



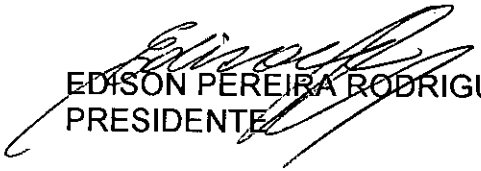
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

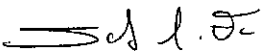
Processo nº. : 13808.001534/00-19
Recurso nº. : 127.084
Matéria: : IRPJ-CSLL- F. geradores: 12/97, 03/98, 06/98, 09/98, 12/98
Recorrente : INDÚSTRIAS GESSY LEVER LTDA
Recorrida : DRF em São Paulo
Sessão de : 17 de abril de de 2002

RESOLUÇÃO N.º: 101- 02.370

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
POR INDÚSTRIAS GESSY LEVER LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência,
nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 27 MAI 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS
MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, PAULO ROBERTO CORTEZ,
CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Recurso n.º : 127.084
Recorrente : INDÚSTRIAS GESSY LEVER LTDA

RELATÓRIO

Contra Indústrias Gessy Lever Ltda foram lavrados os autos de infração de fls. 75/81 e 84/87, relativos a Imposto de Renda –Pessoa Jurídica, e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, correspondente a fatos geradores ocorridos em 12/98, 03/98, 06/98, 09/98 e 12/98 compreendendo, também, juros de mora e multa por lançamento de ofício.

A irregularidade apontada pela fiscalização está descrita no Termo de Verificação de fls. 72 a 74 e consistiu, segundo a fiscalização, na adoção de procedimento irregular a título de amortização de ágio.

A empresa, alegando respaldo no artigo 7º da Lei 9.532/97, a partir de dezembro de 1997, passou a apropriar como despesa operacional na apuração do lucro real, na proporção de 1/90 ao mês, a título e amortização de ágio correspondente à aquisição de ações de sua controlada Kibon S.A. Indústrias Alimentícias, no valor total de R\$876.093.003,94 (instrumento societário de 30/10/97).

A fiscalização entendeu irregular o procedimento, uma vez que o art. 7º da Lei 9.532/97 se refere a pessoa jurídica que absorver, em virtude de fusão cisão ou incorporação, patrimônio de outra na qual detenha participação societária com ágio ou deságio, e a Gessy adquiriu o controle acionário da Kibon sem que tenha ocorrido fusão incorporação ou cisão. Quanto à amortização de R\$ 9.734.366,71 referente ao mês de dezembro de 1997, o mesmo não encontra respaldo, visto que a Lei 9.532/77, nos artigos que interessam, só entrou em vigor em 01/01/98.

No prazo legal, a interessada impugnou a exigência, alegando, como preliminares, a inconstitucionalidade da Taxa SELIC para efeito de juros de mora, devendo ser aplicada a Taxa de Juros de Longo Prazo, e erro na apuração do crédito, por não ter o autuante ressalvado o lançamento do prejuízo fiscal glosado e recalculado

todas as declarações posteriores, até o esgotamento do ágio. No mérito, alega, em síntese, que:

- a aquisição que deu origem à amortização do ágio tratada no auto de infração foi da empresa Karsicon, que foi efetivamente incorporada em 14/11/97, e o ágio foi decorrente do valor da rentabilidade da controlada, conforme laudos de fls. 203 a 241;
- considerando as disposições legais previstas na alínea b, do § 2º, do art. 20, do DL 1.598/77; arts. 329 e 334 do RIR/94; inc. III do art. 7º da lei 9.532/97, inc. III, do art. 386 do RIR/99, a empresa obteve o direito de amortizar o valor do ágio, o que é possível inclusive no caso de a empresa objeto do investimento ser detentora da propriedade de participação societária, a teor das disposições da letra b do art. 8º da Lei 9.532/97;
- tendo a incorporação ocorrido em novembro de 97, a amortização foi feita a partir de dezembro de 1997;
- assim, o aproveitamento do ágio dependia apenas da incorporação da Karsicon, e não da Kibon.

A autoridade julgadora manteve integralmente a exigência. Quanto à SELIC, ressaltou estar a mesma prevista em legislação vigente, não podendo a autoridade administrativa deixar de aplicá-la. Sobre a alegado erro no lançamento, diz tratar-se de equívoco da impugnante, pois auto de infração não fala em glosa de prejuízo fiscal. Sobre a amortização do ágio, diz que na data da incorporação da Karsicon os artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97, em que se baseou a empresa, ainda não estavam em vigor, e que a legislação aplicável ao caso em tela é a prevista nos artigos 329, 334, 376 e 380 do RIR/94. Ressalta que a Gessy, quando adquiriu as quotas da Karsicon, em 18 de outubro de 1997, era um terceiro que adquiriu participação societária pelo valor de mercado. Assim, quando da incorporação em 14 de novembro, menos de um mês após a aquisição, não poderia ter ocorrido valorização econômica tão relevante, a menos que tivessem existido acontecimentos excepcionais que deveriam constar das notas explicativas e do protocolo de incorporação. Assim, não há

diferença entre o valor contábil das quotas extintas e o valor do acervo líquido, pois ambos equivalem ao valor efetivamente pago na compra da Karsicon, não havendo qualquer valor a ser deduzido na determinação do lucro real a título de perda de capital. Quanto à alegação de postergação, não houve pagamento espontâneo em períodos posteriores, tendo se caracterizado a redução indevida do lucro, cabendo exigir, além do imposto, a multa de ofício do art. 44, I, da Lei 9.430/96. Sobre a CSLL, não tendo havido alegações específicas, mantém-se a exigência por se tratar de lançamento decorrente do relativo ao IRPJ.

Ciente da decisão em 14/02/01, a empresa, em 09/03/01, protocolizou recurso a este Conselho, acompanhado de carta de fiança.

Em 31/05/01 a autoridade competente por delegação indeferiu o seguimento do recurso voluntário por não estar acompanhado de depósito, ou garantia suficiente, nem estar abrigado por medida judicial afastando essa exigência.

Em 01/06/01 foi lavrado Termo de Perempção e, nessa mesma data, intimado o contribuinte a recolher o débito em 30 dias, sob pena de ser efetuada a cobrança executiva.

Em 18/06/01 a empresa pediu reconsideração do despacho exarado pela autoridade preparadora, alegando que a carta de fiança foi efetuada a menor por ter sido induzida a erro em razão do DARF emitido pela Secretaria da Receita Federal por ocasião da intimação da decisão de primeira instância.

Em 22 de junho de 2001 o órgão preparador deu seguimento ao recurso, assim pode ser resumido:

I- Preliminar de Nulidade da decisão:

A decisão foi exarada de forma "extra petita", pois baseou-se em fatos e tipificações legais totalmente divorciados do auto de infração, impedindo a Recorrente de exercer plenamente seu direito de ampla defesa.

De fato, o suposto ilícito fiscal, segundo descrito na respectiva fundamentação, baseou-se no fato de que a Gessy **não incorporou a empresa Kibon S/A.**, o que a impediria de aproveitar o ágio gerado na respectiva operação de compra e venda das cotas sociais da citada empresa. A decisão de primeira instância baseou



seus argumentos fáticos na assertiva de que tanto a aquisição como a incorporação da empresa Karsicon ocorreram antes da entrada em vigor da Lei 9.532/97.

No auto de infração foi declarado que a Recorrente negou vigência aos seguintes dispositivos legais:

Art. 185, inc. I, 197 e parágrafo único, 242, 265, § 2º e 266 do RIR/94;

Art. 13, inc. III da Lei 9.249/95;

Art. 7 e 81 da Lei 9.532/97

A decisão administrativa asseverou que a Recorrente infringiu dispositivos legais não mencionados no auto de infração (art. 329, 334, 376 e 380 do RIR/94). Invoca doutrina de Luiz Henrique de Barros Arruda e Leliana Pontes Vieira e, ainda o Acórdão 107-04.028/97, para requerer a declaração de nulidade da decisão de primeira instância por ter agravado, mediante aperfeiçoamento, a exigência formalizada, alegando não ter tido oportunidade de se manifestar sobre o novo fundamento fático e sua tipificação..

II- Preliminar de Inaplicabilidade da Taxa SELIC

Alega que taxa Selic onera o pagamento extemporâneo do crédito em valor excessivo e desproporcional causando, não raro, a inadimplência da liquidação do crédito, ou seja, o excesso de encargos moratórios inviabiliza o pagamento do tributo. Além disso, sua utilização choca-se com outros conceitos de ordem pública e social, causando verdadeiro enriquecimento ilícito do credor. Diz que a SELIC trata de juros remuneratórios, e sua utilização para fins de apuração de juros moratórios desvirtua a lei. Aduz que a Governo Federal, conhecendo a grande inadimplência gerada por essa metodologia de cálculo, periodicamente lança e promove diversas ações para tentar receber parte desses impagáveis valores, a última das quais consubstanciada no Programa REFIS, no qual afasta a SELIC e determina que os juros sejam calculados pela Taxa de Juros de Longo Prazo TJLP. Invoca os princípios da Igualdade e da Isonomia para concluir pela derrogação da Taxa SELIC. Reproduz parte da ementa de acórdão do STJ, no julgamento do Recurso Especial 193.681, publicado no DJ de 20/03/2000, tendo como relator o Ministro Franciulli Netto, "verbis":



"TRIBUTÁRIO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 39 DA LEI 9.250/95. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

.....
II-Taxa SELIC indevidamente aplicada como sucedâneo dos juros moratórios, quando, na realidade, possui natureza de juros remuneratórios, sem prejuízo de sua conotação de correção monetária.

III-Impossibilidade de equiparar os contribuintes com os aplicadores, estes praticam ato de vontade; aqueles são submetidos coativamente a ato de império.

IV-Aplicada a Taxa Selic há aumento de tributos, sem lei específica a respeito, o que vulnera o artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

V-Incidente de inconstitucionalidade admitido para a questão ser dirimida pela Corte Especial."

III- Preliminar de Erro na Apuração do Crédito Tributário.

Considerando o fundamento e tipificação originais do auto de infração, e não aqueles introduzidos pela decisão, mister concluir que o agente fiscal cometeu grave erro na apuração e fixação do crédito tributário. O autor do procedimento não fez ou ressalvou o lançamento do prejuízo fiscal glosado no cômputo do imposto de renda e da contribuição social dos anos seguintes, apesar da possibilidade desse valor ser apropriado nos anos subseqüentes. Como resta claro no auto de infração, o aproveitamento do ágio é diferido em parcelas mensais máximas de 1/60, a partir da incorporação, fusão ou cisão do investimento, vale dizer, a legislação não anula ou extingue a dedutibilidade do ágio glosado, mas posterga a possibilidade de sua apropriação. O fiscal deveria ter recalculado todas as declarações posteriores àquela que deu origem ao auto de infração, até o esgotamento do ágio efetivamente lançado pela Recorrente. A Recorrente não é inadimplente quanto ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social, mas tão somente fez a respectiva liquidação em mora, o que obriga a recomposição da escrita fiscal, para perquirir em qual momento o ágio glosado seria efetivamente aproveitado, data essa que deve ser considerado como "dies ad quem" da mora tributária.

IV- Mérito- Da Autuação Originária

O Sr. Agente Fiscal glosou as despesas de amortização das parcelas de ágio apropriadas entre 12/97 e 12/98, sob a assertiva de que a empresa Kibon não foi incorporada, fusionada ou cindida pela Recorrente. Porém, a aquisição que deu origem à amortização foi da empresa Karsicon Comercial Ltda. (contrato de aquisição,



doc. 03), constituída em 28/08/95 e vendida pela Philip Morris Latin América Inc. pelo preço de US 929,700,000.00 (DARF do IRRF sobre o ganho e capital da Philip Morris doc. 04). Portanto, a Recorrente não necessitava incorporar a Kibon para apropriar-se do ágio lançado, já que tal direito é originário da aquisição da Karsicon, estando demonstrado, assim, o equívoco do Fiscal na elaboração do auto de infração.

É a seguinte a evolução societária da empresa Kibon:

- Fundada em 1941 no Rio de Janeiro, com a atividade principal de fabricação de sorvetes.
- Em 1955 construída a planta de São Paulo e adicionada ao negócio a produção de gomas e confeitos.
- Em 1959 a General Foods adquiriu 69% da Kibon.
- Em 1977 a General Foods passa a deter 100% da Kibon.
- Em 1982 a linha de sucos em pó é transferida para a Q-refresko (45%/55%) ficando a Kibon com dedicação integral à linha de sorvetes.
- Em 1985 a Philip Morris, numa transação internacional, adquire 100% da General Foods.
- Em 1994 a Philip Morris adquiriu o saldo remanescente do capital da Q-refrescos e com a Kibon forma a Indústrias Alimentícias Gerais (IAG). Em 1995 a razão social da IAG foi alterada para Kraft Suchard Brasil S.A.
- Em outubro de 1997 a Kraft, subsidiária integral da Philip Morris Latin América, segregou o negócio de sorvetes em uma empresa distinta, que passou a ser controlada (98,96% do capital) pela empresa Karsicon Comercial Ltda. (também subsidiária integral da Philip Morris).
- Em 18 de outubro de 1997 a Karsicon foi vendida à Gessy pelo valor de US\$ 929,700,000.00, apurando-se um ágio decorrente da rentabilidade da controlada prevista para exercícios futuros correspondente a R\$876.093.004,00 (equivalente a US\$793,7 milhões), consoante laudo elaborado pela Coopers Lybrand Consultores Ltda. (doc. 05). Ver, ainda doc. 06 e 07, alteração do contrato social e sua re-ratificação, da Karsicon).
- Em 14 de novembro de 1997 a Karsicon foi incorporada pela Recorrente (doc.08)

Dessa forma, e considerando as disposições da alínea "b" do § 2º do art. 20 do DL 1.598/77; arts. 329 e 334 do RIR/94; inc. III do art. 7º da Lei. 9.532/97 e inc. III do art. 386 do RIR/99, a Recorrente obteve o direito de amortizar o ágio apurado na Karsicon a partir de 14/11/97, em até 10 anos calendários subsequentes à incorporação, fusão ou cisão do investimento que deu origem ao ágio, à razão de no máximo 1/60 ao mês, o que deliberou fazer pelo período de 7 anos e seis meses, no valor mensal de R\$ 2.430.983,20

.V- Mérito- Quanto ao Novo Fundamento e Tipificação do Suposto Ilícito-

O julgador de primeira instância se distanciou dos termos e disposições legais declarados no auto de infração, querendo fazer crer, de forma inédita, que a Recorrente não poderia se valer dos benefícios da Lei 9.532/97 ante o fato de que a aquisição e incorporação da empresa Karsicon deu-se antes da vigência da citada lei. Porém as alegações do Agente Julgador sucumbem pela análise das regras de Aplicação da Legislação Tributária constantes do CTN, especialmente as indicadas no art. 106, inciso II, a) que trata da retroatividade benigna da lei.

É o relatório.



VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e teve suas condições de seguimento analisadas e aprovadas pela autoridade preparadora. Dele conheço.

I- Preliminar de nulidade da decisão

A Recorrente suscita preliminar de nulidade da decisão alegando ter sido ela exarada de forma "extra petita", pois baseou-se em fatos e tipificações legais totalmente divorciados do auto de infração, impedindo a Recorrente de exercer plenamente seu direito de ampla defesa. Destaca que, segundo descrito na fundamentação, o auto de infração baseou-se no fato de que a Gessy **não incorporou a empresa Kibon S/A.**, o que a impediria de aproveitar o ágio gerado na respectiva operação de compra e venda das cotas sociais da citada empresa, porém a decisão de primeira instância baseou seus argumentos fáticos na assertiva de que tanto a aquisição como a incorporação da empresa Karsicon ocorreram antes da entrada em vigor da Lei 9.532/97.

Não merece acolhida a preliminar suscitada.

Conforme se verifica dos autos (fl. 03), em 29/05/99 a Recorrente foi intimada a, entre outras prestações: "01- Esclarecer qual o tipo de alteração societária havida entre essa empresa e a Kibon; 02- Caso a operação tenha resultado em despesa de ágio, esclarecer o seu fundamento bem como a sua contabilização; 03- Caso tenha havido incorporação esclarecer se a mesma ocorreu com absorção total das contas contábeis da Kibon ou como mero investimento em Participação Societária; 04- Demonstrar a amortização de despesas de ágio praticadas pela empresa; 05- Apresentar todas as alterações de CNPJ da empresa Kibon."



Às fls. 09 consta demonstrativo apresentado pela Gessy Lever Ltda intitulado "Resumo da movimentação da amortização do ágio pago na aquisição da empresa Kibon S/A Indústrias Alimentícias" no qual está informado ;

Valor do ágio : 876.093.003,94

Prazo de amortização: 7,5 anos

Valor da parcela : 9.734.366,71

Início da Amortização : Dez/97.

No Termo de Verificação que integra o Auto de Infração o agente fiscalizador se reporta ao quadro de fls. 09 apresentado pela ora Recorrente em atendimento à intimação para prestar informações acerca da aquisição, incorporação, ágio, etc. da empresa Kibon. Registra o Termo de Verificação que, *"questionado o contribuinte acerca de seus procedimentos (a respeito da amortização do ágio)...., o mesmo esclareceu que tal comportamento estaria calcado nas disposições contidas no art. 7º da Lei 9.532/97, ..."*. Registra, ainda, o Termo de Verificação, que, *"..os procedimentos adotados pelo contribuinte não podem estar baseados na legislação acima, haja vista que o mesmo adquiriu o controle acionário da KIBON S.A. (Doc. Fls. 52 a 64) sem que tenha ocorrido a sua fusão, cisão ou incorporação (Doc. Fls. 65 a 68) conforme determina a lei ora mencionada, como fator preponderante para que o contribuinte possa apropriar o ágio na aquisição da KIBON S.A."* O mesmo Termo de Verificação consigna que a amortização referente ao mês de dezembro de 97 não encontra respaldo na lei, porque a mesma só entrou em vigor em janeiro de 98. (Ou seja, indagada quanto a fatos da Kibon a fiscalizada prestou informações referentes à Kariscon)

Na impugnação a contribuinte esclareceu que a aquisição que deu origem à amortização do ágio tratada no auto de infração foi da empresa Karsicon, que foi efetivamente incorporada em 14/11/97. A decisão de primeira instância considerou procedente a exigência porque tanto a aquisição como a incorporação da empresa Karsicon ocorreram antes da entrada em vigor da Lei 9.532/97. Alega a Recorrente que a decisão aperfeiçoou o lançamento e que não lhe foi dada oportunidade de se manifestar sobre o novo fundamento fático e sua tipificação.

Tem razão a Recorrente quando diz que a decisão singular faz referência a dispositivos não mencionados no auto de infração. De fato, deveria o auto

de infração mencionar, também, os dispositivos legais em vigor na data dos fatos, como fez a autoridade julgadora e não apenas os indicados pela empresa como fundamento para a amortização, e que, à época, não se encontravam em vigor. Porém, conforme tem se manifestado este Conselho, a imprecisão na indicação dos dispositivos legais infringidos não torna nulo o auto de infração se na descrição dos fatos a irregularidade está perfeitamente descrita. E, no presente caso, a fundamentação fática da exigência não foi alterada. Ou seja, no auto de infração a empresa é acusada de : (a) ter considerado como despesa a amortização de ágio na aquisição de participação societária sem que tenha ocorrido o pressuposto legal para tanto, a saber, a absorção do seu patrimônio em virtude de incorporação, fusão ou cisão, conforme art. 7º da Lei 9.532/97; (b) o art. 7º da Lei 9.532/97 só produziu efeitos a partir de 01/01/98. Ora, os fundamentos da decisão singular são exatamente os mesmos do auto de infração, apenas se faz referência à empresa Karsicon (informação inovada na impugnação), e não à KIBON.

Se na descrição dos fatos o auditor fiscal se referiu ao ágio referente à KIBON é porque assim informou a Recorrente (doc. fls. 09). Portanto, não pode agora, a Recorrente, alegar nulidade da decisão em razão de fato por ela própria causado. (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

Rejeito a preliminar.

As demais questões argüidas como preliminares (inaplicabilidade da SELIC no cálculo dos juros de mora e erro na apuração do crédito tributário) envolvem mérito, e como tal serão oportunamente apreciadas.

Esclarece a decisão recorrida que, conforme consta dos autos, em 30/10/97 foi formalizada a aquisição, pela Recorrente, da empresa Karsicon (alienante: empresa Philip Morris), tendo pago um ágio de R\$ 876.093.004,00, fundado na rentabilidade da Karsicon, com base em previsões dos resultados de exercícios futuros. E que em novembro de 1997 a Gessy incorporou a Karsicon. Conclui que o regime previsto no art. 7º da Lei 9.532/97 não se aplica ao caso porque só produziu efeitos a partir de 01/01/98, de acordo com o art. 81 da mesma lei.



A análise do litígio se prende, pois, as condições em que ocorreu fato que teria originado a irregularidade, e que diz respeito à extinção, por incorporação, de participação societária relevante e influente, adquirida com ágio.

De acordo com a legislação vigente à época dos fatos (aquisição e incorporação), na aquisição de participação societária relevante e influente, o valor do patrimônio líquido e o ágio pago devem ser registrados em sub-contas distintas do custo de aquisição (Decreto-lei 1.598/77, art. 20), e as contrapartidas de sua amortização não serão computadas na determinação do lucro real, exceto na hipótese de alienação ou liquidação do investimento (DL 1.598/77, art. 25, § 2º). Extinguindo-se a participação em fusão, incorporação ou cisão, a perda decorrente da diferença entre o valor contábil das ações ou quotas extintas e o valor do acervo líquido que as substituir, avaliado a preços de mercado, será dedutível na determinação do lucro real, podendo o contribuinte optar pelo tratamento da diferença como ativo diferido, amortizável no prazo máximo de 10 anos (DL 1.598/77, art. 34, I).

Em se tratando de participação relevante e influente adquirida com ágio, para determinação de determinar o ganho ou perda de capital, o valor contábil das ações ou quotas extintas corresponde à soma algébrica do patrimônio líquido pelo qual o investimento está registrado na contabilidade da investidora e o ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte. (DL 1.598/88, art. 33).

A Karsicon foi constituída em 28/10/95, com um capital social de R\$ 100,00 dividido igualmente entre duas pessoas físicas, e tendo por objeto a compra, venda e exportação de equipamentos em geral.

Em 23/10/97 foi alterado o contrato social, passando o capital social a pertencer a duas pessoas jurídicas estrangeiras, Philip Morris Latin America Inc.(99%) e à PM Brazil LLC (1%).

Em 30/10/97 o capital social foi aumentado para R\$ 134.225.942, tendo a Philip subscrito todo o aumento. A integralização deu-se mediante a contribuição de ações nominativas ordinárias da Kibon S.A., que foram, para tanto, objeto, de avaliação a valor contábil feita pela Coopers & Lybrand Biedermann Bordash-Auditores Independentes, laudo aprovado pelas sócias e que integram a alteração



contratual (fls. 243 destes autos) . Portanto, em 30/10/97 o capital social da Karsicon era de R\$ 134.225.942,00, e seu ativo permanente registrava participação na Kibon avaliada naquela data em R\$ 134.225.842,00.

Nessa mesma data (30 outubro de 1997) e por esse mesmo instrumento foi formalizada a venda das quotas da Karsicon pela Philip para a Gessy. A Gessy adquiriu as quotas da Karsicon pagando US\$ 930,000,000.00, um valor superior ao do seu patrimônio líquido em US 793.900,000.00, em função de previsão de rentabilidade de exercícios futuros (ágio).

Vinte dias após (em 20/11/97), a Gessy Lever incorporou a Karsicon e, conforme documentos de fls 252 a 258 (Ata de Reunião e Protocolo de Incorporação e Justificação), foram contratadas as empresas Coopers & Lybrand e Planconsult para procederem à avaliação do patrimônio líquido da incorporada, cujo critério foi o valor de mercado do patrimônio líquido da Karsicon apurado com base no respectivo balanço patrimonial levantado em 31/10/97. (Este laudo não consta dos autos).

Dessa forma, tendo em vista o disposto no art. 34, I, do Decreto-lei nº 1.598/77, para que se apure se há matéria tributável decorrente da incorporação, em razão das despesas de amortização glosadas, é necessário que se verifique qual a diferença entre o valor contábil das ações ou quotas da Karsicon extintas e o valor do acervo líquido que as substituiu, avaliado a preços de mercado. Portanto, importa definir o valor de mercado do acervo líquido na Karsicon quando de sua incorporação pela Gessy, e esse dado não consta dos autos.

Antes da incorporação, o investimento na Karsicon, no valor de R\$ 1.010.318.946,00, figurava no balanço da Gessy em duas subcontas : Patrimônio Líquido - R\$ 134.225.942,00 ; Ágio - R\$ 876.093.004,00, conforme determina o art. 20 do Decreto-lei 1.598/77.

Com a extinção da Karsicon mediante sua incorporação, suas quotas, que integravam o patrimônio da Gessy, foram substituídas pelo respectivo acervo líquido da incorporada . Note-se que as ações da Kibon, integrantes do acervo da Karsicon, correspondiam a 99,55% do capital desta última(134.225.842/134.225.942).



Segundo consta do documento de fls. 252, o patrimônio líquido da Karsicon para efeito da incorporação pela Gessy foi avaliado a valor de mercado. Faz-se necessário, pois, juntar o laudo de avaliação referido no documento de fls. 252 a fim de verificar se houve diferença entre esse valor e o valor pelo qual a participação na Karsicon figurava na contabilidade da Gessy, de modo a definir se a Recorrente tinha direito computar qualquer perda, ou de amortizá-la.

Por outro lado, a Recorrente alega ter havido erro na apuração do crédito tributário, dizendo que o agente fiscal " não fez ou ressalvou o prejuízo fiscal glosado, no cômputo do imposto de renda e da contribuição social dos anos seguintes", questionando o lançamento sob o aspecto da inexatidão quanto ao período de apuração.

Outros esclarecimentos se fazem necessários para formação da convicção. A julgar pelos demonstrativos de apuração que integram o auto de infração do IRPJ (fls. 77 a 80), deduz-se que a empresa foi tributada pelo lucro real trimestral, e que não apurou prejuízo em nenhum dos períodos (a fiscalização lançou, em dezembro de 1997, o total do ágio amortizado naquele mês, e, a cada trimestre de 1998, a soma das amortizações dos respectivos meses). A empresa menciona prejuízos fiscais que poderiam ter sido computados nos períodos seguintes. Por outro lado, o documento de fls. 69 (Recibo de entrega da Declaração de Informações Fiscais da Pessoa Jurídica) indica que a apuração do imposto de renda, para o ano calendário de 1998, teria sido por estimativa. Se a empresa optou pelo pagamento do tributo por estimativa, a eventual não dedutibilidade das quotas de amortização só poderia atingir a apuração do resultado ao final do ano calendário e, eventualmente, as parcelas de imposto estimado nos períodos em que tenha sido levantado balanço de suspensão. Nada disso pode ser verificado nos autos.

Assim, deve o processo ser convertido em diligência para que:

- a) a empresa seja intimada a juntar cópia autêntica do laudo de avaliação arquivado na Junta Comercial e mencionado no protocolo de incorporação da Karsicon, e dos lançamentos contábeis decorrentes da incorporação; cópias das declarações de imposto de renda relativas aos anos calendário de 1997 e 1998, dos demonstrativos de apuração das estimativas mensais de 1998 (com os

PF

balanços de suspensão), se essa foi a forma de pagamento escolhida, e as cópias do LALUR de 1997 e 1998;

- b) o autor do procedimento anexe demonstrativo analítico da apuração dos tributos lançados, no qual fique claro se foi observado o regime de pagamento escolhido pelo contribuinte.

Sala das Sessões - DF, 17 de abril de 2002


SANDRA MARIA FARONI