

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nr.: 13811/000.964/89-79
Sessão de : 13 de setembro de 1993
Recurso nr. : 101.374 - IRPJ - EX. DE 1987
Recorrente : SUSA S/A
Recorrida : DRF EM SÃO PAULO - SP

Acórdão nr. 105-7.728

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO - Na ocorrência de alteração no enquadramento legal na decisão de 1a. instância, assim como pela não abordagem das razões de impugnação da contribuinte, cabe a lavratura de outra decisão singular.

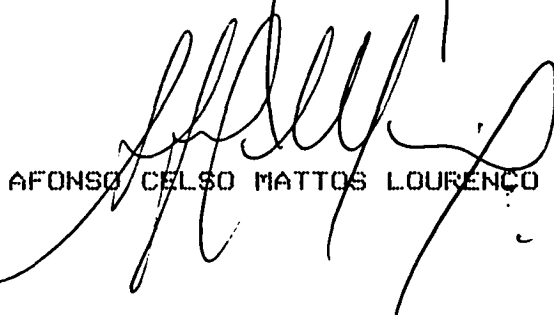
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso interposto por SUSA S/A;

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, pelo retorno dos autos à unidade preparadora, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 1993


CELI DEPINE MARIZ DELDUQUE -

PRESIDENTE


AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO - RELATOR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13811/000.964/89-79

ACÓRDÃO Nº 105-7.728

VISTO EM
SESSÃO DE


AFONSO AUGUSTO RIBEIRO COSTA

21 OUT 1994

— PROCURADOR DA
FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes
Conselheiros: MARCIO MACHADO CALDEIRA, HISSAO ARITA e JACKSON
MEDEIROS DE FARIAS SCHNEIDER. Ausente, justificadamente o
Conselheiro GILBERTO CONGRO BASTOS. Ausente, o Conselheiro JOSÉ
DO NASCIMENTO DIAS.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

2

PROCESSO Nº: 13811/000.964/89-79

RECURSO Nº: 101.374

ACÓRDAO Nº: 105-7.728

RECORRENTE: SUSA S/A.

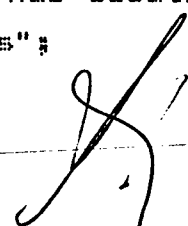
R E L A T Ó R I O

A empresa acima indicada, que tem sede à Av. Maria Coelho Aquiar, 215, Bloco "E", 4º andar, São Paulo - Capital, foi notificada por lançamento suplementar para o exercício financeiro 1987 - 2º semestre de 1986, por ter compensado indevidamente prejuízo fiscal na declaração de rendimentos apresentada sob o nº 8-0272421, com infringência aos arts. 154, 382 e 386, III, do RIR/80, tendo, por via de consequência, tributado valor a menor pelo adicional de que trata o art. 405, parágrafo 1º do RIR/80.

Inconformada, apresentou impugnação de fls. 01/07 com a alegação de que, analisando o mapa de compensações de prejuízos fornecido pela Receita Federal e que acompanha a notificação, constatou que o fulcro do problema foi a glosa imposta ao prejuízo que teria sido apresentado para o exercício de 1984, de Cr\$ 693.999.028 (que corrigido até 1987 equivaleria a Cr\$ 11.824.945) e que, ao invés, entendeu que teria havido lucro naquele exercício no valor de Cr\$ 904.094.270.

Dizem mais que:

a) através de verificação ficara evidenciado que os valores efetivamente glosados se referiam ao quadro 14, itens 06 e 46, correspondentes a "soma das parcelas não dedutíveis" e do "lucro na cessão de participações societárias";



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

PROCESSO Nº: 13811/000.964/89-79

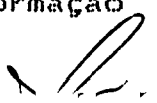
ACÓRDÃO Nº: 105-7.728

b) com relação ao quadro 14 da declaração relativa ao exercício de 1984 (fls. 13), alega que teria cometido lapso ao informar no item 06 apenas Cr\$ 7.864.118 quando o correto teria sido Cr\$ 870.812.543 (informado no item 12/50; mas que a diferença, ou seja Cr\$ 862.948.425, fora incluída no total das demais parcelas não dedutíveis, no item 14/20, conforme consta do Livro de Apuração do Lucro Real (fls. 18/19); e que, "isto posto, requer seja retificado o quadro 12, item 50 para Cr\$ 7.864.118, mantendo-se por consequência idêntico valor no quadro 14, item 06, visto que a diferença verificada foi normalmente oferecida à tributação, como outras adições no quadro 14, item 50";

c) relativamente à exclusão da parcela de Cr\$ 735.144.873, de lucro na cessão de participações societárias, deveu-se à observação dos efeitos pretendidos pelo legislador ao conceder a isenção tributária contemplada no DL-1892/81, que era de estimular a capitalização das empresas e desde que referido lucro fosse contabilizado como reserva que somente poderia ser utilizada para aumento de capital ou para compensar prejuízos contábeis;

d) a impugnante ter, eventualmente, apurado prejuízo contábil no exercício, em hipótese alguma poderia constituir óbice à isenção do lucro auferido, mencionando em seu favor interpretação acolhida pela 3ª Câmara deste Conselho, no Acórdão nº 103-06.969/85;

e) ... "ainda que assim não fosse, ao caso em questão seria inaplicável o entendimento fiscal de que a formação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

4

PROCESSO Nº: 13811/000.964/89-79

ACÓRDÃO Nº: 105-7.728

da reserva depende da existência de resultado positivo no exercício pois a Requerente é apenas sucessora da isenção." E continuando: "Isto porque, no período base de 1983, o lucro subjude excluído de tributação foi recebido por cisão da SEARS SERVIÇOS TÉCNICOS S/A, em 18/11/83, preencheu as condições do Decreto-Lei nº 1892/81, inclusive no tocante à existência de resultados positivos suficientes,....".

Finaliza sustentando que tendo recebido o lucro por cisão, gozando este dos benefícios da isenção na qualidade de sucessora tributária em todos direitos e obrigações sobre a parcela do acervo líquido incorporado ao seu capital, e particularmente sobre o lucro excluído de tributação, em idênticas condições do patrimônio nela ocorrido, inclusive por interpretação do art. 150 do RIR/80 e da Instrução Normativa SRF nº 7/81, requer o cancelamento do lançamento suplementar, inclusive quanto ao adicional do IRPJ, uma vez que o mesmo decorre do objeto em discussão. (Os destaques são do original). Juntou os documentos de fls. 12 a 43.

Não houve manifestação por parte da Divisão de Fiscalização.

As fls. 64/68 decisão da autoridade de primeira instância, encabeçada com a seguinte ementa:

"IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURIDICA
LANÇAMENTO SUPLEMENTAR - EXERCÍCIO 1987
Prejuízo Fiscal. Tributa-se parcela referente
a prejuízo fiscal considerado improcedente,
por tornar-se inexistente em virtude de
valores glosados na declaração.

Lançamento mantido."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 13811/000.964/89-79

ACORDAO Nº: 105-7.728

E como razões da decisão, considerações em torno de que:

a) o objeto do litígio consistiria em dirimir a questão suscitada de ser ou não procedente o prejuízo fiscal declarado, no valor de Cr\$ 693.999.028,00, no exercício de 1984, visto que, contrariamente, o fisco ter registrado um lucro real de Cr\$ 904.094.270,00;

b) o lucro real apurado pela fiscalização, no exercício de 1984, no valor de Cr\$ 904.094.270,00, antes da compensação de prejuízos fiscais, decorreu do ajuste efetuado no prejuízo fiscal apresentado na DIRPJ - Cr\$ 693.999.028,00, pela adição de parte da parcela correspondente a despesas operacionais indedutíveis (item 12/50) e não tributadas no item 14/06, no valor igual a Cr\$ 862.948.425,00, e mais a parcela de Cr\$ 735.144.873,00 a título de exclusão indevida sob a rubrica LUCRO NA CESSÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETARIAS (item 14/46);

c) teria restado "comprovado que a parcela de Cr\$ 862.948.425,00, relativa a despesas operacionais indedutíveis, foi tributada na DIRPJ, porém, constando do item 20 do quadro 14, "Outras Adições conforme LALUR";"

d) o disposto no ADN nº 11/82 declara, in verbis que "o benefício fiscal de que trata o art. 1º do DL nº 1892/81, somente se aplica no caso de venda de imóveis ou cessão de participações societárias permanentes registradas, respectivamente, como ativo imobilizado ou como investimento,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

6

PROCESSO Nº: 13811/000.964/89-79

ACORDAO Nº: 105-7.728

pelo menos desde 31/12/78, no ativo da pessoa jurídica vendedora (art. 19, I). Nestas condições, referido benefício fiscal não é aplicável ao resultado obtido na venda de imóveis ou na cessão de participações societárias que tenham sido incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica em virtude de fusão, incorporação ou cisão efetuada após 31/12/78, ainda que nessa data constassem do ativo permanente da pessoa jurídica fusionada, incorporada ou cindida";

e) o lucro obtido na cessão de participações societárias - no valor de Cr\$ 735.144.873,00 - que a impugnante pretendeu excluir do lucro líquido, na determinação do lucro real (item 14/46), tratar-se-ia, na verdade, de benefício fiscal adquirido pela cindida SUSA Serv. Técnicos (antiga SEARS Com. Serv. Téc. Ltda. - CGC nº 33.222.894/0001-13), legítima possuidora dos investimentos desde data anterior a 31/12/78 e que em 30/08/83 obtivera um lucro na cessão das participações societárias, no valor acima citado;

f) seria incabível, destarte, a sucessora da cisão parcial, pretender beneficiar-se da isenção que era concedida somente à pessoa jurídica vendedora, que em 31/12/78 tinha registrado no seu ativo permanente, os bens objeto de venda.

g) outrossim, a impugnante, ao registrar a exclusão de Cr\$ 735.144.873,00 na determinação do lucro real do exercício de 1984, não teria observado o disposto no art. 29 do DL. nº 1978/82, de 21/12/82, que deu nova redação ao DL nº 1892/81, relativamente ao limite de exclusão em função do mês de efetiva operação de venda ou cessão.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

7

PROCESSO Nº: 13811/000.964/89-79

ACÓRDÃO Nº: 105-7.728

Declara, por fim, improcedente as alegações da impugnante.

Devidamente notificada da decisão, recorre voluntaria e tempestivamente a este Conselho. E o faz, defendendo em preliminar a anulação e o retorno do processo ao DRF-SF, porque teria inovado nos fundamentos do lançamento tributário sem ensejar à recorrente o direito impugnação em 1ª instância, além de não ter abordado, segundo a mesma recorrente, os argumentos jurídicos apontados na impugnação.

A seguir, as razões da pretendida anulação:

1. A impugnação explorou o direito da Recorrente em excluir do lucro real o ganho de capital isento de tributação, na forma do DL nº 1892/81, independentemente de ter a sociedade cindida SUSA Serviços Técnicos Ltda. registrado em reserva específica, porque o compensou com prejuízos do próprio exercício, anterior à cisão.

2. Citou jurisprudência favorável à tese da 3ª Câmara deste Conselho, a qual posteriormente foi ratificada pela CSRF, como a seguir demonstrará.

3. O decisório do DRF não teria acatado ou contrariado essa argumentação: simplesmente se omitira a respeito.

4. Da leitura dos considerandos do julgado, não encontrara qualquer referência à tese da desnecessidade da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

8

PROCESSO Nº: 13811/000.964/89-79

ACÓRDÃO Nº: 105-7.728

reserva para fruição do favor fiscal. Que, ao revés, do 4º considerando em diante o julgador teria se empenhado em alegar desatendimento ao ADN CST nº 11/82, que estipula condições outras para o gozo da isenção, inaplicáveis a este caso, e que não constou no lançamento suplementar do IR. E este, segundo a recorrente, "se fundamentou juridicamente nos arts. 154, 382 e 388, III do RIR/80, tendo sido emitido por "computador" e impedindo melhor posicionamento do contribuinte para a impugnação".

5. A omissão sobre os argumentos jurídicos da impugnação, no decisório singular constitui, segundo a recorrente, cerceamento de defesa, enquanto que a alegação de ofensa a ADN não mencionado no lançamento suplementar também redundava em cerceamento, além de inovação do feito, cabendo, ainda segundo a mesma recorrente, a anulação do julgamento ou considerando-se este como novo lançamento, para reabertura do prazo de impugnação, podendo assim a mesma defender-se quanto à contrariedade aparente ao ADN 11/82 e o ilustre DRF emitir julgamento sobre essa impugnação do fato novo e aquela já apresentada, sobre a dispensa da reserva específica em caso de prejuízo contábil no mesmo período-base.

6. No 3º considerando a decisão singular teria acolhido os argumentos itens 12 a 14 da impugnação, sobre erro formal na declaração sem prejuízo ao Erário (fls. 05). Porém no 11º considerando, julgara "procedente a ação fiscal", ao invés de dar provimento em parte à impugnação, como seria o lógico.

Em seguida, a recorrente apresenta, a título de fundamentação jurídica do recurso, o seguinte:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

9

PROCESSO Nº: 13811/000.964/89-79

ACÓRDÃO Nº: 105-7.728

a) que o julgamento de 1ª Instância registra contradição entre o que menciona no 7º CONSIDERANDO e a redação do 5º CONSIDERANDO, onde transcreve o texto do ADN nº 11/82. Neste são excluídos do benefício fiscal da isenção do IRPJ de que trata o DL 1.892/81, os bens alienados por empresa sucessora de cisão parcial, que viesse a recebê-los por essa cisão, e vendê-los após a operação societária. Já no 7º Considerando, o DRF-SP teria reconhecido que a cindida era "legítima possuidora dos investimentos desde data anterior a 31/12/78 e que em 30/08/83 obteve um lucro na cessão das participações societárias".

Detalha a seguir a recorrente que "Quando da cisão parcial da Susa Serviços Técnicos, tendo esta já alienado os investimentos, conforme reconhecido pelo próprio DRF no 7º Considerando, e tendo apropriado o ganho de capital da venda em resultado, como evidenciado na impugnação (e não negado no julgamento), transferiu-o à sucessora (SUSA S/A, ora recorrente) por cisão parcial". Transcreve, para entendimento mais adequado de seu argumento, os itens 20 a 22 da impugnação (fls. 06/07).

Lembra que a legislação vigente à época atribuía à sucessora da cisão parcial (incorporadora) o direito de fruir os benefícios fiscais da sucedida, se o resultado contábil lhe fosse transmitido; e que somente com a edição da Lei nº 7.450/85 é que a cisão passou a ser fato gerador de IR.

Acrescenta ainda que "Na medida em que SUSA S/A (incorporadora da parcela cindida) ofereceu à tributação o resultado de Susa Serv. Técnicos e essa obrigação não foi contestada ou negada pelo julgado de 1ª Instância adquiriu ela o direito de excluir de tributação o resultado isento obtido pela

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

PROCESSO Nº: 13811/000.964/89-79

ACÓRDÃO Nº: 105-7.728

cindida, ainda que contabilizado em resultado, ao invés de reserva específica.".

Cita e transcreve Ementa do Acórdão CSRF nº 01-0573/85, como que, segundo seu entendimento, ficaria também legitimada a isenção fiscal sub-judice, sob o ângulo de não contabilização da reserva específica, na sua totalidade, porque estaria absorvida em parte pelos prejuízos contábeis da cindida; e que o saldo disponível fora capitalizado na incorporadora, por força da cisão/incorporação, estando também dessa forma atendido o requisito legal da não distribuição do ganho de capital isento.

b) contesta, por último, o cálculo dos acréscimos ao principal, no lançamento originário relativo ao exercício financeiro 1987, período-base 1986, no que tange a cobrança da correção monetária cuja aplicação para o referido exercício foi considerada inconstitucional pelo STF. Cita e transcreve ementa de acórdão emanado desta Casa (2ª Câmara), de nº 102-25365/90.

Requer, finalmente:

- seja a decisão singular considerada como novo lançamento, para que o DRF-SP abra prazo para nova impugnação, por ter alegado nova fundamentação ao lançamento; ou

- seja ela anulada, para que o DRF-SP analise os argumentos da impugnação por ele ignorados; ou



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

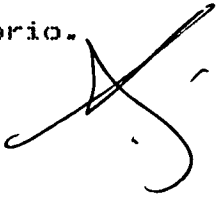
PROCESSO Nº: 13811/000.964/89-79

ACÓRDÃO Nº: 105-7.728

- seja considerado procedente *in totum* este Recurso, por economia processual, pelos motivos de mérito alegados na impugnação e neste recurso, que restaram irrespondidos; ou

- seja considerado, *ad argumentandum tantum*, julgado procedente em parte este recurso, pela aceitação da defesa no 3º considerando da decisão de 1ª Instância e pela inconstitucionalidade da correção monetária de 01/01 a 31/12/87.

É o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº: 13811/000.964/89-79

ACÓRDÃO Nº: 105-7.728

V O T O

Conselheiro AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO, Relator.

Recurso tempestivo, dele tomo conhecimento.

A autuada, ora recorrente, ao início de sua peça de apelo, em preliminar, argui a nulidade da decisão singular, de fls. 64/68, por considerar que esta "inovou nos fundamentos do lançamento tributário, sem ensejar à Recorrente o direito à impugnação em 1ª Instância, além de não abordar os argumentos jurídicos apontados na mesma impugnação".

Entendeu a autuada que a inovação no enquadramento legal se deu em razão da inclusão das disposições do ADN CST 11/82 (do 4º considerando em diante), sendo que a omissão do exame das alegações de defesa prévia se origina pela falta de abordagem da tese relativa à possibilidade da defendente em excluir do lucro real o ganho de capital isento de tributação, na forma do D.L. nº 1892/81, independentemente de ter a sociedade cindida, no caso, o registrado em reserva específica, visto que o compensou com prejuízos do próprio exercício, anterior à cisão.

O exame da decisão ora atacada me firma a convicção quanto ao cabimento das alegações da autuada, em ambos os aspectos.

Assim, para evitar a ocorrência de um inequívoco cerceamento ao direito de defesa da autuada, em especial pela

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

13

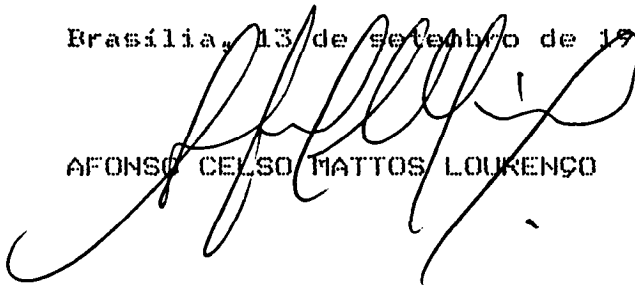
PROCESSO Nº: 13811/000.964/89-79

ACÓRDAO Nº: 105-7.728

supressão de uma instância de julgamento na esfera do procedimento administrativo tributário, voto no sentido de considerar a peça de fls. 71/79 como impugnação, remetendo, em consequência os autos à repartição de origem para que, seja lavrada outra decisão de 1ª instância, em boa e devida ordem, considerando os novos argumentos da autuada (fls. 71/79) e observando o implemento dos lapsos apontados neste voto.

É o meu voto.

Brasília, 13 de setembro de 1993.


AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO - RELATOR