

**MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO**Sessão de 11 de novembro de 19 92ACORDÃO Nº 101-84.293

Recurso nº: 101.377 - IRPJ - EX.: de 1988

Recorrente: TRANSPORTADORA MOMENTUM LTDA.

Recorrida : DRF EM SÃO PAULO (SP)

INCORPORAÇÃO, FUSÃO E CISÃO - OTN DO BALANÇO - A OTN adotada para a conversão do lucro real no caso de incorporação, fusão e cisão, segundo a lei vigente à época (art. 33, inciso I, da Lei nº 7.450/85, nova redação dada pelo art. 11 do Decreto-lei nº 2.323/87), é a do mês em que ocorresse um desses eventos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TRANSPORTADORA MOMENTUM LTDA.

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

Sala das Sessões, em 11 de novembro de 1992

  
MARIAM SELF

- PRESIDENTE

  
CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR

VISTO EM AFONSO CELSO FERREIRA DE CAMPOS - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL  
SESSÃO DE: 18 FEV 1993



Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRO MARTINS SILVA, CELSO ALVES FEITOSA, RAUL PIMENTEL, JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.





## SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 13811/000.889/90-99

RECURSO Nº: 101.377  
ACORDÃO Nº: 101-84.293  
RECORRENTE: TRANSPORTADORA MOMENTUM LTDA.

### R E L A T Ó R I O

TRANSPORTADORA MOMENTUM LTDA. pessoa jurídica de direito privado, por intermédio de seu representante, documento às fls. 45, recorre a este Conselho (fls. 39/44) pleiteando reforma da decisão proferida (fls. 35/7) pelo Delegado da Receita Federal em São Paulo (SP), que indeferiu a impugnação (fls. 1/4) referente ao lançamento suplementar descrito às fls. 6.

2. O procedimento fiscal tem como fundamento a conversão incorreta do lucro real em OTN, conforme disposto no art. 153, do RIR/80 e art. 7º do Decreto-lei nº 2.323/87.

3. A impugnação (fls. 1/4) apresentada em 03.12.90 (vencimento do lançamento suplementar em 20.12.90, fls. 6), aduz, resumidamente:

a) a empresa foi cindida em 30.06.88, e conforme a legislação, à época, apresentou declaração de rendimentos com base no balanço de maio/88;

b) a divergência entre os procedimentos da empresa e do Fisco, é que aquela se baseou no inciso I, do art. 6º, do Decreto-lei nº 2.323/87 (transcrito às fls. 2/3) e o último no inciso I, do art. 33, da Lei nº 7.450/85 (transcrito às fls. 02);

Acórdão nº 101-84.293

c) idêntico entendimento consta do MAJUR/89, alegando que a data do evento é a considerada como encerramento do período-base, sendo, pois, a data da ocorrência da incorporação, fusão ou cisão e não a data do balanço de apuração;

d) por derradeiro afirma que o Decreto-lei nº .... 2.323/87 é mais específico que a norma geral, a Lei nº 7.450/85, estando correto o procedimento adotado pela empresa e não o contido no lançamento suplementar, que, por isso, deve ser cancelado.

4. Na decisão (fls. 35/7), é novamente colocada a posição legal para apuração do lucro real ser na data da incorporação, fusão ou cisão (art. 11 do Decreto-lei nº 2.323/87 e art. 33, da Lei nº 7.450/85), tendo havido, na legislação tributária, opção de esse lucro ser determinado a partir do balanço levantado até, no máximo, 30 dias antes da data em que é consumado o evento (subitem 5.5, da Instrução Normativa SRF nº 77/86 e item 13, do Boletim Central nº 17/87). A opção dada ao contribuinte não modifica a data da conversão, que deve ser feita com base da OTN do mês de encerramento do período-base de apuração (art. 6º, do Decreto-lei nº .... 2.323/87), sendo, por isso, mantido o lançamento.

5. Ciente da decisão em 14.06.91 (fls. 38-verso), apresenta em 04.07.91, recurso (fls. 40/4) a esse Conselho, com os seguintes argumentos:

a) após relatar os procedimentos processuais até essa fase, no mérito, protesta pela aplicação do contido no inciso I, do art. 33, da Lei nº 7.450/85, com a redação dada pelo art. 11, do Decreto-lei nº 2.323/87, que transcreve (fls. 42);

b) afirma ser incabível a aplicação do art. 6º do Decreto-lei nº 2.323/87, para o presente caso, pois a prevalecer esse entendimento, haveria então conflito entre dois artigos de um mesmo diploma legal;

c) a hipótese contida no art. 33, da Lei nº 7.450/85 refere-se às hipóteses de fusão, incorporação e cisão, e o con

Acórdão nº 101-84.293

tido nos arts. 17 dessa lei e no art. 6º, do Decreto-lei nº ..... 2.323/87, refere-se a encerramento do período-base em 31 de dezembro;

d) para dirimir qualquer dúvida sobre o assunto, legislação posterior clarifica o entendimento, conforme disposto no art. 33, da Lei nº 7.799/89, que transcreve (fls. 42/3);

e) compara, ainda, o art. 6º do Decreto-lei nº ... 2.323/87 com o caput da Lei nº 7.799/89, e afirma que o art. 11, do primeiro não teria sentido, se se aplicasse aos casos de cisão, e de modo idêntico, ficaria sem utilidade o parágrafo único da Lei;

f) como a assertiva do item anterior é falsa, a interpretação dada na decisão, pela autoridade monocrática, coincide com o entendimento da nova Lei (nº 7.799/89), mas não pode esta retroagir sobre fato já ocorrido, e somente o novo dispositivo definiu, agora, o modo de se fazer a conversão; à época, vigia o art. 33, da Lei nº 7.450/85, com a redação dada pelo art. 11, do Decreto-lei nº 2.323/87, procedimento esse adotado pela recorrente, pelo que pleiteia seja anulado o auto de infração.

É o relatório.

gr



V O T O

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, RELATOR:

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

Um exame mais detido da matéria revela que efetivamente a OTN de conversão do lucro real, no caso de incorporação, fusão e cisão, na vigência do art. 33, inciso I, da Lei nº 7.450/85, com a redação que lhe foi dada pelo art. 11 do Decreto-lei nº 2.323/87, era a do mês de ocorrência de um desses eventos, situação que, com o advento do parágrafo único art. 33 da Lei nº 7.799/89, foi alterada para que prevaleça o valor do BTN fiscal da data do balanço que servir de base à apuração do lucro real.

Na época, vigia aquela norma (art.33, inciso I, da Lei nº 7.450/85 com nova redação) que prevalece por força do disposto no art. 144 do Código Tributário Nacional.

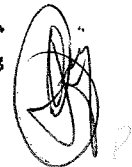
Dispunha o art. 11 do Decreto-lei nº 2.323, de 26/02/87 (D.O.5/03/87), "in verbis":

"Art. 11 - O artigo 33 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 33 - A pessoa jurídica incorporada, fusionada ou cindida deve **levantar balanço e demonstração de resultados e determinar o lucro real na data da incorporação, fusão ou cisão**, observado o seguinte:

I - o lucro real apurado será convertido em número de OTN **pelo valor desta na data da incorporação, fusão ou cisão**;

II - a declaração de rendimentos deverá ser apresentada até o último dia útil do mês subsequente à ocorrência do evento;

41 

III - o imposto será pago em até seis quotas mensais, iguais e consecutivas, a partir do mês previsto para a entrega da declaração, observado o valor mínimo fixado para cada quota." (os grifos não são do original).

A alteração introduzida pelo art. 11 do Decreto-lei nº 2.323/87 na redação do art. 33 da Lei nº 7.450/85, em verdade não inovou em relação à matéria posto que o comando permaneceu o mesmo.

Dizia o dispositivo:

"Art. 33 - A pessoa jurídica incorporada, fusionada ou cindida deve levantar balanço e demonstração de resultados e determinar o lucro real na data da ocorrência de qualquer um desses eventos observado o seguinte:

I - O lucro real apurado será convertido em número de ORTN pelo valor desta no mês da incorporação, fusão ou cisão;

II - a declaração de rendimentos deverá ser apresentada até o último dia útil do mês subsequente à ocorrência do evento;

III - O imposto será pago em até 6 (seis) quotas mensais iguais e consecutivas, a partir do mês previsto para entrega da declaração, observado o disposto no parágrafo único do art. 23 desta lei."

A lei é clara quando determina que o lucro real será determinado em balanço e demonstração de resultados, levantados na data da incorporação, fusão ou cisão (lei citada, art. 33, "caput") e também é clara ao dizer que o lucro real apurado será convertido em número de OTN pelo valor desta na data de um daqueles eventos.

Na espécie, a cisão ocorreu em 30/06/88, data da AGE que a aprovou (fls.1), ocasião em que deveria levantar balanço e demonstração de resultados e apurar o lucro real. Essa data é também referencial para a determinação da OTN de conversão do lucro real para OTN.

dh



A Administração Tributária (IN SRF nº 77/86, subitem 5.5) autorizou que o balanço determinado pela lei fosse levantado, no máximo, até 30 (trinta) dias antes da data da liberação.

Desse modo, a contribuinte que seguisse essa orientação, não oferecendo à tributação o resultado obtido nesses 30 (trinta) dias que antecederesse a cisão, não seria alvo de ação fiscal.

Daí acolhê-la a pessoa jurídica.

Todavia, no que se refere à OTN de conversão, a empresa insurgiu-se contra a orientação de que a OTN seja a da data do balanço porque esta orientação lhe é menos favorável e realmente fere a lei de regência.

O apelo do fisco ao art. 6º do Decreto-lei nº 2.323/87, que elege a OTN do mês de encerramento do período-base, não pode prosperar porque este dispositivo estabelece regra geral de conversão, enquanto a do art. 11, do mesmo decreto-lei, estabeleceu regra especial para esses eventos.

Como o fisco não tem poderes para legislar, a OTN de conversão, no caso, é a do mês de junho de 1988, quando ocorreu a cisão, e não a do balanço realizado no mês anterior.

Na esteira dessas considerações, dou provimento ao recurso.

Brasília-DF., em 11 de novembro de 1992

  
CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR

