



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA**

**Processo n°** 16327.000572/2005-69  
**Recurso n°** 153.954 Voluntário  
**Matéria** IRPJ E OUTRO - EXS.: 2001, 2002  
**Acórdão n°** 105-17.322  
**Sessão de** 12 de novembro de 2008  
**Recorrente** BRASIL WARRANT ADMINISTRAÇÃO DE BENS E EMPRESAS LTDA.  
**Recorrida** 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2001, 2002

**Ementa:** LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR - CONVERSÃO PARA REAIS - IRPJ E CSLL - Os lucros auferidos no exterior por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas serão convertidos em Reais pela taxa de câmbio, para venda, do dia das demonstrações financeiras em que tenham sido apurados os correspondentes lucros. Tratando-se de lucros auferidos por controladas, no exterior, de pessoa jurídica domiciliada no país, a Lei n° 9.532, de 1997, não atuou modificando a data da ocorrência do fato gerador, mas, tão-somente, deslocou o momento em que esses lucros deveriam ser oferecidos à tributação, homenageando, no caso, os princípios da uniformidade e da realização.

**CISÃO - VERSÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA EM EMPRESA COM SEDE NO EXTERIOR PARA SOCIEDADE COM SEDE NO BRASIL - A Cisão parcial mediante versão de participação societária em sociedade com sede no exterior para incorporadora com sede no Brasil não configura a hipótese tratada no item 4., do parágrafo 2º, do artigo 1º, da Lei n° 9.532/97. Entendimento fiscal genérico dos efeitos da cisão contido no PN n° 39/81, aplicável ao caso.**

Recurso voluntário conhecido e provido.

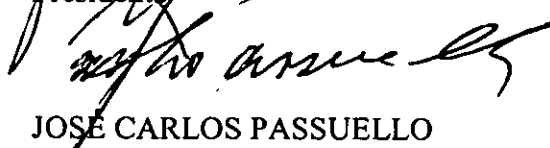
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães, Marcos Rodrigues de Mello e Waldir Veiga Rocha que davam provimento parcial

somente para afastar a tributação relativa à variação cambial dos lucros disponibilizados e a CSLL em relação aos lucros apurados até setembro de 1999.

  
JOSÉ CLÓVIS ALVES

Presidente

  
JOSÉ CARLOS PASSUELLO

Relator

Formalizado em: 13 MAIO 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA E ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por E. JOHNSTON REPRESENTAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/A, sucessora de BRASIL WARRANT REPRESENTAÇÕES E PARTICIPAÇÕES LTDA., em 14.03.06 (fls. 347), contra a decisão da 5ª Turma da DRJ em São Paulo, SP consubstanciada no Acórdão nº 8.465, da qual foi intimada em 10.02.06 (fls. 346), que manteve exigência do IRPJ e CSLL referente aos anos-calendário de 2000 e 2001, sob ementa:

*"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ*

*Ano-calendário: 2000, 2001*

*Ementa: CISÃO PARCIAL. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA. HIPÓTESE DE DISPONIBILIZAÇÃO DE LUCROS.*

*Na cisão parcial, com alienação de participação em empresa sediada no exterior, há o emprego de lucros da controlada, em favor da controladora, o que configura hipótese de disponibilização.*

*DISPONIBILIZAÇÃO DE LUCROS. TAXA DE CÂMBIO APLICÁVEL.*

*Inexistindo disposição de lei em contrário, a conversão para reais deve ser feita pela taxa de câmbio da data disponibilização dos lucros auferidos no exterior, fato gerador da obrigação tributária.*

*DEDUÇÃO IRRF. FALTA DE COMPROVAÇÃO.*



*Não comprovada pela contribuinte a retenção (nem o montante eventualmente retido) na fonte relativa a juros sobre o capital ou os incidentes sobre a distribuição de lucros, correta a desconsideração de tais valores.*

*Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL*

*Ano-calendário: 2000, 2001*

*Ementa: CSLL. DISPONIBILIZAÇÃO DE LUCROS NO EXTERIOR. TRIBUTAÇÃO.*

*Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior sujeitam-se à incidência da CSLL, observadas as normas de tributação universal.*

*Lançamento Procedente.”*

A exigência está definida como ausência de adição ao lucro líquido do período, na determinação do lucro real, de lucros auferidos no exterior, de: 31.12.2000 – R\$ 402.718,45, e 31.12.2001 – R\$ 43.177.876,07.

As condições da exigência e da fiscalização foram sumariadas com precisão no relatório da decisão recorrida, assim exposto (fls. 328):

*“Descrição dos fatos*

*A contribuinte tem como objeto social a participação em empreendimentos industriais, comerciais e agrícolas, administração de bens e empresas por conta própria ou de terceiros, podendo ser sócia ou acionista de outras sociedades, bem como comércio de importação e exportação de máquinas, equipamentos, produtos beneficiados ou industrializados, por conta própria ou de terceiros (fl. 038).*

*A Marília Investimentos LTD.:*

*foi constituída em 08/12/95 (fls. 50 a 79), nas ilhas Cayman, e sua atividade principal consiste em efetuar aplicações financeiras no exterior, bem como de participar no capital de outras empresas (fl. 15);*

*desde sua constituição, até sua alienação em razão de cisão parcial da contribuinte, em 24/07/2001 (fls. 121 a 153), possuiu apenas a contribuinte como acionista (fl. 81);*

*auferiu lucros de 1996 a 2001, de acordo com demonstrativos anexos, conforme discriminado à fl. 229, num total de US\$ 20.227.695,80 (1996 até julho de 2001).*

*Em 29/12/2000 houve uma distribuição de dividendos por parte da Marília Investimentos LTD, referentes ao resultado obtido em 1999, no valor bruto (sem IRRF) de US\$ 2.420.183,09 (fls. 82, e 201 a 205), devidamente registrado na contabilidade da contribuinte, e declarada como Lucros Disponibilizados no Exterior em sua DIPJ2001 - ano-calendário de 2000 (fls. 198 a 200), que, após os cálculos cambiais efetuados pela contribuinte (taxa de câmbio US\$/R\$, de 31/12/99 = 1,7889), resultou em R\$ 4.329.707,56 (fl. 201).*

*Em 24/07/2001, como consequência da cisão parcial da contribuinte (fls. 121 a 153), sua participação na Marília Investimentos LTD foi alienada à E. Johnston Representação e Participações S.A., o que configura disponibilização.*

*Como consequência, foram obtidos os seguintes valores:*

*Lucros no exterior a serem disponibilizados: US\$ 20.227.695,80, deduzido do valor já disponibilizado (US\$ 2.420.183,09), resulta em US\$ 17.807.512,71, que, convertido à taxa de câmbio US\$/R\$, de 24/07/2001 (2,4247), resulta em um total de R\$ 43.177.876,07;*

*Diferença entre lucros disponibilizados pela contribuinte e lucros que deveriam ter sido disponibilizados conforme documentação apresentada: dividendos distribuídos pela Marília Investimentos LTD (US\$ 2.420.183,09), que, ao câmbio de 29/12/2000, data do fato gerador da obrigação tributária – data da disponibilização (1,95540), resulta em um total de R\$ 4.732.426,01, valor que deveria ter sido disponibilizado à época. Subtraindo-se desse valor o total efetivamente distribuído (R\$ 4.329.707,56), obtém-se a diferença de R\$ 402.718,45.*

*O IRRF relativo a juros sobre o capital próprio declarado pela contribuinte, bem como aquele incidente sobre a distribuição de lucros, que, poderiam, em tese, reduzir o montante devido, foi desconsiderado, tendo em vista que a documentação apresentada não permite a comprovação do recolhimento.”*

Diante desses fatos, entendeu a autoridade lançadora que:

*“A operação pela qual a contribuinte transferiu suas ações da Marília Investimentos LTD para a E. Johnston, por meio de uma cisão parcial está devidamente documentada às fls. 121 a 153.*

*Com a Lei nº 9.249/95 (artigo 25), a legislação do imposto de renda passou a tributar os lucros auferidos no exterior.*

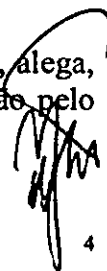
*O artigo 1º da Lei nº 9.532/97 determina o momento em que esse lucro deverá ser adicionado ao lucro líquido, e seus §§ 1º e 2º determinam as hipóteses de disponibilização.*

*Portanto a operação pela qual a contribuinte transferiu suas ações da Marília Investimentos LTD para a E. Johnston configura hipótese de disponibilização de lucros, conforme item 4, alínea b, §2º, artigo 1º, da ‘Lei nº 9.532/97.’”*

Diante disso, foram lançados IRPJ e CSLL relativamente aos anos-calendário de 2001 e 2002, sobre os valores de: 31.12.2000 – R\$ 402.718,45, e 31.12.2001 – R\$ 43.177.876,07.

A decisão recorrida manteve a exigência por seus próprios fundamentos.

O recurso voluntário, que repisou as razões formalizadas na impugnação, alega, sumariamente, que o processo gira em torno de duas questões relacionadas à tributação pelo IRPJ e CSLL, de lucros de controlada no exterior:



– a taxa de câmbio para conversão dos lucros em reais, quando disponibilizados por via de distribuição de dividendos; e

– a suposta disponibilização de lucros da controlada em virtude da simples cisão parcial da controladora, recorrente, com versão do patrimônio cindido (nele incluída a participação na controlada) para outra pessoa jurídica sediada no Brasil, estendendo-se a este fato, caso julgado tributável, a mesma questão anterior relacionada à taxa de conversão (câmbio).

Com relação à taxa de câmbio adotada pela fiscalização referente aos lucros distribuídos em 29.12.2000, a recorrente informa que os ofereceu à tributação pelo IRPJ convertendo-os pela taxa de câmbio de 31.12.1999, eis que foi nessa data que ocorreu a sua apuração pela controlada no exterior, apoiando-se no par. 4º do art. 25 da Lei nº 9.249/95, que alega estar em pleno vigor e, portanto é inaplicável o artigo 143 do CTN<sup>1</sup>.

Ainda, traz o recurso a afirmativa de que houve tributação indireta da variação cambial do lucro da controlada entre a data de sua apuração e da data de sua efetiva distribuição.

E, invoca, caso se mantenha a exigência, a exclusão da multa e juros ante o estatuído no artigo 100, parágrafo único, do CTN, já que agiu de acordo com a legislação tributária vigente.

A recorrente, também expende farta argumentação acerca da sua cisão, entendendo que tal reestruturação societária não representa uma forma de disponibilização dos lucros da controlada, afirmando que:

*“Na verdade, e como visto, após a cisão a pessoa jurídica que recebeu a participação na controlada ficou exatamente na mesma situação da sua antecessora, ou seja, com a expectativa de algum dia vir a receber os lucros ainda retidos na controlada, e somente neste dia é que haveria a incidência do imposto.”*

Também não teria ocorrido a disponibilização uma vez que na cisão não ocorre pagamento, havendo, isso sim, uma sucessão universal, na qual ocorre mera substituição de sujeitos, sem alteração ou movimentação de objetos de relações jurídicas, enriquecendo seus argumentos pela menção ao Acórdão nº 101-95.232

Ainda, argumenta a recorrente que a CSLL não pode ser exigível relativamente aos lucros apurados anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.858-6, ou seja apenas a partir de 10.10.1999.

Pleiteia a recorrente a compensação do IRFonte, informando sobre a sua origem (fls. 374):

---

<sup>1</sup> Art. 143. Salvo disposição de lei em contrário, quando o valor tributário esteja expresso em moeda estrangeira, no lançamento far-se-á sua conversão em moeda nacional ao câmbio do dia da ocorrência do fato gerador da obrigação.

*“Todas as retenções decorreram do pagamento de juros sobre o capital próprio efetuados à controlada nos anos de 1999, 2000 e 2001, sendo a prova dessas retenções feita através da juntada dos balanços patrimoniais daquela empresa (doc. 8-A e 8-B da impugnação).*

*Consta naqueles documentos que os valores recebidos a título de juros sobre o capital próprio foram reconhecidos como receita da controlada pelo montante total recebido. Outrossim, os balanços demonstram que a controlada deduziu na apuração do seu resultado o montante correspondente ao imposto que dela foi retido na fonte a esse título. É importante verificar que os valores deduzidos a título de imposto na fonte representam exatamente quinze por cento do valor reconhecido como receita pelo recebimento dos juros sobre o capital próprio.”*

*Também pleiteia a exclusão dos juros de mora calculados sobre a multa por entender inexistir previsão legal para sua cobrança.*

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Como demonstrado, a recorrente sofreu a tributação pelo IRPJ e pela CSLL relativamente aos lucros auferidos no exterior relativamente à sua participação na empresa Marília Investimentos Ltd, com sede nas ilhas Cayman conforme valores demonstrados no relatório fiscal de fls. 229:

Ano	Valor – US\$
1996	269.515,01
1997	714.829,20
1998	354.627,08
1999	8.954.058,30
2000	9.386.259,89
2001	548.406,32
Soma	20.227.695,80

A partir desse montante, a fiscalização distinguiu duas formas que embasaram o lançamento.

A distribuição de lucros no montante de US\$ 2.420.183,09, que, ao câmbio de 29.12.2000 (data da disponibilização) de R\$ 1,95540 resulta em R\$ 4.732.426,014, do qual deduziu o montante já tributado de R\$ 4.329.707,56, restando a parcela tributada no valor de R\$ 402.718,45, correspondente à variação cambial entre 31.12.1999 e 29.12.2000.

Os restantes US\$ 17.807.512,71 foram convertidos à taxa de câmbio de 24.07.2001 (R\$ 2,4247), apurando-se um valor de R\$ 43.177.876,07, tendo havido, da mesma forma a atualização das bases entre a data do final de cada período anual de apuração e o dia 24.07.2001, que foi tributada pela fiscalização.

A discussão acerca da conversão cambial, no que respeita ao seu elemento temporal, foi instalada desde a impugnação, tendo sido tratada objetivamente pela autoridade julgadora de 1º grau, como se pode ver na ementa da decisão recorrida, que entendeu ser adequada a utilização da taxa cambial na data da disponibilização.

Assim, dois aspectos principais devem ser abordados.

O primeiro, já mencionado, qual seja a taxa cambial a ser utilizada na apuração do valor disponibilizado e, o segundo, a constatação objetiva da disponibilização.

Esta 5ª Câmara já firmou jurisprudência pacífica acerca da conversão para a moeda nacional (Reais) dos lucros havidos e disponibilizados no exterior por empresas brasileiras, decorrentes de investimentos em coligadas ou controladas.

A jurisprudência da Câmara se assentou a partir do julgamento do recurso nº 153.735 – processo nº 16327.001433/2005-52, quando em voto marcado por denso conteúdo técnico o Ilustre Relator, Dr. Wilson Fernandes Guimarães, assim indicou na ementa daquela decisão consubstanciada no Acórdão nº 105-16.365:

*“IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ - EXERCÍCIOS: 2000 e 2003*

*LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR - CONVERSÃO PARA REAIS - Os lucros auferidos no exterior por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas serão convertidos em Reais pela taxa de câmbio, para venda, do dia das demonstrações financeiras em que tenham sido apurados os correspondentes lucros. CSLL - LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR - Tratando-se de lucros auferidos por controladas, no exterior, de pessoa jurídica domiciliada no país, a Lei nº 9.532, de 1997, não atuou modificando a data da ocorrência do fato gerador, mas, tão-somente, deslocou o momento em que esses lucros deveriam ser oferecidos à tributação, homenageando, no caso, os princípios da uniformidade e da realização. Nessa linha, a tributação da CSLL em bases universais só se aplica aos lucros auferidos a partir de 1º de outubro de 1999.*

*(...)”*

O conteúdo do voto condutor da decisão acima mencionada foi objetivo ao definir:

*“TAXA DE CÂMBIO*

*Argumenta a recorrente que, no que diz respeito à taxa cambial aplicável à conversão do lucro auferido para reais, a afirmação da autoridade de primeiro grau no sentido de que o disposto no parágrafo 4º do art. 25 da Lei nº 9.249, de 1995, estaria superado por legislação superveniente (IN SRF nº 38/96 e Lei nº 9.532/97), não tem a menor*

*procedência, bastando que se constate que o RIR, que é de 1999, mantém expressamente, no parágrafo 7º do art. 394, a regra de conversão tal qual originariamente estatuída. Aduz que a própria IN SRF nº 213, de 2002, ao tratar da conversão das demonstrações financeiras das investidas no exterior reproduz a regra (do RIR/99) no parágrafo 3º do seu art. 6º; que seria um contra-senso converter o documento básico da apuração dos lucros (as demonstrações financeiras) pelo câmbio do dia do balanço sem poder utilizá-lo para fins de se promover a adição ao lucro líquido, na apuração do resultado tributável; que na resposta à pergunta 757 do PERGUNTAS E RESPOSTAS – IRPJ, edição 2006, editado pela Secretaria da Receita Federal, a orientação é no sentido da utilização da taxa de câmbio do dia do balanço da investida, cabendo notar que o fundamento adotado é o parágrafo 7º do art. 394 do RIR/99.*

*Quanto a essa questão, qual seja, a taxa de câmbio aplicável na conversão, para reais, dos lucros auferidos no exterior, entendemos que as razões trazidas pela recorrente devem ser recepcionadas. Com efeito, consoante o disposto no parágrafo quarto do art. 25 da Lei nº 9.249, de 1995, os lucros auferidos no exterior, seja por filiais, sucursais, controladas ou coligadas de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil, devem ser convertidos em Reais pela taxa de câmbio, para venda, do dia das demonstrações financeiras em que tenham sido apurados na respectiva filial, sucursal, controlada ou coligada.*

*Lei nº 9.249, de 1995*

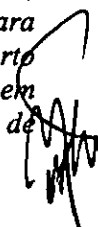
*Art. 25. Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano.*

*[...]*

*§ 4º Os lucros a que se referem os §§ 2º e 3º serão convertidos em Reais pela taxa de câmbio, para venda, do dia das demonstrações financeiras em que tenham sido apurados os lucros da filial, sucursal, controlada ou coligada.*

*A nosso ver, não merece guarida a argumentação de que, no caso, seria aplicável a regra geral explicitada no art. 143 do Código Tributário Nacional, eis que, como bem argumentou a recorrente, o comando ali explicitado tem natureza de regra geral, aplicável nas situações em que não existe disposição de lei que dê tratamento diverso.*

*Ademais, como também alegou a recorrente, não obstante o suposto surgimento de norma legal dispondo de forma diversa acerca do momento da ocorrência do fato gerador relativo aos lucros auferidos no exterior, a própria Secretaria da Receita Federal manifesta-se, reiteradamente, no sentido de que, tratando-se de conversão para Reais, a norma aplicável é a preconizada pelo citado parágrafo quarto do art. 25 da Lei nº 9.249, de 1995. Nesse sentido, o referido órgão em seu PERGUNTAS E RESPOSTAS - PESSOA JURÍDICA, edição de 2006, esclarece:*



**757 - Como deverão ser convertidos os lucros auferidos no exterior por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas?**

*Os lucros auferidos no exterior por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas serão convertidos em Reais pela taxa de câmbio, para venda, do dia das demonstrações financeiras em que tenham sido apurados os correspondentes lucros.*

*Normativo: RIR/1999, art. 394, § 7º; e IN SRF nº 213, de 2002, art. 6º, § 3º.*

*Nessa mesma linha, a Instrução Normativa SRF nº 213, de 2002, norma complementar que dispõe sobre a tributação de lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior pelas pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil e que ainda se encontra em vigor, assim estabelece:*

*Art. 6º As demonstrações financeiras das filiais, sucursais, controladas ou coligadas, no exterior, serão elaboradas segundo as normas da legislação comercial do país de seu domicílio.*

*[...]*

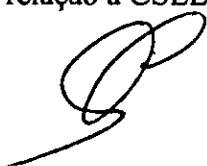
*§ 3º A conversão em Reais dos valores das demonstrações financeiras elaboradas pelas filiais, sucursais, controladas ou coligadas, no exterior, será efetuada tomando-se por base a taxa de câmbio para venda, fixada pelo Banco Central do Brasil, da moeda do país onde estiver domiciliada a filial, sucursal, controlada ou coligada, na data do encerramento do período de apuração relativo à demonstrações financeiras em que tenham sido apurados os lucros dessa filial, sucursal, controlada ou coligada."*

Me alinho no mesmo entendimento acima esposado, cujo conteúdo técnico e jurídico adoto integralmente, encaminhando meu voto no sentido de que o lançamento padece de equívoco ao dimensionar quantitativamente a base tributada, conclusão que independe do segundo aspecto, qual seja da constatação objetiva da disponibilização.

Resta saber o alcance da aplicação ao presente caso do conceito firmado acima em relação ao montante exigido no lançamento ora sob discussão.

Não entro na discussão acerca da formação do saldo dos lucros, já que não se discute o método considerado pela empresa na tributação dos lucros, se devem ser considerados distribuídos os valores mais antigamente apropriados ou os mais recentemente formados. Aceito o método adotado pela empresa, já que por ela eleito e sem que tenha trazido qualquer prejuízo ao fisco.

Com relação ao valor de R\$ 402.718,45, já tendo a empresa tributado o valor dos lucros que lhe foram disponibilizados pela utilização da taxa de câmbio em 31.12.1999, momento em que teria ocorrido a formação dos referidos lucros, e correspondendo esse valor (R\$ 402.718,45) à variação cambial entre essa data e a data da disponibilização, entendo ser indevida a cobrança considerando já satisfeito o tributo devido na forma adotada pela empresa. Tanto em relação ao IRPJ quanto em relação à CSLL.



9

Quanto ao valor remanescente tributado, como se pode ver pelo demonstrativo acima elaborado, foram apurados lucros nos balanços correspondentes aos anos-calendário de 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 e parte em 2001. Apenas parte desses valores já foi tributado na forma do item anterior e que a empresa considerou corresponder ao ano-calendário de 1999.

Portanto se fazia necessária a apuração ajustada dos valores em moeda estrangeira pela conversão às taxas cambiais vigentes, respectivamente, em 31.12.1996, 31.12.1997, 31.12.1998, 31.12.1999, 31.12.2000 e no caso de 2001, considerando-se os efeitos da cisão promovida, data compatível com ela.

Aqui se estabelece a discussão mencionada que respeita à avaliação acerca da efetiva disponibilização nos termos da legislação vigente.

Tanto a autoridade lançadora como a julgadora recorrida admitem que a transmissão da propriedade da participação societária que a empresa Brasil Warrant Administração de Bens e Empresas Ltda transferiu para a empresa E. Johnston Representação e Participações Ltda se deu em procedimento de cisão da primeira.

Do termo de verificação fiscal (fls. 328), como já transcrito no relatório, consta a afirmativa de que tal transmissão se deu por cisão parcial, sendo que a autoridade julgadora ora recorrida afirmou que *"A operação pela qual a contribuinte transferiu suas ações da Marília Investimentos LTD para a E. Johnston, por meio de uma cisão parcial está devidamente documentada às fls. 121 a 153."*

A autoridade lançadora simplesmente concluiu que a Cisão configurou a *"disponibilização"* que a lei exigia para implementar a tributação, sem um exame mais aprofundado dos efeitos jurídicos decorrentes da reestruturação societária marcada pela cisão parcial.

A autoridade julgadora de 1º grau afirmou que *"a contribuinte transferiu suas ações"* e concluiu que:

*"Portanto a operação pela qual a contribuinte transferiu suas ações da Marília Investimentos LTD para a E. Johnston configura hipótese de disponibilização de lucros, conforme item 4, alínea b, §2º, artigo 1º, da Lei nº 9.532/97."*

Bem, restando inequívoca a utilização do instituto da cisão parcial para a transferência das ações na controlada Marília Investimentos LTD, passei a examinar os documentos constantes do processo e verifiquei que a avaliação dos bens vertidos se deu pelo método de avaliação que leva em consideração o valor contábil, que foi fundado em laudo adequado e que os atos societários foram devidamente levados a arquivamento no Registro de Comércio.

Sem máculas, portanto, o processo societário.

A autoridade lançadora embasou sua conclusão acerca da tributabilidade intentada na expressão que utilizou para caracterizar a transmissão das ações, como sendo *"alienada"* a participação, portanto de alienação e capitulou a exação no *"item 4, alínea b, par 2º, artigo 1º, da Lei 9.532/97"*.



Dito dispositivo legal entende corresponder à disponibilização “4. O emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior.”

Nesse tópico somente apoiaria a conclusão fiscal o conceito do termo “*emprego do valor*”, cujo núcleo “*emprego*” tem conceito gramatical e lógico traduzido por:

Aurélio Buarque de Holanda Ferreira<sup>2</sup> define “*emprego*”, como:

*“EMPREGO (ê). [Dev. de empregar.] S. m. 1. Ato de empregar; aplicação, uso: bom emprego do tempo, emprego de um objeto, de um vocábulo. 2. Cargo, função, ocupação em serviço particular, público, etc.; colocação: Tem excelente emprego no Ministério da Saúde. 3. Lugar onde se exerce emprego: Faltou ontem ao emprego, por doença: “Ritinha da Luz, dezesseis anos, solteira, ... ao sair do emprego, dirigiu-se à casa de sua irmã Julieta” (Dalton Trevisan, O Vampiro de Curitiba, p. 76). [Pl.: empregos (ê). Cf. emprego, do v. empregar.] – Agradecer o emprego. Demitir-se, exonerar-se; agradecer o trabalho.”*

*(destaque do conceito que interessa)*

Já De Plácido e Silva<sup>3</sup> entende:

*“EMPREGO. Significa, geralmente, o cargo, ofício ou função exercida por uma pessoa física.*

*E assim se diz emprego do comércio ou emprego público, conforme é o mesmo exercido em um estabelecimento comercial ou industrial, ou num estabelecimento público.*

*Emprego. Mas, tomado de empregar, no sentido de aplicar, também significa o uso, utilização ou aplicação que se faz de alguma coisa ou do próprio tempo.*

*E, deste modo, são freqüentes as expressões: emprego de capital (aplicação de dinheiro para renda), emprego da casa (utilização ou uso da casa), emprego das horas disponíveis (utilização das horas disponíveis em outras atividades).”*

*(destaque do conceito que interessa)*

Sem dúvida a empresa não procedeu de nenhuma forma que pudesse caracterizar o emprego do valor mencionado, já que para tanto, deveria ela ter alocado, destinado, utilizado ou auferido, o que não fez.

Inaplicável, portanto, ao caso presente tal conceito.

Resta ver se o instituto da cisão permite detectar alguma forma que atenda a expressão trazida no item 4.

O instituto da Cisão é regulado pela lei comercial, mais precisamente pela Lei nº 6.404/76, em seu artigo 229:

<sup>2</sup> In Novo Dicionário Aurélio, Nova Fronteira, 2ª Ed. 35ª impressão, p. 638.

<sup>3</sup> In Dicionário Jurídico, Forense, 2ª Ed. 1967, P. 592

*“Art. 229º - A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.*

*§ 1 - Sem prejuízo do disposto no Art. 233, a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão; no caso de cisão com extinção, as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida sucederão a esta, na proporção dos patrimônios líquidos transferidos, nos direitos e obrigações não relacionados.*

*§ 2 - Na cisão com versão de parcela do patrimônio em sociedade nova, a operação será deliberada pela assembléia geral da companhia à vista de justificação que incluirá as informações de que tratam os números do Art. 224; a assembléia, se a aprovar, nomeará os peritos que avaliarão a parcela do patrimônio a ser transferida, e funcionará como assembléia de constituição da nova companhia.*

*§ 3 - A cisão com versão de parcela de patrimônio em sociedade já existente obedecerá às disposições sobre incorporação (Art. 227).*

*§ 4 - Efetivada a cisão com extinção da companhia cindida, caberá aos administradores das sociedades que tiverem absorvido parcelas do seu patrimônio promover o arquivamento e publicação dos atos da operação; na cisão com versão parcial do patrimônio, esse dever caberá aos administradores da companhia cindida e da que absorver parcela do seu patrimônio.*

*§ 5 - As ações integralizadas com parcelas de patrimônio da companhia cindida serão atribuídas a seus titulares, em substituição às extintas, na proporção das que possuíam; a atribuição em proporção diferente requer aprovação de todos os titulares, inclusive das ações sem direito a voto.*

*\* § 5 com redação dada pela Lei n. 9.457, de 05/05/1997 (DOU de 06/05/1997, em vigor desde a publicação).”*

Como se observa claramente a transferência de titularidade dos bens vertidos mediante reorganização societária de cisão parcial (caso dos autos) não se dá por alienação, mas por versão de patrimônio e divisão do capital, o que representa juridicamente uma plena sucessão universal relativa aos elementos patrimoniais vertidos.

Assim, a versão dos elementos patrimoniais, no caso a participação societária na empresa Marília Investimentos LTD, não cria ou extingue direitos novos, apenas os transmite em sua integridade em processo de sucessão.

É relevante o entendimento trazido por Paulo G Bandeira da Cruz<sup>4</sup>, segundo o qual “na cisão, os agente são os acionistas ou cotistas, não as sociedades participantes do processo.”, uma vez que ela tem como característica a substituição da participação na cindida

<sup>4</sup> In *Cisão de Sociedades no Direito Tributário*, Saraiva, 1981, p. 16

por participação em outra sociedade que absorve os elementos patrimoniais vertidos, garantida a sucessão de direitos e obrigações e sem alteração na essência da relação com terceiros, salvo a substituição de titularidade.

Ainda, deixou de considerar a autoridade recorrida a existência de ato administrativo que a vincula e no qual estão apreciados os conceitos jurídicos e fiscais emanados dos processos de reorganização societária mediante utilização da cisão e da incorporação, que é o Parecer Normativo CST nº 39/81.

Nesse ato normativo a autoridade administrativa da então Secretaria da Receita Federal (Parecer Normativo CST nº 39/81), ato que vincula as Delegacias de Julgamento, examinando os efeitos da reorganização societária perante o artigo 4º, “d”, do Decreto-lei nº 1.510/76, adotou definições que podem ser perfeitamente adotadas no presente julgamento, já que no caso examinado a cisão não interrompia o prazo e mantinha intactos os efeitos tributários em situação pendente de resolução no aguardo de evento futuro.

Pela adequação do texto, transcrevo o ato:

*“PARECER NORMATIVO CST N. 39/81*

*1.24.20.40 - RENDIMENTOS DE CAPITAL E TRABALHO NÃO  
COMPREENDIDOS NAS*

*CÉDULAS ANTERIORES*

*3.01.60.00 - RENDIMENTOS DE ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES  
SOCIETÁRIAS*

*O prazo de cinco anos, a que se refere o art. 4º, alínea ‘d’, do Decreto-lei n.1510/76, é contado da data da subscrição ou aquisição originárias, não tendo relevância, para fins tributários, a data em que, em virtude de fusão, incorporação ou cisão, tenha havido emissão ou entrega de novos títulos representativos da participação societária, ou a em que a eles se tenha feito jus, desde que em substituição e na mesma proporção da participação anteriormente possuída.*

*Em face da previsão legal de não incidir o imposto de renda sobre o lucro auferido na alienação de participações societárias efetuada após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição, em conformidade com o disposto no artigo 40, Parágrafo 5º, alínea ‘d’, do Regulamento baixado com o Decreto n. 85450, de 4 de dezembro de 1980, indaga-se qual o termo de início de quinquênio legal se, em virtude de fusão, incorporação ou cisão, houver substituição dos títulos representativos da participação em sociedades que tenham realizado uma dessas operações.*

*2. Em primeiro lugar, cabe observar que, na incorporação, fusão e cisão, há traspasse de ‘patrimônio’, ou ‘patrimônios’, cujo valor passará a formar o capital social, e que deverá ser, pelo menos, igual ao montante do capital a realizar (Art. 226, ‘caput’, da Lei n. 6404/76).*

*2.1 - Na incorporação e na fusão, segundo magistério de PONTES DE MIRANDA, há persistência do vínculo social, e a finalidade da lei, ao regulá-las, foi a de evitar solução de continuidade que abrisse abismo*

*entre o ontem e o hoje, e implicam que se admitam na sociedade incorporante ou fundente os acionistas ou sócios da sociedade incorporada ou fundida (Trat. de Dir. Privado, tomo LI, págs. 66 e 75).*

*3. O Código Civil diz que o 'patrimônio' é coisa universal, ou universalidade e como tal subsiste, embora não conste de objetos materiais (art. 57) e nele fica 'sub-rogado' ao indivíduo o respectivo valor e vice-versa (art. 56).*

*3.1 - Segundo o princípio geral da sub-rogação na universalidade, enunciado pelo último dispositivo, 'se, nos bens coletivos, a algum dos bens que o compõem se substitui valor, ou outro bem, ou se, com o valor, se inclui outro bem, dá-se a sub-rogação', dado que 'onde a substituição de um bem por outro, sem se subordinar às mesmas regras jurídicas que sobre aquele incidiam e iam incidir, sacrificaria a destinação do bem singular, ou a sua inclusão em bem coletivo, a sub-rogação real se opera' (A. e ob. cit., tomo V, págs. 401 e 404).*

*3.2 - Como a define PEDRO NUNES, a sub-rogação real ocorre no caso de substituição de uma coisa por outra, que fica em lugar da primeira com a transferência implícita, para o sub-rogado, de todos os direitos e ações do sub-rogante (Dic. Técn. Jurídica). Por outras palavras, um bem fica no lugar de outro, juridicamente, sem que o patrimônio, ou os patrimônios, tenham deixado de ser, em qualquer momento, universalidades, como ocorre nos casos mencionados de fusão, incorporação e cisão.*

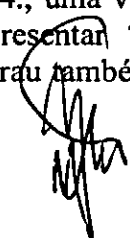
*4. Deduz-se, daí, que o direito obtido em subscrição ou aquisição não se extingue com as citadas operações, mas, ao contrário, mantém-se em relação ao patrimônio que absorveu o primitivo. Desta forma, as quotas ou ações que venham a substituir títulos de participação societária, na mesma proporção das anteriormente possuídas, não podem ser consideradas novamente 'subscritas ou adquiridas', donde dever ser contada como data inicial do quinquênio aquela indicada no art. 4º, 'd', do DL n. 1510/76.*

*Publicado no Diário Oficial, em 21.10.81."*

Deduzo pelo teor do ato acima transcrito que, como os direitos se sub-rogam, os deveres ou obrigações devem ter o mesmo tratamento.

No processo de cisão, a incorporadora dos elementos patrimoniais que eventualmente tragam vinculados os dividendos a serem futuramente disponibilizados, além de se sub-rogar em tais direitos assumem paralela e necessariamente os encargos deles decorrentes e, quando da disponibilização dos dividendos estará obrigada ao adimplemento dos tributos correspondentes, sem qualquer solução de continuidade.

No limite da descrição dos fatos a fiscalização não demonstrou qualquer relação que pudesse induzir à confirmação da exação diante da redação contida no item 4., uma vez que nem tentou demonstrar que o procedimento de cisão parcial pudesse representar "o emprego do valor em favor da beneficiária", o que a autoridade julgadora de 1º grau também não intentou.



Deixo de me referir à possibilidade de ganhos de capital em casos de versão dos elementos patrimoniais com base em valor de mercado por não corresponder à discussão dos autos, quando a avaliação dos elementos vertidos se deu pelo valor contábil.

Diante dessas considerações entendo que a versão de elementos patrimoniais, especificamente de participações societárias em controladas do exterior, em processo de cisão com incorporação desses elementos patrimoniais por sociedade com sede no Brasil, não configura a hipótese legal adotada na capitulação da exação, motivo pelo qual não deve prosperar a exigência.

O lançamento da CSLL se deu sobre os mesmos valores que foram tributados pelo IRPJ e com a mesma descrição dos fatos, sendo de se cancelar igualmente a tributação.

Deixo de apreciar os demais argumentos expendidos pela recorrente, principalmente aqueles que dizem respeito à decadência, à impossibilidade de tributação da variação cambial dos lucros refletida por equivalência patrimonial, à aplicação do artigo 100 parágrafo único do CTN, à inexistência de previsão legal para a exigência da CSLL, à compensação do imposto retido na fonte no exterior e à limitação dos juros de mora a 1%, já que voto pelo provimento ao recurso na forma dos argumentos acima expendidos.

Assim, diante do que consta do processo, voto por conhecer do recurso voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 12 de novembro de 2008.

  
JOSÉ CARLOS PASSUELLO

