

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

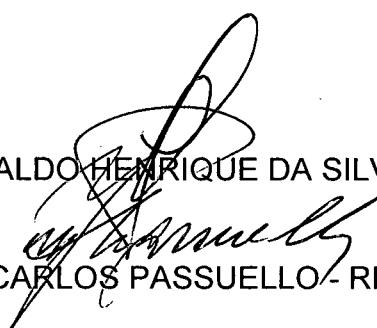
Processo n.º : 15374.005508/2001-12
Recurso n.º : 131.279 - EX OFFICIO
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1997
Recorrente : 7ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO/RJ-I
Interessada : ANCAR EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS S/A
Sessão de : 14 DE MAIO DE 2003
Acórdão n.º : 105-14.112

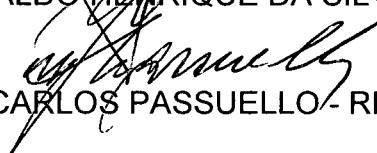
OMISSÃO DE RECEITAS - SUPRIMENTOS DE CAIXA - O Art. 229 do RIR/94 somente se aplica aos casos em que tenha sido contabilizado suprimento de caixa com titularidade atribuída a pessoa ligada. ÁGIO NA SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES - O ágio recebido na subscrição de ações, devidamente levado a registro em reserva própria, não pode ser considerado omissão de receitas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 38)

Recurso de ofício conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pela 7ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO NO RIO DE JANEIRO/RJ-I

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Álvaro Barros Barbosa Lima, Luis Gonzaga Medeiros Nóbrega e Verinaldo Henrique da Silva, que davam provimento parcial ao recurso de ofício, para restabelecer a exigência relativa ao ágio na emissão de ações.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE

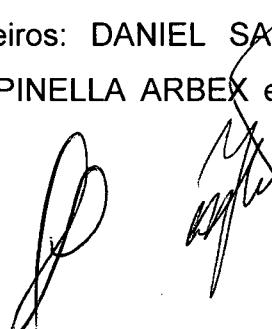

JOSÉ CARLOS PASSUELLO - RELATOR

FORMALIZADO EM:
17 JUN 2003

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n.º : 15374.005508/2001-12
Acórdão n.º : 105-14.112

2

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHA GOFF, DENISE FONSECA RODRIGUES DE SOUZA, FERNANDA PINELLA ARBEX e NILTON PÊSS.



2

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n.º : 15374.005508/2001-12
Acórdão n.º : 105-14.112

3

Recurso n.º : 131.279 - EX OFFICIO
Recorrente : 7ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO/RJ-I
Interessada : ANCAR EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS S/A

RELATÓRIO

A 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro recorreu de ofício (fls. 169), de sua própria Decisão consubstanciada no Acórdão nº 1.159/2000 (fls. 168 a 177), o qual foi encaminhado a este Colegiado após ciência à empresa autuada.

A referida decisão cancelou integralmente a exigência, sob seguinte ementa:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Exercício: 1997

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS – SUPRIMENTO DE CAIXA

O art. 229 do RIR/1994 somente se aplica aos casos em que tenha sido contabilizado suprimento de caixa por parte de pessoas ligadas

OMISSÃO DE RECEITAS – ÁGIO NA SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES

O ágio recebido na emissão de ações não é considerado omissão de receitas ou ganho de capital.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1996

Ementa: CSLL, PIS E COFINS – LANÇAMENTO REFLEXO.

Aplica-se aos lançamentos denominados decorrentes ou reflexos o decidido sobre o lançamento que lhes deu origem, por terem suporte fático comum.

Lançamento improcedente”..

3

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n.º : 15374.005508/2001-12
Acórdão n.º : 105-14.112

4

Os Fatos estão adequadamente descritos no relatório da decisão recorrida (fls. 170 a 172), que leio em plenário para conhecimento dos presentes e adoto.

Portanto, duas infrações foram apontadas pela fiscalização: 1) suprimento de numerário não comprovada a origem e/ou efetiva entrega e; 2) omissão de receitas não operacionais (fls. 91), tudo descrito no termo de verificação fiscal de fls. 87 a 89, com teor:

"No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal, em ação levada a efeito no contribuinte acima identificado, com fundamento no que dispõe o Regulamento do Imposto de Renda – Dec. 3000, de 26/03/99, verifiquei o que abaixo se segue:

A epigrafada ora denominada AEC, faz parte do conglomerado econômico ANCAR.

A empresa foi constituída em 02.04.1992, conforme Ata da Assembléia Geral apresentada, tendo por objeto preponderantemente a exploração comercial de shopping centers, tendo como acionistas as Pessoas Físicas de Sérgio Andrade de Carvalho, cpf 002.026.907-25; Ana Maria Carvalho E. Rasmussen, cpf 510.525.207-15 e Raul Luiz Andrade de Carvalho cpf 001.962.667-34.

Em AGE, realizada em 30.04.92 a AEC incorpora a ANCAR S.A, CNPJ n° 42.595.868/0001-21, ora denominada ANCAR, cujos os sócios são os mesmos da fiscalizada e herda, por conseguinte, entre outras, a relação financeira com a ADMINISTRADORA PLATENSE DE INTERMEDIACION S.A, ora denominada PLATENSE, com sede no Uruguai. Relação esta que foi iniciada, oficialmente, conforme documentação apresentada, em 1989, com empréstimos da ANCAR à PLATENSE, no valor de US\$ 330.000, convertidos em aumento de capital em 20.06.1990.

Após este preâmbulo passemos as infrações apuradas.

- SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO NÃO COMPROVADO: R\$ 2.002.002,08

Em 27.05.96, a AEC tomou por empréstimo, junto ao Banco Garantia, a quantia de R\$ 2.000.000,00 e o liquidou, no dia seguinte, 28.05.96, conforme documentação apresentada pelo valor de R\$ 2.002.002,08. O que se questiona é a origem dos recursos ingressados na empresa, no mesmo dia, 28.05.96, em igual valor, isto é R\$ 2.002.002,08. Faz-se mister, discorrer sobre a transação, alegada pelo contribuinte, que teria lastreado o ingresso de tais recursos.

4

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n.º : 15374.005508/2001-12
Acórdão n.º : 105-14.112

5

A AEC, em 1996, mantinha em seu ativo a conta 1.2.01.01.0001-8 que representava um direito junto a PLATENSE por conta de empréstimos efetuados a esta última, cujo saldo em 30.04.96, montava R\$ 8.465.343,41.

Tal baixa, conforme alegado pela fiscalizada, teria ocorrido pela transferência efetuada pela PLATENSE à AEC, de 2.580 Bonus do Tesouro Argentino de propriedade daquela, sob custódia no Credit Lyonné, no Uruguai.

A fiscalizada teria vendido, no mercado interno, tais Bônus à empresa ITATRADING ITAMARATI TRADING S/A, CNPJ 67.716.142/0001-20, ora denominada ITATRADING, por R\$ 2.002.002,08, isto é, pelo mesmo valor que ingressou em seu Patrimônio (conta 1.1.02.06.002-8) não apurando, portanto, nenhum ganho de capital conforme demonstrou a conta 4.1.02.01.001-2.

O valor de R\$ 2.002.002,08, coincidentemente, é o valor exato da quitação do empréstimo tomado junto ao Banco Garantia, no dia anterior, 27.05.96.

Evidentemente, a coincidência, por si só, não caracteriza irregularidade. Porém, os fatos abaixo descritos tipificam a irregularidade da empresa em não ter comprovado a origem dos recursos ingressados no dia 28.05.96, a saber:

- a) não ter apresentado certificado de propriedade dos 2.580 bônus pela PLATENSE e nem pela AEC, quando da alegada transferência dos mesmos;
- b) não ter apresentado contrato de compra e venda dos citados bônus à ITATRADING embora devidamente intimada, em 17.10.2000, no item 2.3 do Termo de Intimação;
- c) ter apresentado cópia de uma possível correspondência entre a AEC e a ITATRADING solicitando que o depósito referente a alegada venda dos bônus fosse efetuado no Banco BCN, no valor de R\$ 2.000.000,00 diferente portanto, do valor de R\$ 2.002.002,08, efetivamente ingressado na empresa, conforme consta do extrato de conta corrente, do BCN, apresentado cuja cópia se encontra anexo;
- d) por fim, não ter apresentado documentação comprobatória da origem dos R\$ 2.002.002,08 efetivamente depositados na conta corrente da empresa, no BCN.

• RECEITA NÃO TRIBUTADA R\$ 21.540.000,00

Em 29.11.1996, segundo registro nos arquivos da SRF, foi constituída a ANCAR PARTICIPAÇÕES S.A, CNPJ 01.633.017/0001-49, ora denominada AP, tendo como acionistas as pessoas físicas (PFs) de Sérgio Andrade de Carvalho, Ana Maria Carvalho E. Rasmussen, acionistas da AEC, e Ricardo Biederman de Carvalho cpf 816.505.407-44, Roberto Luiz Biederman de Carvalho cpf 607.450.377-04 e Luciana

5

Biederman de Carvalho cpf. 738.307.477-72, filhos de Raul Luiz Andrade de Carvalho, ex-sócio da AEC, por falecimento.

Em 17.11.1996 a AEC e a AP celebraram contrato, onde esta última assumiu expressiva parcela (+ de 90%) da dívida que a AEC detinha com as PFs, totalizando R\$ 65.000.000,00.

Em 25.11.96, a AEC aumenta o capital em R\$ 43.460.000,00, passando de R\$ 21.721.000,00 para R\$ 65.181.000,00. O citado aumento se deu “com a emissão de 6.000.000 (seis milhões) de ações preferenciais, nominativas, sem valor nominal e sem direito a voto, com ágio equivalente a R\$ 3,59 (três reais e cinqüenta e nove centavos) por ação” (sic)

O valor do ágio que totalizou R\$ 21.540.000,00 (6.000.000 x R\$ 3,59) foi contabilizado pela auditada em reserva de capital.

A empresa AP foi quem subscreveu e integralizou o aumento do capital (R\$ 43.460.000,00) e mais o ágio (R\$ 21.540.000,00) com o crédito da dívida assumida em 17.11.96, antes citada, isto é, no valor de R\$ 65.000.000,00.

Embora devidamente intimada em 13.12.2001 e reintimada em 18.12.2001 a explicar o fundamento econômico do ágio na emissão das ações acima citada, bem como, apresentar documentação comprobatória do alegado a empresa informou que “... o ágio na integralização dessas ações foi pago por entender o novo acionista que o valor real da companhia excedia seu valor patrimonial.”

Tal argumentação, por si só, sem a devida comprovação, não justifica o valor econômico das ações emitidas.

O que efetivamente se configurou foi um acréscimo do valor do Patrimônio Líquido, decorrente de um ganho de capital, no valor de R\$ 21.540.000,00, que não foi oferecido à tributação, mas que ora exigimos de ofício vez que foi permitada uma dívida real e contabilizada de R\$ 65.000.000,00 por ações da fiscalizada cujo valor total era de R\$ 43.460.000,00.“

Devidamente impugnada, a exigência foi apreciada pela instância jurisdicional própria e foi cancelada, sendo relevantes os seguintes argumentos da autoridade recorrente:

“Do Mérito

Com relação ao item 1-



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n.º : 15374.005508/2001-12
Acórdão n.º : 105-14.112

7

A autuação teve como base legal elencada no Auto de Infração os artigos 195, inciso II, 197 e parágrafo único, 226 e 229 do RIR/1994 e art. 24 da Lei nº 9.249/1995.

O inciso II do art. 195 do RIR/1994 apenas determina genericamente que deverão ser adicionados ao lucro líquido, para apuração do lucro real, quaisquer valores não incluídos na apuração do lucro líquido que, de acordo com aquele Regulamento, devam ser computados no lucro real, não prevendo qualquer hipótese específica de irregularidade autuável.

O art. 197 somente versa que as empresas tributadas com base no lucro real deverão manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, bem como deverá abranger todas as operações do contribuinte e os resultados apurados em suas atividades no território nacional.

O art. 226 define que a receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados, integrando a receita bruta o resultado auferido nas operações de conta alheia e não integrando os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou prestador dos serviços seja mero depositário.

Por fim, o art. 24 da Lei nº 9.249/1995 apenas especifica que, verificada a omissão de receitas, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período base a que corresponder a omissão, prevendo a hipótese de procedimento no caso de pessoa jurídica com atividade diversificada e determinando que o valor da receita omitida será considerado para determinação também da base de cálculo da CSLL, Cofins e PIS.

Face à generalidade dos textos legais citados, conclui-se que a base legal da autuação, que segundo a fiscalização embasaria a irregularidade apurada, foi o art. 299 do RIR/1994, que transcrevo:

Art. 229 – Provada por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, 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 de empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas. (grifo meu)

7

O que se depreende da leitura do texto legal é que o mesmo se aplica aos casos em que – provado por indícios a omissão de receita – tenha havido suprimento de numerário por parte de administradores, sócios, acionistas ou demais pessoas ligadas à empresa, e a origem e efetividade da entrega de tais numerários não sejam devidamente comprovadas. Hipótese em que tais valores são considerados omissão de receitas e a autuação é efetuada com base no montante lançado na contabilidade sob a alegação de suprimento de caixa por pessoa ligada.

No caso em lide, a autuação decorre da não aceitação por parte da fiscalização da legitimidade da venda dos 2.580 Bônus do Tesouro Argentino à empresa Itatrading Itamarati Trading S/A. Destarte, caberia – quando muito – a glosa dos valores recebidos à título de venda de tais Bônus e a autuação de saldo credor de caixa que porventura viesse a ser apurado, resultante de tal glosa.

Ocorre que tal procedimento – que tem como base legal o art. 228 do RIR/1994 – não foi o efetuado pela ação fiscal. A autuação usou como base legal o art. 229 do mesmo RIR/1994, que autua como omissão de receita todo o valor recebido pela empresa, mas que exige como pressuposto que os mesmos tenham sido contabilizados como recebidos de pessoa ligada.

Assim, inexistindo nos autos qualquer prova de que a empresa Itatrading Itamarati Trading S/A seja administradora, sócia, ou acionista controladora da interessada, torna-se inaplicável o caput do art. 229 do RIR/1994, que se restringe aos valores fornecidos por tais pessoas físicas ou jurídicas ligadas, tornando portanto improcedente o lançamento efetuado com base no mesmo.

Com relação ao item 2-

A autuação teve como enquadramento legal os artigos 195, inciso II e parágrafo único alínea “a”, 197 e parágrafo único, todos do RIR/1994; e art. 24 da Lei nº 9.249/1995.

Tais dispositivos legais já foram analisados no julgamento do item anterior, e nenhum deles prevê especificamente que o ágio na emissão de ações, mesmo que não justificado, presuma omissão de receitas.

As hipóteses de presunção de omissão de receitas estão elencadas nos arts. 228 e 229 do RIR/1994, e prevêem as hipóteses da escrituração indicar saldo credor de caixa ou manutenção no passivo de obrigações já pagas, enquanto as alíneas “a” e “b” acrescentam as

hipóteses de falta de registro de aquisições de bens e direitos, ou utilização de serviços já quitados; e a manutenção no passivo de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada.

Nenhuma das hipóteses acima embasaria a autuação do ágio na emissão de ações. Nem mesmo àquela que prevê a ocorrência de saldo credor de caixa, uma vez que o mesmo não foi reconstituído na ação fiscal, que considerou como omissão de receitas o valor total do ágio recebido.

Assim, também inaplicando-se o art. 229, que como o art. 228 também sequer foi citado como base legal, e tendo o termo de verificação fiscal transscrito expressamente que a causa da autuação foi um acréscimo no valor do patrimônio líquido decorrente de ganho de capital não oferecido à tributação, e não a presunção do ágio como suprimento de caixa não comprovado por parte de pessoas físicas ligadas, inaplica-se o caput do art. 229 do RIR/1994.

Assim sendo, inexiste previsão legal para considerar-se como omissão de receitas o valor total do ágio na emissão de ações, mesmo que tal ágio não tenha sido justificado economicamente, havendo – isto sim – larga legislação para tratamento fiscal deste ágio por parte das empresas subscritoras, o que não é o caso.

Além disso, o art. 390. item I do RIR/1994, determina expressamente que:

Art. 390- Não serão computadas na determinação do lucro real as importâncias, creditadas a reservas de capital, que o contribuinte com a forma de companhia receber dos subscritores de valores mobiliários de sua emissão a título de:

I – ágio na emissão de ações por preço superior ao valor nominal, ou a parte do preço de emissão de ações sem valor nominal destinadas à formação de reservas de capital;

II - ...

Destarte, sendo a interessada empresa constituída na forma de sociedade por ações, e tendo contabilizado os valores oriundos do ágio na emissão de ações diretamente como reservas de capital, procedeu ela de acordo com a legislação pertinente, descabendo a glosa de tais valores.

Lançamentos Reflexos:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n.º : 15374.005508/2001-12
Acórdão n.º : 105-14.112

10

Com relação aos lançamentos reflexos de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-CSLL, Contribuição para o programa de Integração Social – PIS e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, por não apresentarem fato novo que suscite conclusão diversa, devem os mesmos acompanhar o decidido quanto ao lançamento matriz de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica-IRPJ, por terem suporte fático comum.....“

Assim se apresenta o recurso para julgamento.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

O recurso de ofício foi interposto pela autoridade competente e deve ser conhecido.

O relatório, no qual procurei detalhar exaustivamente os procedimentos traduzidos em peças processuais, bem demonstra o equívoco em que obrou a autoridade lançadora, e, de outra feita, como bem reviu a autoridade recorrente o lançamento, acolhendo os argumentos expendidos pela empresa em sua peça impugnatória.

Com efeito, relativamente ao primeiro item da exigência, a autoridade julgadora de primeiro grau apreciou convenientemente a legislação capituladora do lançamento, centrando sua argumentação no artigo 229 do RIR vigente, que se aplica restritivamente aos casos em que ocorrem suprimentos de caixa aportados por administradores, sócios, titulares ou acionistas da empresa, situação não caracterizada no presente processo.

Assim é a jurisprudência dominante neste Colegiado, que exige a constatação formal da correlação societária ou administrativa para que se aplique a presunção legal estabelecida no artigo 229. Não se estabelecendo a necessária conexão, o ônus da prova é atribuível ao Fisco, que deve comprovar objetivamente eventual omissão de receita.

Por oportuno, repito a conclusão trazida pela autoridade julgadora de primeiro grau, com a qual concordo:

"Assim, inexistindo nos autos qualquer prova de que a empresa Itatrading Itamarati Trading s/a seja administradora, sócia, ou acionista

controladora da interessada, torna-se inaplicável o caput do art. 229 do RIR/1994, que se restringe aos valores fornecidos por tais pessoas físicas ou jurídicas ligadas, tornando portanto improcedente o lançamento efetuado com base no mesmo."

Concordo com a autoridade recorrente e voto por manter a decisão, relativamente a este primeiro item.

Com relação ao segundo item, também constato acerto na decisão recorrida, uma vez que o ágio na venda de ação, desde que destacado em reserva própria, não se constitui em rendimento tributável, afastado que foi expressamente pelo artigo 390 do RIR/94.

Quanto ao argumento trazido na fase de lançamento e que a autoridade recorrida não rebateu, de que não houve esclarecimento quanto à natureza econômica, ou motivação econômica, para o pagamento de ágio, é de se ver que na legislação de regência, matriz regulamentar (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 38), nenhuma condição se estabelece vinculada à verificação dos motivos do pagamento do ágio, apenas quanto à destinação contábil de seu valor, que foi cumprida no dizer do autor do feito e da autoridade julgadora.

É possível que o autor do feito pretendeu usar tal argumento para pocurar demonstrar alguma irregularidade de avaliação, mas tal exigência somente é compatível com a sistemática de avaliação de investimentos pelo método de equivalência patrimonial.

Igualmente, tal entendimento está de acordo com a jurisprudência dominante neste Colegiado.

Concordo, também com relação a este item, com a autoridade julgadora de primeiro grau.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
Processo n.º : 15374.005508/2001-12
Acórdão n.º : 105-14.112

13

Assim, pelo que consta do processo, voto por conhecer do recurso de ofício e, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 14 de maio de 2003.

JOSÉ CARLOS PASSUELLO

13