



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Sessão de 20 de setembro de 1993 Acórdão nº 101-85.629

Recurso nº 103.419 IRPJ - EX: DE 1987

Recorrente: DRACO - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Recorrido: DRF NO RIO DE JANEIRO - RJ.

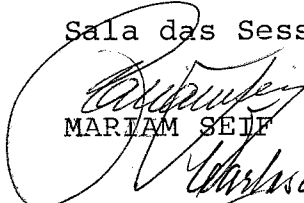
CISÃO - Na legislação de regência, não há dispositivo legal que impeça a pessoa jurídica de realizar a cisão de seu patrimônio líquido com base no seu valor contábil.

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - Não se configura a hipótese de distribuição disfarçada de lucros com fundamento no inciso VII do artigo 60 do Decreto-lei nº 1.598/77, à falta de favorecimento entre a pessoa jurídica e a pessoa ligada mormente ante a ausência da dedução a que se refere o inciso VI do artigo 62, do mesmo decreto-lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DRACO-EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

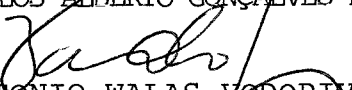
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 1993


MARIAM SEIF

- PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR


ANTONIO WALAS VODOZIVES - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE: 29 OUT 1993

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Jezer de Oliveira Cândido, Celso Alves Feitosa, Raul Pimentel, Raimundo Soares de Carvalho e Sebastião Rodrigues Cabral. Ausente o Cons. Francisco de Assis Miranda, por motivo justificado.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 13706/000.624/90-14

RECURSO Nº: 103.419

ACORDÃO Nº: 101-85.629

RECORRENTE: DRACO - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA

R E L A T Ó R I O

Draco - Empreendimentos e Participações Ltda., inscrita no CGC - MF, sob nº 28.248.102/0001-40, estabelecida no Rio de Janeiro - RJ, recorre a este Conselho para os efeitos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Em consequência de ação fiscal iniciada em..... 14.11.89, intimação de fls. 01, foi lavrado Auto de Infração e Anexo de fls. 02 e 08, imputando à contribuinte a seguinte irregularidade:

Exercício de 1987, período-base de 01.09.85 a 30.05.86, realização de operação simulada com o CBCC - Empreendimentos Comerciais Ltda., com o objetivo de elidir o surgimento da obrigação tributária principal - ganho capital pela valorização do ativo circulante (Ações negociáveis em bolsa de valores). Valor tributável Cz\$ 14.903.183,00 (diferença entre o valor de mercado Cz\$ 25.587.137,00 - o valor contábil Cz\$ 10.683,954,00)

DISPOSITIVOS LEGAIS: art. 51 da lei 7.450/85; art. 367, inciso I e art. 370 inciso I ambos do RIR aprovado pelo Decreto nº 85.450/80.

As fls. 09, foi anexado Termo de Encerramento de Fiscalização.

Em 06.04.90, a empresa sucessora da autuada CSC - Empreendimentos e Participações Ltda., em sua impugnação de fls. 15/24, solicita o cancelamento do crédito fiscal embasado nas ra

Acórdão nº 101-85.629

zões sumariadas a seguir:

Preliminarmente, descreve a operação de cisão e afirma que a fiscalização reconhece que a cessão de quotas se revestiu de todos os elementos que lhe são essenciais, mas rejeita a realidade e os fatos ocorridos, substituindo-a por outros fatos sobre os quais calcula e exige tributo. A seguir translada o art. 51 da lei nº 7.450/85, criticando-o. Conclui que no caso presente não há simulação e que o citado dispositivo legal não é aplicável.

Transcreve o texto do art. 367, I do RIR/80, asseverando que ao indicá-lo o auto pecou, por pretender que na cisão com incorporação ocorra negócio entre a cindida e a incorporadora e que tal negócio tipifique alienação. Discorre sobre a cisão e conclui que o negócio típico cisão tem tratamento específico na lei 6.404, de 15.12.1976 e não caracteriza alienação, pela cindida a outrem, de parte de seu patrimônio: se tem contornos legais próprios e bem definidos, a cisão somente pode gerar as implicações que a lei expressamente lhe atribui, e não outras, que a lei atribua a qualquer operação diversa, como alienação. Anexou documentos de fls.25/40.

Informação Fiscal, após analisar as razões da defesa esclarece que no auto de infração constou equivocadamente inciso I em vez de inciso VII do artigo 367 do RIR/80. Junta documentos de fls. 45/82, e propõe a manutenção integral do lançamento fls.42/44.

Às fls. 84/88, consta parecer elaborado pela Divisão de Tributação da DRF/RJ, que através de análise minuciosa dos elementos constantes do processo, apresenta a seguinte conclusão, "ip sis litteris":

Assim, consideramos que o procedimento fiscal está correto, tendo em vista que através de ato simulado a empresa inibiu a aplicação do imposto de renda sobre o ganho de capital pela valorização de Ações negociáveis em bolsa de valores, ficando enquadrado no art. 51 da lei 7450/85 e art. 367, inciso VII do RIR/80.

Acórdão nº 101-85.629

Com reforço à nossa convicção, citamos os Pareceres Normativos nº 21 (de 22.04.87) e nº 46 (de 17.08.87), "in verbis":

a) "A cisão com saída de acionista ou sócio não po de servir como meio para a distribuição disfarçada de lucros, hi pótese em que serão aplicáveis as disposições do art. 367 e se guintes". PN CST nº 21/87);

b) "A realização de operações simuladas, com o obje tivo de elidir o surgimento da obrigação tributária principal ou de gerar maiores vantagens fiscais não inibe a aplicação de pre ceitos específicos da legislação de regência, bastando que, pela finalidade do ato ou negócio, sejam obtidos rendimentos ou ganhos de capital submetidos à incidência do imposto de renda qualquer que seja a denominação que lhes seja dada". (PN CST nº 46/87).

Face ao acima exposto, propomos que o presente lan çamento seja julgado procedente, com imediato prosseguimento da cobrança, e que se considere, inc. VII do art. 367 do Decreto nº 85450/80 e não inc. I, como constou no Auto de Infração, c/c 387 inc. II do mesmo decreto e art. 51 da lei 7450/85."

A autoridade de primeira instância encamando o ci tado parecer, reabre prazo para apresentação de nova defesa e man têm a exigência em decisão de fls. 89/90, assim ementada:

"IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - Conside ra-se distribuição disfarçada de lucros quando provada a realização de negócios com pessoa li gada em condições de favorecimento, assim para a ligada do que as que prevaleçam no mercado."

Cientificada da decisão em 23.05.91, apresenta novo expediente impugnatório de fls. 95/100, alegando, em resumo:

Que a decisão julga a ação fiscal procedente, mas, se o fosse, não precisaria mudar seu fundamento legal, ou seja o original (fundado em alienação), é e foi declarado improcedente sendo cancelado e substituído por outro totalmente diverso.

h (R)

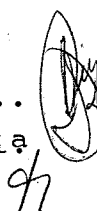
Acórdão nº 101-85.629

A decisão reconhece que a cisão se revestiu de todos os elementos essenciais e peculiares que lhe são próprios; no entanto, taxa-a de fórmula artificiosa para promover distribuição de lucros. A cisão se equipara a incorporação sendo pacífico que pode ser feita de acordo com o patrimônio líquido contábil da cindida ou seja ela não precisa reavaliar o seu patrimônio a preço de mercado, nem a parcela deste a ser transferido à incorporadora no processo de cisão. O laudo exigido por lei tem que definir precisamente que o valor dos bens transferidos não é inferior ao valor do aumento de capital a ser subscrito e assim realizado, e assim se fez no caso. O que visa a proteger é a realidade do capital da incorporadora, a ser aumentado.

Reproduz o art. 226 da lei nº 6.404/76 e explica que a decisão não entendeu a razão de ser de dois laudos nem da diferença de critérios e valores entre ambos. O primeiro laudo espelha o valor patrimonial líquido contábil da cindida e foi utilizado para a cisão, como a lei faculta. O segundo laudo reflete o valor patrimonial líquido real da cindida a valor de mercado, e foi utilizado exatamente para atender o requisito do art. 226 da LSA, para demonstrar que o valor dos bens transferidos na cisão não era inferior ao valor do aumento de capital da incorporadora.

O confronto de ambos os laudos é absurdo porque, por critério e finalidade, são eles necessariamente diferentes. Insiste que só poderia ocorrer favorecimento da incorporadora se esta, na cisão, recebesse parcela do patrimônio da cindida que, a mercado, fosse notoriamente superior ao valor, também de mercado, das suas ações ou quotas canceladas na cisão. Insiste que não houve fórmula artificiosa de distribuição de lucros pela empresa cindida à que incorporou parcela de seu patrimônio líquido: esta deixou de participar do capital da cindida e recebeu, desta, em bens, o valor contábil e o valor de mercado que correspondem exatamente às suas quotas canceladas na cisão.

Cita e reproduz acórdão unânime proferido em.....
29.03.90 na Apelação em Mandado de Segurança nº 1414-PB, pela 1ª



Acórdão nº 101-85.629

Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, e explica, quanto ao benefício fiscal, preocupação esposada pela decisão e diz que poderia a impugnante ter optado por outras formas jurídicas igualmente válidas para obter o mesmo resultado, mas não há lei que a compila a optar pela fiscalmente mais onerosa.

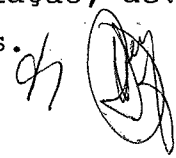
Quanto a alegação de "simulação", é difícil de compreender, porque os dois laudos foram elaborados por empresa especializada e idônea e que em inteiro teor foram tempestivamente registrados com a documentação da cisão na Junta Comercial do estado do Rio de Janeiro.

Finaliza solicitando o cancelamento da exigência.

A autoridade monocrática aprovando o parecer de fls. 103/104, julga procedente a ação fiscal, fls. 105.

Cientificada do decisório em 21.05.92, (AR de fls. 106, verso), tempestivamente apresenta recurso de fls. 108/124, onde após narrar todos os fatos pede o cancelamento da exigência sustentando, em resumo:

Que os pressupostos da decisão recorrida, são falsos. Há no caso, incompreensão do instituto da cisão com incorporação. A cisão pode ser feita validamente a valores contábeis e nenhuma norma impõe à cindida a obrigação de reavaliar os seus bens a valor de mercado antes da cisão. A empresa que incorpora ao seu capital parcela do patrimônio líquido de outra, em processo de cisão, pode fazê-lo ao valor contábil da cisão ou reavaliá-la a valor de mercado, tanto assim que o RIR em seu art. 325, disciplina expressamente como deva ser aferido o ganho ou a perda de capital na extinção da participação societária por força da cisão, fusão e incorporação. Há pois dois atos distintos, cisão e incorporação, que podem ser regulados de forma distinta no protocolo de cisão como o foram no caso. Distintos os critérios de avaliação, deve haver laudos distintos, mas ambos igualmente corretos.



Acórdão nº 101-85.629

A decisão recorrida preocupa-se com o possível benefício ou economia fiscal da recorrente, mas o foco adequado de sua atenção deveria ser a legalidade do procedimento e este é inatacável e foi reconhecido pela própria decisão. A recorrente poderia ter adotado outra opção jurídica que resultasse em maior imposto a pagar, mas nenhuma lei a obriga a estruturar as suas atividades de forma a pagar mais imposto.

Por outro lado, não houve qualquer favorecimento de CBCC na cisão, o fato de haver discrepância entre os valores do patrimônio líquido contábil (menor) e de mercado (maior) e o de alguns bens transferidos na cisão estarem subavaliados na descrição da recorrente não implicariam em qualquer benefício ou prejuízo para a recorrente cindida, a incorporadora (CBCC) nem os outros sócios da recorrente. Os documentos anexados nos autos atestam a divisão percentual do capital da recorrente entre os seus sócios os valores contábil e real do seu patrimônio líquido e os valores contábil e real da parcela do patrimônio líquido da recorrente que foi incorporada à CBCC na cisão. E estes documentos comprovam que a parcela do patrimônio líquido incorporado à CBCC na cisão correspondente, em termos contábeis e reais (ou do mercado), à sua participação societária na recorrente que foi extinta na cisão.

Afirma que a duplicidade de valores, contábil e real, refletida nos laudos de avaliação é irrelevante e foi bem compreendida pela decisão. Explica através de um exemplo e conclui que a cisão, no caso, foi feita a valores contábeis e recorrente tinha bens subavaliados, como demonstra o laudo de avaliação, mas a sócia que se retirou - CBCC - incorporou bens cujos valores contábeis e de mercado corresponderam exatamente à sua participação societária de 18% na Recorrente.

Como no exemplo indicado nem a CBCC e os demais sócios, nem a recorrente tiveram qualquer vantagem ou desvantagem na operação, por sua participação de 18% na recorrente a CBCC recebeu em valores reais e contábeis, exatamente 18% do patrimônio líquido da recorrente.



Acórdão nº 101-85.629

Que laudo de avaliação era desnecessário para a efetivação da cisão a valores contábeis se a CBCC quisesse incorporar os bens recebidos ao seu capital pelo valor contábil (art. 226 da lei 6.404/76), mas essa avaliação era indispensável para que CBCC incorporasse esses bens ao seu capital por valor superior ao seu valor contábil na recorrente, que foi o valor pelo qual esse bens lhe foram transferidos na cisão, já que esta foi feita a valor contábil. Em qualquer cisão, tem que necessariamente que haver transferência de bens subavaliados, caso contrário o sócio retirante receberá, valor diverso ao valor real de sua participação.

O alegado benefício somente poderia ocorrer se, a valores de mercado, a parcela do patrimônio líquido a ela transferida na cisão fosse maior que o valor de sua participação no patrimônio da recorrente, também a valores de mercado, o que não ocorreu.

Que na cisão não há negócio jurídico entre a cindida e a empresa que lhe absorve parcela do patrimônio líquido na cisão. Conclui asseverando que a prevalecer o entendimento da decisão recorrida, nenhuma empresa que tivesse bens subavaliados poderia ser cindida a valor contábil e teria que reavaliá-los antes de cindir-se, e esta conclusão é contrária a lei pois a cisão a valor contábil é explicitamente admitida no art. 325 do RIR.



É o relatório.





MINISTÉRIO DA FAZENDA Acórdão nº 101-85.629
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

V O T O

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

Tem razão a pessoa jurídica ao asseverar que lei alguma impedia que a cisão fosse realizada pelo valor contábil do patrimônio líquido, respeitada que foi na determinação do acervo líquido a participação do sócio retirante no capital da cindida.

E tanto assim é que nem na autuação, nem na informação fiscal, nem na decisão "a quo" foi indicado pelo Fisco qualquer dispositivo legal que vedasse essa prática.

Nada impede também que a empresa incorporante da parcela cindida receba o acervo a preço de mercado, uma vez que deverá comprovar que o valor do patrimônio vertido é pelo menos igual ao valor do capital a realizar (Lei nº 6.404/76, artigo 226).

Inexiste assim, no caso sob exame, favorecimento da Draco para a CBCC, que possa caracterizar distribuição disfardada de lucros entre as citadas empresas.

Não vislumbro, outrossim, a presença de simulação nos procedimentos adotados, sobretudo em relação aos laudos de avaliação, já que um (fls. 67 a 71) fora realizado a pedido da DRACO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., para determinar o patrimônio líquido contábil, e o outro (fls. 51 a 59) feito pela mesma avaliadora, por solicitação da CBCC EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA., para determinar patrimônio líquido real (a

47



MINISTÉRIO DA FAZENDA Acórdão nº 101-85.629
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

preços de mercado), a fim de observar a exigência contida no artigo 226 da Lei nº 6.404/76.

A incerteza da ocorrência de simulação revela-se na própria graduação da multa de lançamento de ofício. Aplicou-se a multa simples, quando, em caso de simulação, a multa cabível seria a agravada.

Vale registrar que o artigo 325 do RIR/80, ao dispor sobre a fusão, incorporação ou cisão de sociedades com extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra, determina que seja adicionada ao lucro real a diferença entre o valor pelo qual tiver sido recebido o acervo líquido e o valor contábil das ações ou quotas extintas.

Por fim, não se configura na espécie a hipótese de distribuição disfarçada de lucros prevista no inciso VII do artigo 60 do Decreto-lei nº 1.598/77 (inciso introduzido pelo Decreto-lei nº 2.065/83, artigo 20, II), não apenas pela ausência de favorecimento, como se disse acima, mas pela própria natureza do ato praticado (cisão do patrimônio líquido pelo valor contábil).

Com efeito, diz o referido dispositivo:

"VII - realiza com pessoa ligada qualquer outro negócio em condições de favorecimento, assim entendidas condições mais vantajosas para a pessoa ligada do que as que prevaleçam no mercado ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros".

A consequência dessa infração fiscal está prevista no inciso VI do artigo 62 do Decreto-lei nº 1.598/77 (nova redação dada ao inciso pelo artigo 20, VIII, do Decreto-lei nº 2.065/83):

47



MINISTÉRIO DA FAZENDA Acórdão nº 101-85.629

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

"VI - no caso do item VII do artigo 60, as importâncias pagas ou creditadas à pessoa ligada, que caracterizarem as condições de favorecimento, não serão dedutíveis."

A simples leitura desse dispositivo mostra de pronto a inviabilidade de aplicação da hipótese de distribuição disfarçada de lucros contida no inciso VI do artigo 60 do Decreto-lei nº 1.598/77 ao caso concreto, uma vez que não houve e nem poderia haver dedução por parte da atuada do valor correspondente ao acervo líquido transferido, posto que a operação não envolve conta de resultados.

E, se não houve dedução, não poderia haver glosa alguma para restabelecer um lucro real que não fora afetado.

No lançamento primitivo, com fulcro no inciso I do artigo 367 do RIR/80 (inciso I do artigo 60 do Decreto-lei nº 1.598/77), o atuante adicionou ao lucro real a diferença entre o valor do acervo a preço de mercado e o contábil, mas o fisco, ao cambiar de fundamentação, não se deu conta de que na nova figura não havia o que adicionar. Nem receita nem despesa glosada.

Na esteira dessas considerações, dou provimento ao recurso.

Brasília-DF., em 20 de setembro de 1993

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR.