na impugnante.

Diante do quadro acima, dúvidas não restam de que houve aquisição de bens por valor notoriamente superior ao de mercado, considerando que o valor do patrimônio líquido da Delvest tinha relação direta com o valor dos imóveis que estavam registrados em sua contabilidade (Ativo Permanente), cujo valor de mercado estava muito aquém daquele pactuado entre a impugnante e a Klace.

Cumpr, agora, verificar se a empresa Klace, figurava como pessoa ligada antes da alienação das ações da Delvest para a impugnante. Vejamos.

Como no relatório se viu, a Klace vendeu as ações da Delvest para a impugnante (à época Trem Administração e Participações Ltda) em 01/02/1999, pelo valor de R\$ 24.000.000,00 (vinte e quatro milhões de reais), conforme Instrumento Particular de Compra e Venda (fls. 474 e 475) e Aditivo ao Instrumento Particular de Compra e Venda (fls. 477 e 478).

No dia imediatamente anterior à alienação das ações da Delvest, ou seja, em 31/01/1999, a Klace incorporou a empresa Incocesa S/A, cujo quadro societário era composto por Cecrisa Revestimentos Cerâmicos S/A, Cecrisa Comércio Internacional S/A, Cesário Rogério e José Zimmermann Junior. A Klace, por seu turno, tinha como sócios a empresa Cecrisa Revestimentos Cerâmicos S/A (acionista controlador) e Manoel Dilor de Freitas. Já a Cecrisa Revestimentos Cerâmicos S/A tinha em seu quadro societário a Florestal Sociedade Anônima e Dinisa Distribuidora de Insumos Industriais S/A. Eram sócios da Florestal Sociedade Anônima: Balneário Conventos Sociedade Anônima, Manoel Dilor de Freitas, Adolfo Arns e Maria Dilza de Freitas Arns.

A impugnante (então denominada Trem Administração e Participações Ltda), por ocasião da aquisição das ações da Delvest, tinha como sócios Manoel Dilor de Freitas, Álvaro Roberto de Freitas Arns e Maria Dilza de Freitas Arns, que foram excluídos da sociedade somente em 05/05/1999.

Como se depreende, Manoel Dilor de Freitas, participava como sócio tanto na alienante (Klace) como na adquirente (impugnante). Já Maria Dilza de Freitas Arns, figurava como sócia da adquirente (impugnante) e participava, indiretamente, como sócia da alienante (Klace), eis que figurava no quadro societário da Florestal Sociedade Anônima, que era sócia da Cecrisa Revestimentos Cerâmicos S/A, que, por fim, controlava a Klace Sociedade Anônima Pisos e Azulejos (alienante).

A legislação que rege a matéria, já citada em parágrafo precedente (art. 465 do RIR/99), considera como pessoas ligadas (i) o sócio ou acionista da pessoa jurídica, mesmo quando outra pessoa jurídica; (ii) o administrador ou o titular da pessoa jurídica; ou (iii) o cônjuge e os parentes até o terceiro grau, inclusive os afins, do sócio pessoa física, do administrador ou do titular da pessoa jurídica.

A norma vigente no Regulamento do Imposto de Renda não exige que o beneficiário tenha participação relevante no capital social da pessoa jurídica, para que se caracterize a distribuição disfarçada de lucros. Em verdade, a participação relevante no capital votante e nas decisões da pessoa jurídica é figura de que se vale o art. 466 do RIR/99, que prevê hipótese em que a pessoa jurídica e a pessoa ligada efetuam o negócio com "intermediação" de outrem, ou, ainda, hipótese em que o negócio é efetuado diretamente com sociedade na qual a pessoa ligada tenha, direta ou indiretamente, interesse. Logo, a posição de controlador, como entende a impugnante, não é necessária para fins de aplicação do art. 464 do RIR/99, ou seja, quando o negócio for efetuado diretamente entre a pessoa jurídica e a pessoa ligada (física ou jurídica). Este é o caso em apreço.

[...]

Com essa fundamentação, mantenho a imposição tributária apurada a partir da presunção de distribuição disfarçada de lucros.

2.4. Reserva de reavaliação não adicionada ao lucro real

[...]

[...], o aumento de valor do bem, enquanto mantido em conta de reserva de reavaliação, não será computado na determinação do lucro real (Art. 434 do RIR/99), exceto se for utilizado para aumento de capital social (Art. 435, II, do RIR/99). No caso de bens imóveis, mesmo havendo incorporação ao capital social a reserva constituída também não será computada no lucro real (Art. 436 do RIR/99). Da mesma forma, no caso de **bens incorporados ao patrimônio de outra pessoa jurídica** (sejam bens móveis ou imóveis), quando haja subscrição de capital social em bens, a contrapartida do aumento do valor dos bens, **enquanto mantida em conta de reserva de reavaliação, também não integrará o lucro real**.

No caso em apreço, a impugnante promoveu reavaliação de imóvel em 31/08/1999, contabilizando o valor de R\$ 1.314.500,00 (um milhão, trezentos e quatorze mil e quinhentos reais) como reserva de reavaliação. Em 31/12/1999, a referida reserva foi incorporada ao capital social da empresa. Posteriormente, o bem imóvel objeto de reavaliação foi utilizado para subscrição e integralização de capital em outra empresa, a Colorminas Colorifício e Mineração S/A, pelo valor do bem acrescido da reavaliação.

À luz da legislação acima transcrita, no ano-calendário de 1999, por ocasião da incorporação da reserva de reavaliação ao capital social da impugnante, não havia obrigatoriedade de computá-la na determinação do lucro real (Art. 436 do RIR/99).

Outrossim, à luz do art. 437, a reserva de reavaliação relativa a bens imóveis, incorporada ao capital, deveria ser considerada na determinação do lucro real na hipótese de realização do bem, inclusive mediante alienação, sob qualquer forma, como prevê o art. 435, inciso II, do RIR/99. Isso ocorreu no presente caso. De se ver.

Em 01/01/2002, a impugnante promoveu a subscrição e integralização de capital na empresa Colorminas S/A, pelo valor do imóvel reavaliado. Ora, se o bem imóvel reavaliado foi incorporado ao patrimônio de outra pessoa jurídica, para fins de integralização de capital social, não resta dúvida de que estamos diante de

hipótese de realização de reserva de reavaliação, já que a transferência do bem imóvel para o patrimônio de outra pessoa jurídica se amolda ao termo jurídico "alienação" [...]

[...]

Diferente seria se a impugnante tivesse efetuado a reavaliação já com vistas à subscrição de capital e mantivesse, a contrapartida do aumento do valor do bem incorporado ao patrimônio da outra pessoa jurídica, em conta de reserva de reavaliação, como preceitua o art. 439 do RIR/99. No caso em apreço, a reavaliação foi efetuada cerca de dois anos antes da subscrição e integralização de capital na Colorminas S/A (01/01/2002), e a reserva de reavaliação, por ocasião deste fato, já havia sido utilizada para aumento de capital da própria impugnante (31/12/1999).

O Parecer Normativo do Coordenador do Sistema de Tributação - CST nº 69 de 24.09.1986, citado pela impugnante em sua defesa, trata da mesma hipótese prevista no art. 439 do RIR/99, eis que faz referência ao art. 328 do RIR/80, que tem a mesma base legal do atual dispositivo. Referido parecer foi assim ementado:

A incorporação, ao capital, da reserva de reavaliação constituída como contrapartida do aumento de valor de bem imóvel integrante do ativo permanente, em virtude de nova avaliação, com base em laudo nos termos do artigo 8º da Lei nº 6.404/76, não será computada na determinação do lucro real da pessoa jurídica que a tenha efetuado para subscrição de aumento de capital, nos termos do artigo 328 de RIR/80 e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.978/82.

O art. 328 do RIR/80, tal como o atual art. 439 do RIR/99, dizia que a contrapartida do aumento do valor de bens do ativo (sejam móveis ou imóveis), incorporados ao patrimônio de outra pessoa jurídica, na subscrição de capital social com bens, somente não é considerada na determinação do lucro real enquanto mantida em conta de reserva de reavaliação, ou seja, se o valor do aumento do ativo já não mais estiver em conta de reserva de reavaliação, como ocorreu no presente caso, deve ser oferecido à tributação.

[...]

2.6. Glosa de compensação indevida de IR

[...]

Inicialmente, cumpre registrar que a contribuinte não possui crédito de IRRF, como se constata a partir do que foi decidido no item 2.1 deste voto, quando se verificou a decadência do crédito pleiteado pela defendente.

Segundo a contribuinte, nos meses de janeiro e fevereiro de 2002 foram apurados débitos de imposto de renda devido por estimativa mensal, no montante de R\$ 134.653,92 (cento e trinta e quatro mil, seiscentos e cinquenta e três reais e noventa e dois centavos), que foi objeto de parcelamento (Paes - Lei nº 10.684/2003). À folha 603 juntou cópia de "Demonstrativo dos Débitos Consolidados", onde figuram os referidos débitos. Entende que, uma vez parcelados aqueles débitos, poderia incluí-los na DIPJ/2003, ano-calendário 2002, resultando em crédito de imposto de renda no valor de R\$ 41.500,02 (quarenta e um mil, quinhentos reais e dois centavos), já que foi apurado, no ajuste anual, imposto de

renda mais adicional no valor de R\$ 93.153,90 (noventa e três mil, cento e cinquenta e três reais e noventa centavos).

O Programa Gerador da DIPJ/2003, no item "Ajuda", traz as seguintes considerações:

Linha 12A/17 – Parcelamento Formalizado de IR sobre a Base de Cálculo Estimada

Informar, nesta linha, o valor original correspondente a parcelamento de IRPJ apurado no transcorrer do ano-calendário sobre a base de cálculo estimada ou em balanço ou balancete de suspensão ou redução.

Atenção:

O pedido de restituição ou a utilização para compensação, mediante processo administrativo ou não, do saldo de parcelamento de imposto de renda apurado sobre a base de cálculo estimada, ou apurado em balanço ou balancete de suspensão ou redução, ficam condicionados ao pagamento do referido parcelamento.

Linha 12A/18 – IMPOSTO DE RENDA A PAGAR

Resultado aritmético dos valores constantes nas Linhas 12A/01 a 12A/17.

Como se verifica, o parcelamento de imposto de renda apurado sobre a base de cálculo estimada deveria ser informado na Linha 17, da Ficha 12A, da DIPJ/2003, e o imposto de renda a pagar correspondia ao resultado aritmético dos valores informados nas Linhas 12A/01 a 12A/17, ou seja, o imposto a pagar deve estar líquido dos parcelamentos formalizados de IR sobre a base de cálculo estimada.

Nos sistemas da SRF há registro do Processo Administrativo nº 10983.454322/2004-44, descrito como Paes – Parcelamento Especial (Lei nº 10.684/2003), protocolado em 21/12/2004 (extrato à fl. 1310), o que leva a crer ter havido, de fato, a formalização de parcelamento, como afirma a contribuinte.

Contudo, por ocasião da formalização do parcelamento a contribuinte encontrava-se sob fiscalização, já que a ciência do auto de infração ocorreu em 21/12/2004, e o pedido de parcelamento foi protocolado na mesma data, ou seja, em 21/12/2004, o que afasta a espontaneidade do procedimento.

Neste sentido, não poderiam os valores referentes às estimativas de janeiro e fevereiro ser considerados no cálculo do imposto de renda a pagar (Ficha 12A – Linha 17). Assim, considerando que à época do lançamento inexistia parcelamento (formalizado) do imposto de renda apurado em bases estimadas, e considerando a decadência do direito de pleitear a restituição/compensação do valor de R\$ 29.473,39 (vinte e nove mil, quatrocentos e setenta e três reais e trinta e nove centavos), conforme item 2.1 deste voto, deve a glosa deste valor ser mantida.

Cabe ainda esclarecer que a Turma Julgadora em primeira instância decidiu por reduzir de 150% para 75% o percentual da multa aplicada às infrações de compensação indevida de IRRF com IRPJ (infração 006, fl. 295) e de falta de recolhimento do IRF sobre trabalho assalariado (infração 001 do auto de IRF, fl. 1092). As demais foram mantidas nos mesmos percentuais da autuação.



Ciente da decisão de primeira instância em 23/10/2006, conforme Aviso de Recebimento à fl. 1363, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 21/11/2006 conforme carimbo de recepção à folha 1364.

No recurso interposto (fls. 1365/1391) traz os argumentos abaixo sintetizados:

a) Sobre a infração 002 – Distribuição Disfarçada – Aquisição de bem por valor notoriamente superior ao de mercado/pessoa jurídica ligada (item III.1 do recurso voluntário, fl. 1369 e segs.):

- a. Afirma que, para que se configure a infração, devem se fazer presentes dois fundamentos: (i) aquisição do investimento de pessoa ligada; e (ii) por valor notoriamente superior ao de mercado.
- b. Insiste em suas alegações já trazidas em sede de impugnação, para concluir que não teria ocorrido, no caso, distribuição disfarçada de lucros, *“pois a Recorrente não adquiriu a DELVEST de pessoa ligada (art. 464, inciso II, do RIR/99), nem é o caso de aplicação do disposto no artigo 466 do RIR/99”*. Invoca jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Primeiro Conselho de Contribuintes que entende aplicável em seu favor.
- c. Quanto ao preço pago, aduz que a DELVEST foi adquirida junto à KLACE “pelo valor de R\$ 24.000.000,00 que, na época, equivalia ao valor de mercado dos imóveis existentes em seu ativo. Na operação subsequente a Recorrente teria vendido a DELVEST para a ANGRA pelo montante de R\$ 16.301.755,30 que, naquele momento, era inferior ao valor de mercado, em razão da crise financeira que decorreu da maxi-desvalorização da moeda nacional, e das dificuldades econômicas específicas por que passava a empresa – que necessitava do dinheiro com rapidez para resolver seus problemas de caixa”.
- d. Protesta, ainda, contra a aplicação da multa qualificada (150%), afirmando que a fiscalização não teria provado o evidente intuito de fraude exigido pela legislação de regência. Não teria havido qualquer informação que não tenha sido contabilizada ou registrada nos órgãos competentes, denotando que não houve a menor intenção em ocultar qualquer ato do Fisco.

b) Sobre a infração 001 – Omissão de Receitas – Suprimento de Numerário não comprovada a origem (item III.2 do recurso voluntário, fl. 1375 e segs.):

- a. Reafirma as razões trazidas na peça impugnatória.
- b. Acerca do processo administrativo nº 11516.001730/00-90, em que foi autuada por remessas ao exterior para a empresa AGRANI S/A, acrescenta que já foi julgado em definitivo (Acórdão nº 104-20.364, do qual anexa cópia). Afirma que restou comprovado que as remessas para o exterior foram tidas como juridicamente válidas e definitivamente comprovadas naquele processo. Essa seria a origem do numerário que agora retornou,

fazendo cair por terra a acusação de omissão de receita caracterizada pela não comprovação da origem.

- c. Transcreve trecho do acórdão combatido, à fl. 1333, no qual, por sua ótica, os julgadores concordam que foram remetidos valores para o exterior legalmente e que na contabilidade da recorrente existiam créditos válidos a receber da AGRANI S/A a título de adiantamento para futuro aumento de capital e de empréstimo.
- d. Repete as explicações sobre a composição dos valores recebidos e sua contabilização. Insiste em que a polêmica central reside em equívoco, por ela cometido, quando do registro contábil, mas que tal equívoco não poderia levar à presente autuação.
- e. Aduz que *“é fato que existia um crédito a receber pela Recorrente jamais contestado pela Fiscalização, ao contrário, ratificado por esta por meio de um procedimento administrativo, pelo que, portanto, não se faz necessário conhecer a forma como a empresa devedora angariou recursos para realizar tal pagamento, bem como conhecer detalhes da operação de venda dessa mesma empresa [...] haja vista que em nada interfere para análise da suposta infração [...]”*.
- f. Acrescenta que, no máximo, a fiscalização poderia exigir a tributação sobre o valor da equivalência patrimonial pela variação cambial ocorrida, mas que isso teria que ser feito em outra fiscalização.
- g. Responde às questões suscitadas no acórdão recorrido, esclarecendo que o investimento não foi vendido por R\$ 4.865.432,00; que o que foi remetido para o Brasil em outubro de 2002 foram os empréstimos e os adiantamentos para futuro aumento de capital e parte do valor do próprio investimento, que montavam R\$ 4.831.411,00; que a AGRANI só foi de fato vendida após o retorno desse numerário, por R\$ 34.021,22.
- h. Quanto aos balanços da AGRANI em língua espanhola, reclama que uma mesma prova possa servir para respaldar a autuação, mas não possa servir para respaldar a defesa.
- i. Conclui que não se pode falar em omissão de receitas e muito menos em tumulto e informações desencontradas, como fez o acórdão combatido, e que se encontra comprovada a origem dos recursos retornados ao Brasil.
- j. Protesta contra a aplicação da multa qualificada (150%), afirmando que a fiscalização não teria provado o evidente intuito de fraude exigido pela legislação de regência. Seu procedimento teria sido totalmente às claras e registrado em todos os órgãos públicos competentes. Acrescenta que o equívoco cometido ao registrar contabilmente, em seu ativo, na conta investimento, o total da quantia que recebeu como aporte de capital da Angra, quando deveria ter contabilizado nesse item apenas o valor do patrimônio líquido da investida, não é suficiente para embasar nem mesmo a infração, muito menos a qualificação da multa.

AK

c) Sobre a infração 004 – Realização da Reserva de Reavaliação não adicionada ao Lucro Líquido (item III.4 do recurso voluntário, fl. 1386 e segs.):

- a. Insiste em invocar a aplicação, ao caso concreto, do Parecer Normativo CST nº 69/86, o que levaria, por sua ótica, à exoneração completa desta infração.
- b. Acrescenta que, ainda que o tributo pudesse ser cobrado, não caberia a exigência de atualização monetária, multa e juros, à luz do art. 100, inciso I e §, do CTN.
- c. Rebate argumento dos julgadores em primeira instância que consta à fl. 1334, nos seguintes termos: *“Além disso, é importante ressaltar que a contrapartida do aumento dos bem incorporado ao patrimônio da outra empresa foi mantida em conta de reserva de reavaliação, até porque se assim não o fosse, não haveria reserva para ser realizada [...]”*.

d) Sobre a infração 001 do Auto de Infração do IRF – Falta de recolhimento do Imposto de Renda na Fonte sobre trabalho assalariado (item III.5 do recurso voluntário, fl. 1388 e segs.):

- a. Reafirma ser titular de créditos de imposto de renda na fonte no valor de 75.791,11 UFIRs. Tais créditos constam na declaração de rendimentos do ano base 1992 da empresa Cecrisa Comércio Internacional S/A, incorporada pela recorrente em 31/12/1998. Como titular desse crédito, exerceu seu direito à compensação em 1999.
- b. Afirma que o prazo para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso do imposto de renda, seria de dez anos contados do seu pagamento (tese conhecida como *cinco mais cinco*), conforme entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça.

e) Sobre a infração 003 – Glosa de prejuízos compensados indevidamente (item III.6 do recurso voluntário, fl. 1390):

- a. Aduz que seria improcedente essa glosa, em face da inexistência das infrações anteriormente referidas. Pelo mesmo raciocínio, seria improcedente a glosa de compensações de bases de cálculo negativas da CSLL.

f) Sobre a infração 005 – Compensação indevida a título de recolhimentos anteriores efetuados a maior (item III.7 do recurso voluntário, fl. 1390):

- a. A recorrente se reporta às razões trazidas em sua peça impugnatória.

g) Sobre a tributação reflexa de PIS, COFINS e CSLL (item III.8 do recurso voluntário, fl. 1391):



- a. Pede a extensão dos argumentos desenvolvidos para a exigência do IRPJ aos reflexos tributários, os quais entende também descabidos.

O processo foi levado a julgamento, em 13/11/2008, na Quinta Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes. Naquela oportunidade, mediante a Resolução nº 105-1.435 (fls. 1462/1491), por entender que o processo não se encontrava em condições de julgamento, o colegiado decidiu converter o julgamento em diligência, para que fossem adotadas as seguintes providências:

1. Intime a interessada a apresentar tradução para o vernáculo, por tradutor público, dos Balanços da Agrani S/A, acostados às fls. 434, 436, 438, 440, 442 e 148, além dos documentos acostados às fls. 145/147 e 153/169.

2. Informe se, por ocasião da incorporação ao capital da reserva de reavaliação sob discussão, em 31/12/1999, a interessada procedeu ao registro da reavaliação em subconta distinta daquela que registra o valor do bem, nos termos do art. 437, I, do RIR/99.

3. Informe se, por ocasião da integralização de capital na empresa Colorminas Colorificio e Mineração S/A, em 01/01/2002, com o imóvel reavaliado, a interessada manteve o destaque do montante correspondente à reavaliação ainda não oferecida à tributação na subconta de investimento em que registrou a parcela da participação societária, conforme arts. 437 e 439 do RIR/99 e PN CST nº 69/1986.

4. Faça acostar aos autos cópia das folhas dos livros Diário e Razão da interessada, em que estejam contabilizadas as operações descritas nos itens 2 e 3, acima.

5. Acrescente outras informações e/ou documentos que considerar relevantes.

Em cumprimento, a Autoridade Fiscal fez acostar aos autos os documentos de fls. 1494/1597. No *Relatório Final da Diligência Solicitada pelo 1º CC* (fls. 1497/1502), consta informação específica quanto aos itens 2 e 3, acima, nos seguintes termos:

5.1. A EMPRESA ÁTIMO (NA ÉPOCA TREM) NÃO PROCEDEU AO REGISTRO DA REAVALIAÇÃO EM SUBCONTA DISTINTA

a) **Solicitação do 1º Conselho de Contribuinte:** *“Informe se, por ocasião da incorporação ao capital da reserva de reavaliação sob discussão, em 31/12/1999, a interessada procedeu ao registro da reavaliação em subconta distinta daquela que registra o valor do bem, nos termos do art. 437, I, do RIR/99”* (fls. 1490).

b) **Argumentação fiscal em processo de diligência:** Em 31/08/1999, conforme cópia do livro razão (fls. 1553) a empresa Átimo (na época, TREM) fez os lançamentos da reavaliação de terrenos no valor de R\$ 1.337.666,23 acrescentando este valor em sua reserva de reavaliação. No mesmo dia, conforme cópia do livro razão (fls. 1554) ela transferiu parte desta reserva de reavaliação para o CAPITAL SOCIAL no valor de R\$ 1.314.500,00. Na conta reserva de reavaliação ficou apenas a diferença entre o valor reavaliado dos terrenos (R\$ 1.337.662,23) e o valor transferido para o capital social (R\$ 1.314.500,00) no valor de R\$ 23.166,23 (fls. 1554) que permaneceu em todos os balanços patrimoniais de 31/12/1999 até 31/12/2002 (fls. 1555/1560).

5.2. A EMPRESA INTERESSADA (ÁTIMO, ANTIGA TREM) NÃO MANTEVE O DESTAQUE DO MONTANTE CORRESPONDENTE À REAVALIAÇÃO AINDA NÃO OFERECIDO À TRIBUTAÇÃO, POR OCASIÃO DA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL NA EMPRESA COLORMINAS

- a) **Solicitação do 1º Conselho de Contribuinte:** *“Informe se, por ocasião da integralização de capital na empresa Colorminas Colorificio e Mineração S/A, em 01/01/2002, com o imóvel reavaliado, a interessada manteve o destaque do montante correspondente à reavaliação ainda não oferecida à tributação na subconta de investimento em que registrou a parcela da participação societária, conforme arts. 437 e 439 do RIR/99 e PN CST nº 69/1986”* (fls. 1490 deste processo).
- b) **Argumentação fiscal em processo de diligência:** Por ocasião da integralização de capital na empresa Colorminas Colorificio e Mineração S/A, em 01/01/2002, com o imóvel reavaliado, a interessada **não** manteve o destaque do montante correspondente à reavaliação ainda não oferecida à tributação na subconta de investimento em que registrou a parcela da participação societária. Este fato confirma-se com a reprodução das fls. 35 e 34 do livro RAZÃO de 2002 feitas no Termo de Intimação Fiscal nº 03/2004 (fls. 112 deste processo). Também é possível confirmar pelo Balancete do período 01/01/2002 a 31/01/2002, às fls. 98 e 99 verso do ANEXO III (CÓPIA LALUR E BALANCETES 2002). Portanto, o lançamento de ofício, do crédito tributário correspondente, somente foi feito no ano de referência em que a interessada realmente alienou o imóvel reavaliado.

Do mencionado relatório foi dada ciência à interessada, sendo-lhe aberto prazo para, assim o desejando, manifestar-se. Não houve qualquer manifestação.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Na ausência de questionamentos preliminares, passo a apreciar diretamente as razões de mérito para cada uma das infrações.

1 Infração 001 do Auto de Infração do IRF – Falta de recolhimento do Imposto de Renda na Fonte sobre trabalho assalariado (item III.5 do recurso voluntário, fl. 1388 e segs.):

Compulsando os autos, verifico que os alegados créditos de R\$ 108.002,03 têm sua origem em saldo credor do IRPJ no montante de 75.791,11 UFIR, apurado, conforme afirma a própria interessada, no segundo semestre do ano-calendário 1992 pela empresa Cecrisa Comércio Internacional S/A, incorporada pela recorrente em 31/12/1998. Em face do evento sucessório, a sucessora teria exercido seu direito à compensação do crédito em 1999.

Em primeira instância, a Turma Julgadora manteve a exigência, tão somente reduzindo a multa aplicada ao percentual de 75%, ao fundamento de que o prazo quinquenal para pleitear a restituição, estabelecido pelo art. 168, I do CTN, c/c o art. 165, I, do mesmo diploma legal, já se teria esgotado.

Em sede de recurso, a recorrente afirma que o prazo para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso do imposto de renda, seria de dez anos contados do seu pagamento (tese conhecida como *cinco mais cinco*), conforme entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à aplicação do prazo decadencial segundo entendimento da 1ª Seção do STJ, conhecido como *“cinco mais cinco”*, com todo o respeito devido àquele Tribunal, no extinto Primeiro Conselho de Contribuintes de há muito se encontrava consolidada a interpretação de que o prazo de cinco anos começava a contar a partir do pagamento indevido ou a maior, ou, como é o caso em tela, do momento em que teria aflorado o indébito e surgido o direito do contribuinte ao saldo negativo. Nesse sentido, são ilustrativas as decisões cujas ementas são a seguir transcritas:

IRPJ - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA - O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165, I e 168, I da Lei 5172 de 25 de outubro de 1966 (CTN). Tratando-se de imposto antecipado ao devido na declaração, com esta, se inicia a contagem do prazo decadencial. (Acórdão 108-08.115, de 02/12/2004, 8ª CC, Relatora Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro) (No mesmo sentido, o Acórdão 108-07.372, de 17/04/2003)

DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN - Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo, de cinco anos, para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Esse termo não se altera em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, eis que nesse caso, o pagamento extingue o crédito sob condição resolutória. (Ac. 101-94.745) (Acórdão 105-16.356, de 28/03/2007, 5ª C 1ª CC, Relator Conselheiro Irineu Bianchi)

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA - O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido; extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165 I e 168 I da Lei 5172 de 25 de outubro de 1966 (CTN). (Acórdão 105-15.158, de 17/06/2005, 5ª C 1ª CC, Relator Conselheiro José Clóvis Alves)

Embora nesta Casa o entendimento estivesse pacificado, em 09/02/2005 o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, a seguir transcrito, veio lançar luz sobre a matéria, considerando-se as diferentes correntes interpretativas.

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Como se vê, trata-se de dispositivo expressamente interpretativo, com aplicação retroativa, ex vi do disposto no art. 4º da mesma Lei Complementar nº 118/2005, combinado com o art. 106, I, do CTN. Mesmo sobre isso, há interpretações divergentes, notadamente no Superior Tribunal de Justiça. Não obstante, a jurisprudência administrativa não se alterou, vide julgado a seguir ementado.

IRPJ – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – DECADÊNCIA – ART. 168, I, DO CTN – ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. Para fins de interpretação do inciso I do art. 168, do Código Tributário Nacional, o prazo inicial de contagem da decadência ocorre no momento do pagamento do tributo, e não após a homologação deste pagamento. Entendimento sedimentado pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005. (Acórdão 108-08.337, de 20/05/2005, 8ª C 1ª CC, Relator Conselheiro Luiz Alberto Cava Macieira)

Correta, assim, a decisão da Turma Julgadora da DRJ, que não admitiu a compensação pretendida, mantendo a exação. De fato, o direito creditório se cristalizou em saldo negativo de IRPJ em 31/12/1992, data a partir da qual deve ser contado o prazo de cinco

anos para o pedido de repetição do indébito e/ou compensação. Visto que o primeiro (mais antigo) período autuado foi 31/05/2000, há muito já se havia esgotado o prazo quinquenal. Assim, nego provimento ao recurso, quanto a este item.

2 Infração 005 – Compensação indevida a título de recolhimentos anteriores efetuados a maior (item III.7 do recurso voluntário, fl. 1390):

A glosa efetuada pelo Fisco, no valor de R\$ 29.473,39, consta da DIPJ 2003, ano calendário 2002, na linha 13 da Ficha 12A, sob a rubrica "*Imposto de Renda Retido na Fonte*" (fl. 148 do Anexo I).

De plano, é necessário esclarecer que esta infração guarda estreita relação com a infração anteriormente analisada, em que foi glosada a compensação de créditos apurados no ano-calendário 1992 pela incorporada Cecrisa. A origem do imposto de renda retido na fonte objeto da glosa ora analisada é a mesma, o que fica evidenciado pela leitura do Termo de Verificação, Constatação e Encerramento da Ação Fiscal (fls. 340/341 e fls. 280/284).

Assim, pelo decurso do prazo legal para pleitear a restituição/compensação do crédito, deve também a presente infração ser mantida.

Desde a impugnação, e novamente no recurso voluntário, a interessada alega que essa compensação não teria sido feita de fato, pois os valores correspondentes às estimativas dos meses de janeiro e fevereiro de 2002, no montante de R\$ 134.653,92, seriam suficientes para absorver o valor do imposto devido, sem a necessidade dos R\$ 29.473,39 ora discutidos. Tais valores, embora não tenham sido tempestivamente recolhidos, e não constassem da DIPJ originalmente apresentada, teriam sido objeto de parcelamento no PAES, instituído pela Lei nº 10.684/2003.

Tal argumento não foi aceito em primeira instância, em decisão já transcrita, parcialmente, no relatório que antecede a este voto, e à qual não faço reparos.

Com efeito, o parcelamento das estimativas a que se reporta a recorrente foi protocolizado em 21/12/2004, mesma data da ciência dos autos de infração, pelo que tal parcelamento não tem o poder de afastar o lançamento de ofício ora discutido. E, ao contrário do que afirma a interessada, entendo que a compensação ora glosada foi, sim, efetivada, tanto em sua contabilidade quanto na DIPJ. Demonstrada, como foi, a impossibilidade de utilização dos créditos pretendidos, pelo decurso do prazo para pleitear a restituição/compensação, devem ser rejeitados os argumentos referentes a esta infração e mantido o lançamento.

3 Infração 002 – Distribuição Disfarçada – Aquisição de bem por valor notoriamente superior ao de mercado/pessoa jurídica ligada (item III.1 do recurso voluntário, fl. 1369 e segs.):

A presente infração consiste na glosa do prejuízo de R\$ 7.698.244,70, apurado pela interessada na operação de aquisição e posterior venda de investimentos, a saber, 10.000 ações da empresa Delvest Investimentos e Participações S.A.

A aquisição das ações, até então pertencentes à empresa Klace S.A. Pisos e Azulejos, se deu em 01/02/1999, pelo valor de R\$ 24.000.000,00. A alienação dos investimentos para a empresa Angra Empreendimentos e Participações S.A. foi feita em 31/07/1999, pelo valor de R\$ 15.000.000,00, atualizado em novembro do mesmo ano por R\$ 1.301.755,30, totalizando a venda R\$ 16.301.755,30. A perda na alienação do investimento,

representada pela diferença de R\$ 7.698.244,70 entre o valor da alienação e o custo de aquisição, foi glosada pelo Fisco, ao fundamento de se tratar de distribuição disfarçada de lucros, de que tratam os artigos 464 e seguintes do RIR/99. A infração foi aplicada a multa qualificada de 150%. A exação foi integralmente mantida pela decisão recorrida.

No recurso voluntário, a interessada sustenta que, para que se configure a infração, devem se fazer presentes dois fundamentos: (i) aquisição do investimento de pessoa ligada; e (ii) por valor notoriamente superior ao de mercado. Passo a apreciar as alegações específicas sobre cada um dos dois pontos referidos.

Quanto ao primeiro ponto acima, a interessada insiste em suas alegações já trazidas em sede de impugnação, para concluir que não teria ocorrido, no caso, distribuição disfarçada de lucros, “pois a Recorrente não adquiriu a DELVEST de pessoa ligada (art. 464, inciso II, do RIR/99), nem é o caso de aplicação do disposto no artigo 466 do RIR/99”.

Transcrevo, abaixo, os artigos 464, 465 e 466 do RIR/99 (grifos não constam do original):

Art.464. Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso II):

[...]

II-adquire, por valor notoriamente superior ao de mercado, bem de pessoa ligada;

[...]

§3ºA prova de que o negócio foi realizado no interesse da pessoa jurídica e em condições estritamente comutativas, ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros, exclui a presunção de distribuição disfarçada de lucros (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, §2º).

Art.465. Considera-se pessoa ligada à pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, §3º, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso IV):

I-o sócio ou acionista desta, mesmo quando outra pessoa jurídica;

II-o administrador ou o titular da pessoa jurídica;

III-o cônjuge e os parentes até o terceiro grau, inclusive os afins, do sócio pessoa física de que trata o inciso I e das demais pessoas mencionadas no inciso II.

§1ºValor de mercado é a importância em dinheiro que o vendedor pode obter mediante negociação do bem no mercado (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, §4º).

[...]

§3ºO valor dos bens para os quais não haja mercado ativo poderá ser determinado com base em negociações anteriores e



recentes do mesmo bem, ou em negociações contemporâneas de bens semelhantes, entre pessoas não compelidas a comprar ou vender e que tenham conhecimento das circunstâncias que influam de modo relevante na determinação do preço (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, §6º).

§4º Se o valor do bem não puder ser determinado nos termos dos §§2º e 3º e o valor negociado pela pessoa jurídica basear-se em laudo de avaliação de perito ou empresa especializada, caberá à autoridade tributária a prova de que o negócio serviu de instrumento à distribuição disfarçada de lucros (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, §7º).

Art. 466. Se a pessoa ligada for sócio ou acionista controlador da pessoa jurídica¹, presumir-se-á distribuição disfarçada de lucros ainda que os negócios de que tratam os incisos I a VI do art. 464 sejam realizados com a pessoa ligada por intermédio de outrem, ou com sociedade na qual a pessoa ligada tenha, direta ou indiretamente, interesse (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 61, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso VI).

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, sócio ou acionista controlador é a pessoa física ou jurídica que, diretamente ou através de sociedade ou sociedades sob seu controle, seja titular de direitos de sócio ou acionista que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria de votos nas deliberações da sociedade (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 61, parágrafo único, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso VI).

A exegese dos dispositivos legais acima transcritos nos leva ao entendimento de que, realmente, se faz necessária a perfeita caracterização da ligação entre o adquirente (no caso, a interessada Átimo Empreendimentos Ltda.) e o alienante dos investimentos (no caso, a empresa Klace S.A. Pisos e Azulejos, em 01/02/1999). E a ligação a ser considerada deve ser aquela expressamente tratada nos artigos 465 e 466.

Às fls. 1370/1371, a interessada argumenta que a Klace S.A. não é e nunca foi pessoa ligada à Átimo, pois não se qualificava como sua sócia nem como acionista (art. 465, I). A recorrente teria como sócios quotistas, desde sua fundação, as pessoas físicas de Manoel Dilor de Freitas, Álvaro Roberto de Freitas Arns e Maria Dilza de Freitas Arns. E aqui lhe cabe razão, desde que o negócio não foi firmado diretamente com essas pessoas, mas com a pessoa jurídica Klace S.A., e os incisos II e III do art. 465 somente poderiam ser aplicados a pessoas físicas.

A recorrente refuta, ainda, a aplicação do conceito de que trata o art. 466, o qual considera também ocorrida a distribuição disfarçada de lucros ainda que os negócios sejam realizados por intermédio de outrem. Mas, equivocadamente (fl. 1372, § 42), dirige seus argumentos contra a suposição de que a Fiscalização houvesse partido do pressuposto de que a empresa Angra S.A., que posteriormente (em julho/1999) viria a adquirir os investimentos, seria controladora comum da Klace S.A. e da interessada Átimo Ltda.

Não foi este, no entanto, o caminho trilhado pelo Fisco, como bem entendeu a decisão recorrida. Senão vejamos:

¹ Entenda-se, da pessoa jurídica adquirente dos bens em questão. No caso concreto, a interessada Átimo Ltda.

- A operação questionada pelo Fisco, para fins de aplicação do art. 464, inciso II, é a aquisição dos investimentos, ocorrida em 01/02/1999, por R\$ 24.000.000,00.
- A interessada Átimo Empreendimentos Ltda. é a pessoa jurídica que adquiriu os investimentos por valor acima do mercado, segundo entendeu o Fisco.
- As pessoas ligadas, nos termos do art. 466 e § único do RIR/99, são os sócios controladores da Átimo, Sr. Manoel Dilor de Freitas, com 50% das quotas; e sua irmã, Sra. Maria Dilza de Freitas Arns, com 25% das quotas (fls. 488/489), perfazendo um total de 75% das quotas.
- O negócio foi realizado com sociedade (Klace S.A. Pisos e Azulejos – alienante) na qual as pessoas ligadas têm interesse, direta ou indiretamente. Esse interesse se caracteriza por:
 - Sra. Maria Dilza de Freitas Arns: detém 25% da Baneário Conventos S/A, a qual detém 96,72% da Conventos Comércio e Administração de Bens Ltda., a qual detém 87,05% da Cerâmica Criciúma S/A, a qual detém 89,96% da Cecrisa Revestimentos Cerâmicos S/A, a qual detém 97,77% da Klace S/A Pisos e Azulejos (alienante). Isso resulta em participação indireta de 18,51% na Klace (fl. 1373, §§ 44 e 45).
 - Sr. Manoel Dilor de Freitas: detém 50% da Baneário Conventos S/A, a qual detém 96,72% da Conventos Comércio e Administração de Bens Ltda., a qual detém 87,05% da Cerâmica Criciúma S/A, a qual detém 89,96% da Cecrisa Revestimentos Cerâmicos S/A, a qual detém 97,77% da Klace S/A Pisos e Azulejos (alienante). Isso resulta em participação indireta de 37,03% na Klace (fl. 1373, §§ 44 e 45).
 - Sr. Manoel Dilor de Freitas detém 2,23% de participação direta na Klace (fl. 1371, § 32).
 - Sr. Manoel Dilor de Freitas detém 1,8% das quotas da Conventos Comércio e Administração de Bens Ltda.
 - Sr. Manoel Dilor de Freitas aparece em todos os documentos das empresas acima citadas, seja na qualidade de Presidente do Conselho de Administração da Klace (fl. 506), Presidente do Conselho de Administração da Cecrisa Revestimentos Cerâmicos S/A (fl. 523), representante da Baneário Conventos S/A em AGE da Cerâmica Criciúma S/A (fl. 533), Diretor da Baneário Conventos S/A (fl. 535), Presidente da Mesa e em AGO e AGE da Baneário Conventos S/A (fl. 539).

Pelo exposto, considero adequadamente caracterizado que o negócio de aquisição de investimentos foi realizado com sociedade (Klace S.A.) na qual os sócios controladores da adquirente têm interesses, na exata dicção dos dispositivos legais transcritos e que embasaram a autuação.

Cabe, a seguir, analisar os argumentos quanto ao preço pelo qual os investimentos foram adquiridos da Klace S.A., o qual, pelo texto legal, deveria ser “notoriamente superior ao de mercado”, com o que não concorda a interessada. Aduz a

recorrente que as ações da Delvest foram adquiridas junto à Klace S.A. *“pelo valor de R\$ 24.000.000,00 que, na época, equivalia ao valor de mercado dos imóveis existentes em seu ativo. Na operação subsequente a Recorrente teria vendido a DELVEST para a ANGRA pelo montante de R\$ 16.301.755,30 que, naquele momento, era inferior ao valor de mercado, em razão da crise financeira que decorreu da maxi-desvalorização da moeda nacional, e das dificuldades econômicas específicas por que passava a empresa – que necessitava do dinheiro com rapidez para resolver seus problemas de caixa”*.

Por amor à clareza, segue breve resumo das datas e fatos mais relevantes para o deslinde desta questão:

- a) Em 11/09/1996 foi constituída a empresa Delvest Investimentos e Participações S.A. como subsidiária integral de Klace S.A. Pisos e Azulejos, sendo seu capital integralizado com imóveis até então de propriedade desta última, avaliados, na época, por três peritos no valor de R\$ 25.021.901,35 (fls. 463/472). O objetivo era propiciar condições adequadas para a venda dos imóveis, único ativo da Delvest, a qual não teve, também, outras operações.
- b) Em 01/02/1999 a totalidade das ações da Delvest (10.000) foi vendida pela Klace S.A. para a interessada Átimo Ltda., por R\$ 24.000.000,00 (fls. 474/475).
- c) Em 31/07/1999, as mesmas 10.000 ações da Delvest foram vendidas pela interessada Átimo Ltda. para a empresa Angra Empreendimentos e Participações S.A. por R\$ 15.000.000,00 (fls. 480/481), constando cláusula estipulando que *“toda atualização monetária por ventura recebida pela DELVEST, em decorrência da venda dos seus imóveis [...] para a Wall Mart Brasil S/A complementar o preço pactuado [...]”*.
- d) Em 23/11/1999 a Delvest concluiu as negociações com Wal Mart Brasil Ltda. para a venda dos imóveis, pelo que recebeu dois cheques (fl. 189), totalizando R\$ 16.301.755,30. Com isso, o preço (R\$ 15.000.000,00) acordado na venda, pela Átimo Ltda., das ações da Delvest para a Angra S.A. foi acrescido de R\$ 1.301.755,30, totalizando os mesmos R\$ 16.301.755,30.

O valor de mercado é definido pelo § 1º do art. 465 como sendo *“a importância em dinheiro que o vendedor pode obter mediante negociação do bem no mercado”*. E o bem, aqui, deve ser entendido não como as ações da Delvest, mas sim como os imóveis que integravam de forma exclusiva seu ativo. Disto não discorda a recorrente. Releva, então, verificar se, em 01/02/1999, as empresas Klace e Átimo, alienante e adquirente dos investimentos na Delvest (leia-se, dos imóveis, único ativo desta última pessoa jurídica), tinham condições de saber qual o valor de mercado desses imóveis.

E a resposta é afirmativa, com base nas próprias palavras da ora recorrente, que assim se expressa à fl. 1374:

55. - Em fins de 1998, contudo, também já haviam se iniciado as tratativas para a venda dos imóveis para um potencial comprador, a Wall-Mart Brasil Ltda., que acenava originalmente com uma oferta de R\$ 15.000.000,00 (US\$ 12.500.000,00, pela taxa de R\$ 1,20 / US\$ 1,00). Após a maxi-desvalorização a Wall-Mart Brasil S/A decidiu manter sua oferta nos mesmos R\$ 15.000.000,00, e as negociações prosseguiram ao longo de 1999 em meio a um agravamento da situação de caixa do Grupo Cecrisa e com a retirada de propostas por parte de outros interessados na compra dos imóveis.



Vale reforçar: no final de 1998, enquanto a Delvest ainda pertencia à Klace, e antes de qualquer alteração na taxa de câmbio, havia uma oferta de R\$ 15.000.000,00 pelos imóveis, feita pelo mesmo Wal Mart Brasil S.A. que, no final do ano seguinte (1999) viria a adquiri-los por esse mesmo valor, acrescido tão somente de atualização monetária de pouco mais de um milhão de reais. Não há como aceitar que, tendo tão somente uma oferta de quinze milhões de reais, as empresas envolvidas pudessem supor que os imóveis teriam valor de mercado tão superior. A recorrente menciona que haveria também propostas por parte de outros interessados, posteriormente retiradas, mas não traz aos autos essas propostas, as quais poderiam, hipoteticamente, ajudar a fixar o valor de mercado em patamar distinto.

Diante do exposto, e considerando que se trata de negócio realizado entre pessoas jurídicas pertencentes a um mesmo grupo econômico, conforme demonstrado anteriormente, tenho como inegável o conhecimento pelas partes de que o valor de mercado dos imóveis (e, em consequência, das ações da Delvest) em fevereiro de 1999 não poderia ser de R\$ 24.000.000,00, conforme pactuado, ainda que este valor se aproximasse do valor contábil dos imóveis na contabilidade da Delvest.

Na esteira deste raciocínio, o valor de mercado de que se valeu o Fisco para quantificar a glosa é adequado, porque equivale à oferta pelos imóveis, que já era de conhecimento das partes antes de 01/02/1999 e que se confirmou ser o valor de mercado, ao ser ratificado na aquisição dos imóveis pelo Wal Mart Brasil, ao final de 1999. O excesso de R\$ 7.698.244,70, verificado entre o valor de aquisição (R\$ 24 milhões), notoriamente superior ao valor de mercado, e o valor de alienação (R\$ 16.301.755,30), este, sim, o valor que se pode "*obter mediante negociação do bem no mercado*" é indedutível, nos termos do art. 467, II, do RIR/99.

A recorrente protesta, ainda, contra a aplicação da multa qualificada (150%), afirmando que a fiscalização não teria provado o evidente intuito de fraude exigido pela legislação de regência. Não teria havido qualquer informação que não tenha sido contabilizada ou registrada nos órgãos competentes, denotando que não houve a menor intenção em ocultar qualquer ato do Fisco.

Entendo que, neste particular, assiste razão à recorrente. É que a tributação se faz por presunção legal, e não vislumbro na conduta da recorrente à época dos fatos a intenção de ocultar da Administração Fazendária a ocorrência do fato gerador tributário. À luz dos fatos, não vejo como afirmar que a empresa, dolosamente, tenha suportado um prejuízo artificialmente construído de forma a absorver os lucros de suas demais atividades.

Em conclusão, quanto a esta infração, voto pelo provimento parcial do recurso voluntário, mantendo-se a glosa de R\$ 7.698.244,70 e reduzindo-se a multa correspondente ao percentual de 75%.

4 Infração 001 – Omissão de Receitas – Suprimento de Numerário não comprovada a origem (item III.2 do recurso voluntário, fl. 1375 e segs.):

Embora a situação fática se apresente, inicialmente, de forma bastante complexa, necessário se faz reduzir a acusação fiscal aos seus termos elementares, de tal forma a analisá-los um a um.



A interessada recebeu quatro remessas, nos dias 15, 17, 18 e 22 de outubro de 2002, nos valores respectivos de R\$ 1.748.920,00, R\$ 1.896.790,00, R\$ 951.725,00 e R\$ 233.976,00, totalizando R\$ 4.831.411,00. Este montante foi tido pelo Fisco como suprimento de numerário para o qual a origem não foi comprovada, causador de lançamento tributário acrescido de multa de ofício de 150%.

O dispositivo legal que embasou o lançamento foi o art. 282 do RIR/99, a seguir transcrito:

Art. 282. Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, §3º, e Decreto-Lei nº 1.648, de 18 de dezembro de 1978, art. 1º, inciso II).

Não há quaisquer dúvidas nos autos sobre a efetiva entrega dos recursos, vide cópias de telas do Sisbacen, fls. 172 (R\$ 1.748.920,00, em 15/10/2002); 175 (R\$ 951.725,00, em 18/10/2002); 177 (R\$ 1.896.790,00, em 17/10/2002); e 180 (R\$ 233.976,00, em 22/10/2002). Em todos os casos, consta como remetente Agrani S/A.

Quanto à origem, a recorrente se defende historiando os fatos que demonstrariam, por sua ótica, que os recursos recebidos teriam origem em valores anteriormente remetidos à empresa no exterior. Em apertadíssima síntese, eis o que alega:

1. A interessada Átimo mandou recursos para o exterior, para sua subsidiária Agrani S.A.(Uruguai), a título de investimento direto, empréstimo c/c e adiantamento para futuro aumento de capital, entre 1992 e 1998.
2. A interessada Átimo sofreu cisão parcial; a parcela cindida foi incorporada por Angra Investimentos e Participações S.A.; o investimento e os créditos junto à Agrani S.A. ficaram com Angra S.A..
3. A interessada Átimo foi autuada por IRF nas remessas para o exterior; a exigência foi afastada em primeira instância e, de forma definitiva, pelo 1º CC.
4. A Agrani S.A., após sucessivos prejuízos, conseguiu reverter parte desses prejuízos e acumular recursos.
5. O grupo empresarial resolve repatriar o que for possível.
6. Angra S.A. faz aumento de capital na interessada Átimo, integralizado com os créditos junto à Agrani. Assim, os créditos retornam à titularidade da interessada Átimo.
7. Valores retornam ao Brasil, para a interessada Átimo.
8. Investimento (Agrani S.A.) é liquidado no exterior, por valor residual.

Em primeira instância, a Autoridade Julgadora fez minuciosa análise das alegações e documentos apresentados pela então impugnante, mas manteve o lançamento, ao argumento de que não teria sido comprovada a relação entre os recebimentos de recursos do exterior e as remessas efetuadas em anos anteriores. Alguns fatores pesaram nessa decisão, especialmente alguns lançamentos contábeis que não refletiriam as alegações da interessada, e o fato de que os balanços da Agrani S.A. não se encontravam traduzidos para o idioma nacional.

Quanto a esta última parte, foi suprida pela diligência determinada pela 5ª Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme fls. 1563 e segs. Sobre os lançamentos contábeis, houve, de fato, incorreções, admitidas pela própria interessada, mas, ao contrário da decisão recorrida, não as tenho como impeditivas da comprovação da origem dos recursos.

Não tenho dúvidas, à luz dos documentos que constam dos autos, de que a interessada Átimo tinha valores a receber da Agrani S.A., cuja origem remonta às remessas anteriormente efetuadas, desde 1992. Adicionalmente, constato que a Agrani S.A. detinha disponibilidades, registradas em seu balanço de 30/04/2002 (fl. 1464), suficientes para efetuar, em outubro seguinte, as remessas questionadas pelo Fisco, considerando-se, ainda, a variação cambial ocorrida no período.

Pelo exposto, tenho por comprovada a origem dos valores recebidos pela interessada, pelo que fica afastada a presunção de omissão de receitas e, conseqüentemente, as exigências decorrentes desta infração.

5 Infração 004 – Realização da Reserva de Reavaliação não adicionada ao Lucro Líquido (item III.4 do recurso voluntário, fl. 1386 e segs.):

Para o deslinde da questão, necessário se faz examinar as disposições dos arts. 434 a 439 do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99), a seguir transcritos (grifos não constam do original):

Art. 434. A contrapartida do aumento de valor de bens do ativo permanente, em virtude de nova avaliação baseada em laudo nos termos do art. 8º da Lei nº 6.404, de 1976, não será computada no lucro real enquanto mantida em conta de reserva de reavaliação (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 35, e Decreto-Lei nº 1.730, de 1979, art. 1º, inciso VI).

[...]

§ 2º O contribuinte deverá discriminar na reserva de reavaliação os bens reavaliados que a tenham originado, em condições de permitir a determinação do valor realizado em cada período de apuração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 35, § 2º).

§ 3º Se a reavaliação não satisfizer aos requisitos deste artigo, será adicionada ao lucro líquido do período de apuração, para efeito de determinar o lucro real (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 43, § 1º, alínea "h", e Lei nº 154, de 1947, art. 1º).

Art. 435. O valor da reserva referida no artigo anterior será computado na determinação do lucro real (Decreto-Lei nº 1.598,

de 1977, art. 35, § 1º, e Decreto-Lei nº 1.730, de 1979, art. 1º, inciso VI):

I - no período de apuração em que for utilizado para aumento do capital social, no montante capitalizado, ressalvado o disposto no artigo seguinte;

II - em cada período de apuração, no montante do aumento do valor dos bens reavaliados que tenha sido realizado no período, inclusive mediante:

a) alienação, sob qualquer forma;

b) depreciação, amortização ou exaustão;

c) baixa por perecimento.

Art. 436. A incorporação ao capital da reserva de reavaliação constituída como contrapartida do aumento de valor de bens imóveis integrantes do ativo permanente, nos termos do art. 434, não será computada na determinação do lucro real (Decreto-Lei nº 1.978, de 21 de dezembro de 1982, art. 3º).

[...]

Art. 437. O valor da reavaliação referida no artigo anterior, incorporado ao capital, será (Decreto-Lei nº 1.978, de 1982, art. 3º, § 1º):

I - registrado em subconta distinta da que registra o valor do bem;

II - computado na determinação do lucro real de acordo com o inciso II do art. 435, ou os incisos I, III e IV do parágrafo único do art. 439.

[...]

Art. 439. A contrapartida do aumento do valor de bens do ativo incorporados ao patrimônio de outra pessoa jurídica, na subscrição em bens de capital social, ou de valores mobiliários emitidos por companhia, não será computada na determinação do lucro real enquanto mantida em conta de reserva de reavaliação (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 36).

Parágrafo único. O valor da reserva deverá ser computado na determinação do lucro real (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 36, parágrafo único, e Decreto-Lei nº 1.730, de 1979, arts. 1º, inciso VII, e 8º):

I - na alienação ou liquidação da participação societária ou dos valores mobiliários, pelo montante realizado;

II - quando a reserva for utilizada para aumento do capital social, pela importância capitalizada;

III - em cada período de apuração, em montante igual à parte dos lucros, dividendos, juros ou participações recebidos pelo contribuinte, que corresponder à participação ou aos valores

mobiliários adquiridos com o aumento do valor dos bens do ativo; ou

IV - proporcionalmente ao valor realizado, no período de apuração em que a pessoa jurídica que houver recebido os bens reavaliados realizar o valor dos bens, na forma do inciso II do art. 435, ou com eles integralizar capital de outra pessoa jurídica.

Ao analisar a matéria, a Receita Federal fez publicar o Parecer Normativo CST nº 69, de 1986², cuja ementa transcrevo abaixo:

A incorporação ao capital, da reserva de reavaliação constituída como contrapartida do aumento de valor de bem imóvel integrante do ativo permanente, em virtude de nova avaliação, com base em laudo nos termos do art. 8º da Lei nº 6.404/76, não será computada na determinação do lucro real da pessoa jurídica que a tenha efetuado para subscrição de aumento de capital, nos termos dos arts. 328 do RIR/80 (art. 387 do RIR/94) e art. 3º do Decreto-lei nº 1.978/82. A subscritora deverá, na subconta de investimento que registrar a parcela da participação societária, manter o destaque do montante correspondente à reavaliação ainda não oferecida à tributação.

A finalidade da conta de reserva de reavaliação, integrante do patrimônio líquido da pessoa jurídica que promoveu a reavaliação do bem imóvel, é proporcionar ao Fisco o controle sobre o montante já realizado, por qualquer das formas previstas no art. 435, II, acima. Tanto é que, ao permitir que a reserva seja incorporada ao capital sem que seja computada na determinação do lucro real (art. 436), a lei determina uma outra forma de controle, qual seja, o registro do valor da reavaliação em subconta distinta daquela que registra o valor do bem (art. 437, I) – no ativo permanente, portanto. Ressalto, o controle contábil da reavaliação deixa de existir no PL, posto que a reserva de reavaliação foi incorporada ao capital e passa a ser feito no ativo permanente.

Não vejo óbice a que o bem imóvel reavaliado seja utilizado para fins de integralização de capital em outra pessoa jurídica. Nesse sentido também o Parecer Normativo CST nº 69/1986. Ao fazê-lo, as contas do ativo permanente correspondentes ao valor do bem e ao valor da reavaliação serão substituídas por outras, representativas do investimento. E aqui, ante a leitura conjunta dos arts. 437 e 439, o parecerista conclui corretamente que “a subscritora deverá, na subconta de investimento que registrar a parcela da participação societária, manter o destaque do montante correspondente à reavaliação ainda não oferecida à tributação”. Ou seja, persiste a obrigação, por parte da pessoa jurídica que promoveu originalmente a reavaliação do bem, de manter destacada em sua contabilidade a parcela ainda não realizada da reavaliação, se desejar continuar a diferir sua tributação, ainda que o bem reavaliado tenha sido entregue a outra pessoa jurídica a título de integralização de capital.

Com o objetivo de determinar se esse indispensável controle foi mantido, seja por ocasião da incorporação da reserva ao capital (em 31/12/1999) ou, ainda, quando da integralização, com o bem imóvel reavaliado, de aumento de capital subscrito na Colorminas Colorificio e Mineração S/A, CNPJ 80.084.809/0001-88 (em 01/01/2002), foi determinada, pela 5ª Câmara do extinto 1º Conselho de Contribuintes, a realização de diligência (fls.

² Publicado no D.O. de 25/09/1986.

1462/1491). Em resposta (fls. 1599/1600), o Auditor-Fiscal encarregado do procedimento respondeu de forma negativa a ambos os questionamentos. Intimada da conclusão da diligência, a interessada não se manifestou.

Com isso, tem-se que a interessada deixou de cumprir a obrigação legal que lhe daria o direito de continuar a diferir a tributação do acréscimo de valor de seu imóvel (terreno), decorrente da reavaliação. Como o bem foi entregue a terceiros (Colorminas) a título de integralização de aumento de capital, entendendo que se configurou, nesse momento, a realização do valor reavaliado, sem que fosse ao mesmo tempo implementada a condição que permitiria o prosseguimento do diferimento da tributação. Assim, correta a autuação para exigir a adição às bases de cálculo do IRPJ e da CSLL da parcela reavaliada.

Observe, finalmente, que a exegese que se mostra mais adequada do Parecer Normativo CST nº 69/1986 não é aquela que pretende a interessada, conforme anteriormente demonstrado. Ao contrário, sua análise conjunta com os dispositivos legais aplicáveis leva à conclusão da correção da autuação. Em assim sendo, perde força seu pedido alternativo de exclusão de atualização monetária, multa e juros, com base no art. 106 do CTN.

No que toca a esta infração, rejeito os argumentos da recorrente e nego provimento ao recurso.

6 Infração 003 – Glosa de prejuízos compensados indevidamente (item III.6 do recurso voluntário, fl. 1390):

Esta infração diz respeito à glosa de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas da CSLL compensados indevidamente nos anos-calendário de 2000 e 2002, em face de constatação de infração no ano-calendário de 1999 (infração 002 do auto de infração do IRPJ, por distribuição disfarçada de lucros).

Com a infração apurada pelo Fisco no ano-calendário 1999, o prejuízo fiscal e a base negativa da CSLL, originalmente apurados pelo contribuinte, foram revertidos para imposto e contribuição devidos. Assim, as compensações feitas pela interessada nos anos-calendário subsequentes (2000 e 2002) se mostraram indevidas, pela ausência de prejuízos fiscais e bases negativas a compensar.

O único argumento da recorrente é de que, inexistindo a infração correspondente ao ano-calendário 1999, desapareceriam os motivos para as glosas das compensações.

Considerando que a infração correspondente ao ano-calendário 1999 foi mantida neste voto, por coerência mantenho também as glosas de compensações de que trata esta infração.

Em conclusão, voto pelo provimento parcial do recurso voluntário interposto, para afastar a exigência correspondente à infração de omissão de receitas por suprimimento de numerário de origem não comprovada, e reduzir ao patamar de 75% a multa aplicada sobre a infração de distribuição disfarçada de lucros.


WALDIR VEIGA ROCHA - Relator