



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10600.720032/2013-42
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1401-001.619 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de maio de 2016
Matéria IRPJ e CSLL. Lucros auferidos no exterior.
Recorrente Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR. CONTROLADA. MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. CABIMENTO.

Não se trata aqui de tributação de lucros auferidos pela Recorrente no exterior, mas de repercussão dos lucros auferidos pela sua controlada e apurado por meio do Método de Equivalência Patrimonial. Exige-se IRPJ e CSLL sobre a equivalência patrimonial obtida a partir do resultado gerado em Luxemburgo pela equivalência patrimonial gerada pelo resultado em Portugal. O STF julgou inconstitucional apenas a aplicação do MEP no caso de coligadas não estabelecidas em paraíso fiscal. Deve ser, portanto, mantido o Acórdão da DRJ.

SWAP. RTT. EFEITOS TRIBUTÁRIOS NEUTRALIZADOS.

Uma vez que apenas se chega à tributação pelo MEP dos lucros auferidos pela empresa estabelecida no exterior em 2008 por meio da aplicação de uma das normas contábeis do IRFS, que antes não era aplicável, tal tributação precisaria ser neutralizada por conta do RTT, de modo que, ou não há o que tributar, ou, se há, o efeito é neutralizado. Deve ser, portanto, mantido o Acórdão da DRJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, negar provimento aos Recursos de Ofício e Voluntário.

Documento assinado digitalmente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/06/2016 por MARCOS DE AGUIAR VILLAS BOAS, Assinado digitalmente em 15

/06/2016 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 06/06/2016 por MARCOS DE AGUIAR VILLAS B

OAS

Impresso em 15/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Antonio Bezerra Neto - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

Marcos de Aguiar Villas-Bôas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto (presidente da turma), Guilherme Mendes, Luciana Zanin, Marcos Villas-Bôas (relator), Fernando Mattos e Aurora Tomazini.

Relatório

Trata-se de Recurso de Ofício e Recurso Voluntário em face do Acórdão nº 12-68.871 da DRJ do Rio de Janeiro, decorrente de sessão realizada em 26 de setembro de 2014, que julgou, por maioria, improcedente em parte a Impugnação da contribuinte.

O julgador Marcelo de Franco Matos, Presidente da Turma, votou pela improcedência total da Impugnação e declarou formalmente seu voto.

Haviam sido lançados valores com principal, juros e multa, de R\$ 27.929.976,50 (IRPJ) e de R\$ 10.059.111,53 (CSLL), mas foram exonerados pela DRJ R\$ 21.912.589,00 (IRPJ) e de R\$ 7.888.532,03 (CSLL). Tais valores exonerados pela DRJ estão em discussão no Recurso de Ofício.

Estão, portanto, em discussão no Recurso Voluntário os valores de R\$ 6.017.387,50 (IRPJ) e R\$ 2.170.579,50 (CSLL).

Seguem trechos do Relatório do Acórdão da DRJ que explicam a Autuação e a Impugnação:

"3.2 Segue a fiscalização informando que, conforme documentos analisados, a fiscalizada não fez a adição para a apuração do lucro real dos lucros obtidos no exterior com as controladas diretas: Usiminas International, Usiminas Europa e Usiminas Commercial.

3.3 Segundo destaca a autoridade fiscal, a Usiminas ofereceu apenas uma pequena parte destes rendimentos à tributação, qual seja, somente os lucros da controlada Cosipa Overseas em 2009. Já os lucros das demais controladas diretas Usiminas International, Usiminas Europa e Usiminas Commercial, e das controladas/coligadas indiretas Usiminas Portugal e Ternium, que também apuraram lucros em 2008, 2009 e/ou 2010, não foram oferecidos.

3.4 Relata a fiscalização que a fiscalizada justificara (fls. 735/739) essa não adição ao seu resultado do lucro de coligadas no exterior por força de os países onde estão domiciliadas a Usiminas International e a Usiminas Europa, respectivamente, Luxemburgo e Dinamarca, terem com o Brasil acordos para evitar a Dupla Tributação. Segundo argumentou a fiscalizada, a não adição decorre da aplicação do art. 7 (1) desses acordos. A fiscalizada argumentara ainda que em relação à Dinamarca, ainda há o art. 23 (5) que determina que os lucros não distribuídos de uma sociedade anônima da Dinamarca não são tributáveis no Brasil.

3.5 Informa a autoridade que, em relação à Usiminas Commercial, a fiscalizada alegou que, apesar de situada em país considerado paraíso fiscal, não houve lucro tributável de acordo com as regras fiscais e contábeis vigentes no Brasil.

3.6 Após trazer a fundamentação legal para a tributação do lucro de coligada/controlada do exterior, a autoridade fiscal conclui que o objetivo do ordenamento jurídico sobre a matéria é "... *aperfeiçoar a tributação universal da renda das pessoas jurídicas evitando o diferimento por tempo indeterminado da renda auferida por intermédio de controladas ou coligadas no exterior*".

3.7 Entende a fiscalização que esse diferimento por tempo indeterminado da renda foi o objetivo da fiscalizada. Um exemplo dessa intenção explícita seria um trecho do relatório da Diretoria para o ano de 2009 - Demonstrações Financeiras, item 3.19 das Notas Explicativas, Imposto de renda e contribuição social corrente e diferido (pg. 29 no documento original), que foi reproduzido no TVF e novamente abaixo:

"o imposto de renda e a contribuição social diferidos com respeito a lucros não remetidos de controladas no exterior não são reconhecidos, na medida em que **a USIMINAS pode controlar o pagamento de dividendos e não pretende fazê-lo no futuro previsível**" (negrito)

[...] 3.9 Informa a fiscalização que, na mesma sessão, o STF julgou os Recursos Extraordinários RE nº 611.586 e nº 541.090. No que tange ao RE nº 611.586, com repercussão geral, o STF aplicou o entendimento já adotado na ADIN, negando provimento, por maioria, ao recurso do contribuinte, por envolver controlada localizada em paraíso fiscal. E, no caso do RE nº 541.090, interposto pela Fazenda Nacional, que envolvia controladas situadas fora de paraísos fiscais, o Plenário deu parcial provimento ao recurso, entendendo no sentido da aplicabilidade do *caput* do artigo 74 da MP nº 2.158-35/2001, sendo inconstitucional apenas seu parágrafo único, que tratava da retroatividade da norma, questão também já definida na ADIN, mas que não afeta este procedimento.

[...] 3.12 Reproduzem-se excertos do TVF, nas partes em que a autoridade enfatiza as irregularidades que apurou:

(...) 45. O ponto crucial a ser analisado diz respeito às estruturas operacionais das empresas controladas e coligadas. Simplesmente, as controladas diretas, no período fiscalizado - 2008 a 2010, não possuíam qualquer estrutura nesses países. *Eram apenas empresas juridicamente constituídas, mas que estavam ali somente na busca de um suposto benefício fiscal. Intimada (Termo nº 01) a demonstrar a estrutura dessas empresas no exterior, a fiscalizada simplesmente apresentou somente os documentos de constituição das empresas. Não houve a apresentação de qualquer pagamento a funcionário, encargos, despesas administrativas ou gastos comerciais. Não há esses gastos porque não existia qualquer estrutura nesses países no período fiscalizado. Em relação à Usiminas Europa, até houve a apresentação de documentos que comprovam uma estrutura, porém essa estrutura foi instalada somente a partir de 2011, quando houve a venda da participação na Ternium, tornando a Usiminas Europa uma controlada integral e passando a atuar na área de trading. Ou seja, Usiminas Europa e Usiminas International, no período fiscalizado, eram empresas de participação (Holding) sem qualquer estrutura nos seus domicílios e tinham como rendimentos basicamente as receitas de equivalência patrimonial. São empresas sem autonomia e praticamente sem custos. A direção, as negociações e tudo relacionado aos negócios são efetivamente realizadas pela fiscalizada no Brasil, pois não há quem as faça*

46. Assim, constatado que as empresas não tinham atividade operacional, eram simplesmente uma sociedade documental, conclui-se que a utilização destas empresas nesses países serviu apenas para a tentativa de, no entendimento da fiscalizada, usufruir de possíveis benefícios dos Tratados para Evitar a Bitributação. Quando, por exemplo, da aprovação da criação da Usiminas Europa pelo Conselho de Administração, houve a preocupação de conselheiro com a legalidade daquela ação, inclusive recomendando a obtenção de parecer jurídico para o caso (Certidão de Reunião realizada em 24/08/2005).

49. Todas as operações destas controladas/coligadas em Luxemburgo e na Dinamarca eram, na época, desenvolvidas através de suas controladas/coligadas indiretas em outros países. Supor que o controle indireto em terceiro país afaste a tributação no Brasil em bases universais corresponde a inutilizar, via planejamento tributário abusivo, toda a legislação brasileira sobre lucros no exterior, o que certamente não corresponde ao objetivo nem da referida legislação, e muito menos dos Tratados, como será visto a frente.

50. Portanto, a criação das controladas e a escolha, pura e simples, dos domicílios em países que têm tratados com o Brasil para evitar a dupla tributação, como Luxemburgo e Dinamarca, porém sem atividades nestes países, não dão o direito à fiscalizada de usufruir qualquer benefício tributário, pois os resultados não provêm de atividades praticadas nesses países.

51. Além disso, como vimos na decisão do STF, a questão do domicílio em País com tributação favorecida é relevante na análise do caso concreto. E a utilização de certas empresas em Luxemburgo e Dinamarca possuem características que impediriam de usufruir de vantagens previstas na legislação.

3.13 No que tange à conceituação de paraíso fiscal, a fiscalização faz um histórico da legislação aplicável, e dá ênfase à IN SRF nº 1037, de 2010, que revogou a IN SRF nº 188, de 2002, na qual se vêem exemplificados os países com tributação favorecida e regimes fiscais privilegiados, tudo com base nos critérios definidos na Lei nº 9.430, de 1996 (arts. 24 e 24-A).

3.14 Destaca a fiscalização que, entre os regimes fiscais considerados privilegiados, também é relacionada a pessoa jurídica constituída sob a forma de *holding* na Dinamarca (art 2º, III), sendo que tal menção já existia com relação a Luxemburgo, desde a IN SRF nº 188, de 2002, e que foi mantida na IN SRF nº 1037, de 2010. Segundo afirma a autoridade, a IN, ao exemplificar, deu apenas praticidade e operacionalidade à lei, e por isso, não é uma lista taxativa.

3.15 No entender da autoridade fiscal, mesmo havendo tratados do Brasil com Luxemburgo e com Dinamarca, as empresas desses países, em certas condições, têm um tratamento tributário diferenciado, haja vista que as holdings de Luxemburgo que cumprem os quesitos da Lei de 31 de julho de 1929 estão inclusas no conceito de paraíso fiscal, bem como as empresas constituídas como holdings domiciliadas na Dinamarca a partir de 01 de janeiro de 2009 (vigência do art. 23 da Lei nº 11.727/08).

3.16 A fiscalização destaca que, os tratados para evitar a dupla tributação têm como objetivo incrementar as trocas de bens e serviços e a movimentação de capital e pessoas, isso tudo mediante a eliminação da dupla tributação. O

Brasil possui acordos com diversos países, entre eles, Luxemburgo (Decreto nº 85.051/80) e Dinamarca (Decreto nº 75.106/74), países sedes das controladas diretas da fiscalizada, respectivamente, Usiminas International e Usiminas Europa.

3.17 A fiscalização lembra que a fiscalizada, para não oferecer à tributação lucros do exterior, invocou o art. 7º desses tratados nos casos do lucro das empresas Usiminas International e Usiminas Europa, bem como alegou que não há que se falar em tributação dos lucros da Usiminas Europa, domiciliada na Dinamarca, haja vista o disposto no §5º do art. 23 do tratado correspondente (esse artigo, que trata dos métodos para eliminar a dupla tributação, determina que os lucros não distribuídos na Dinamarca não são tributáveis no Brasil).

3.18 Segundo a fiscalização, discordando do entendimento da autuada, o que se fez foi tributar, mediante adição à base de cálculo do IRPJ e da CSLL, os lucros oriundos da participação societária nessas empresas. Segundo a autoridade fiscal, o que se tributa não é o lucro direto de Usiminas International e Usiminas Europa, mas sim os lucros obtidos pela empresa brasileira nesta participação societária. Assim, a norma interna incide em contribuinte brasileiro, inexistindo qualquer conflito com os dispositivos do tratado que versam sobre a tributação de lucros.

3.19 Ressalta a autoridade que as disposições dos tratados não visam a limitar o direito de um Estado tributar contribuinte com domicílio em seu próprio território, mas sim regular situações em que possa haver pretensão de tributar-se renda de um contribuinte de outro Estado contratante. A norma brasileira incide somente sobre contribuinte com domicílio no Brasil, e não em contribuinte com domicílio no outro Estado contratante.

3.20 Segundo entende a autoridade fiscal, o art. 7º dos tratados não se aplica, pois não é caso de tributação no Brasil de empresa estrangeira. Os lucros das investidas, antes mesmo de serem efetivamente distribuídos, representam um acréscimo patrimonial para a investidora, inclusive já podendo ser pagos aos acionistas.

3.21 Segundo a autoridade, levando em conta o conteúdo dos tratados do Brasil com Dinamarca e Luxemburgo, as empresas controladas da fiscalizada nestes países não se sujeitam às normas convencionais, haja vista que não possuem característica de estabelecimento permanente.

3.22 Assim, no entender da fiscalização, as empresas Usiminas International (Luxemburgo), Usiminas Portugal (Ilha da Madeira), Usiminas Europa (Dinamarca), Ternium (Luxemburgo) e Usiminas Commercial (Cayman) são, todas elas, controladas/coligadas da Usiminas no Brasil, razão pela qual devem ser adicionados ao lucro líquido da investidora no Brasil a participação da Usiminas nos lucros por elas auferidos no exterior.

3.23 Enfatiza a fiscalização que, mesmo que se admitisse a existência de algum propósito comercial nas controladas diretas (que não existe comprovação), consideram-se auferidos diretamente os lucros da controlada/coligada indireta pela fiscalizada brasileira por força da legislação societária e fiscal expedida pela Comissão de Valores Mobiliários (Instrução CVM nº 247, de 27 de março de 1996, com suas posteriores alterações).

3.24 Segundo observou a fiscalização, essas empresas controladas no exterior, até pelo tipo de atividade exercida, não possuíam qualquer estrutura, sendo apenas utilizadas na idéia de obter benefício tributário nesses países.

3.25 Manifesta-se a fiscalização no sentido de que os lucros auferidos por todas as controladas no exterior – sejam elas diretas e indiretas – estão sujeitos à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na medida das participações da controladora nessas controladas.

[...] 3.27 No que diz respeito à Usiminas Comercial, com sede nas Ilhas Cayman, caracterizada como paraíso fiscal (inciso XIII, art. 1º da IN SRF 188/2002 e inciso XV, art. 1º da IN RFB nº 1037/2010), a fiscalização informou que a Usiminas, questionada sobre a não adição dos lucros apurados por essa controlada, alegara que essa empresa foi constituída com fins específico de captação de recursos financeiros no mercado internacional e fez o integral repasse à sua controladora no Brasil, nas mesmas condições. Desta forma, o resultado obtido pela controlada seria neutro. Quanto às operações de hedge (Swap) para proteção das variações cambiais nestas operações, realizadas pela Usiminas Comercial, a fiscalizada informou que o lucro obtido no balanço parcial de 2008 (US\$ 37.505.501) teria sido decorrente da contabilização pelo valor justo dos instrumentos derivativos (swap). Porém, em função do Regime Tributário de Transição – RTT, a empresa utilizou as regras vigentes em 31/12/2007.

3.28 Nesse ponto a fiscalização não acolhe esse entendimento, pois, a seu ver, o Regime Tributário de Transição - RTT (Lei nº 11.941, de 2009) não alcançaria empresas de fora do País, afinal a neutralidade estaria restrita a casos em que o critério de reconhecimento de receitas, custos e despesas computadas na apuração do lucro líquido da empresa nacional tenham sido modificados. E as operações de Swap (que foram alteradas pelas novas regras contábeis da Lei 11.638, de 2007) foram efetuadas por empresa do exterior, Usiminas Commercial, de tal forma que não são alcançadas pelas regras contábeis brasileiras neste quesito.

[...] 3.31 A autoridade fiscal consignou que, no curso do procedimento fiscal, a fiscalizada optou pelos benefícios concedidos pelo art. 40 da Lei nº 12.865, de 2013, alterado pela Medida Provisória nº 627, de 2013, e legislação infralegal, que trata, justamente, dos débitos relativos ao IRPJ e à CSLL decorrentes da aplicação do art. 74 da MP 2.458-3. Com isso, a Usiminas optou pelo pagamento à vista dos débitos, protocolando na DRF/Belo Horizonte-MG, em 29/11/2013, o processo 15504.732.231/2013-13. Nesse processo, ainda a ser analisado por aquela Delegacia da Receita Federal, foram discriminados os pagamentos efetuados [...].

Esclarece a fiscalização que a interessada informou que o pagamento dos débitos à vista foi relativo apenas aos lucros da Usiminas Europa nos anos de 2008, 2009 e 2010, sendo, então, esses valores informados no histórico do lançamento e lançados ao final deste procedimento fiscal; portanto, a matéria exigida de ofício com multa de 75% se refere à participação nos lucros das controladas Usiminas International (Luxemburgo) e Usiminas Commercial (Cayman) de 2008 [...].

Impugnação

[...]

Primeira parte - Usiminas International (Luxemburgo)

Da Usiminas International (Luxemburgo)

4.1 que, pelo balanço da Usiminas International, traduzido para o vernáculo (doc. nº 05), se vê que o lucro apurado por essa sociedade, no ano-calendário de 2008, remontou exatos € 97.431,36;

4.2 que o Auditor adicionou, como se lucro da Usiminas International fosse, o resultado da equivalência patrimonial decorrente de sua participação na controlada direta Usiminas Portugal;

4.3 que somente seria admissível a tributação, em tese, se tivesse ocorrido a desconsideração da personalidade jurídica da Usiminas International, considerando-a uma chamada *conduit company* ou *treaty company*, para, daí, considerar diretamente os resultados auferidos pela Usiminas Portugal, fato que não ocorreu nos presentes autos;

4.4 em se tratando de holding pura, a gestão das participações sociais detidas em outras sociedades constitui um fim em si mesmo; logo, não há necessidade

de que elas possuam diversos itens de ativo imobilizado, infraestrutura desenvolvida, elevado número de funcionários ou até mesmo que contratem prestadores de serviços;

4.5 que Usiminas Internacional não tem regime tributário privilegiado em Luxemburgo, ou seja, não está abrangida nas disposições da Lei de 31 de julho de 1929, daquele país, pois tem apenas um sócio;

4.6 que, de qualquer forma, os documentos que junta, fornecidos pelos órgãos administrativos de Luxemburgo (doc. nº 06), atestam estar a Usiminas International sujeita à tributação ordinária, sem qualquer privilégio ou benefício fiscal;

4.7 que, para reforçar, apresenta parecer elaborado pelo escritório de advocacia que presta serviços à Usiminas International em Luxemburgo, esclarecendo que esta empresa, desde sua criação, nunca foi constituída na forma de holding regida pela Lei de 31 de julho de 1929 (doc. nº 07);

4.8 que, além disso: (a) pela Lei de 22 de dezembro de 2006, o Governo de Luxemburgo extinguiu o regime privilegiado das holdings disciplinado na Lei de 31 de julho de 1929; (b) ademais, para se beneficiar desse último regime, outras inúmeras condições haviam de ser cumpridas pelas holdings, nos termos do que prescrevia o art. 1º, item 1, da Lei de 12 de julho de 1977, dentre as quais: (b.1) a redação do objeto social da empresa deveria indicar, de forma expressa, que ela solicitou ser considerada holding no sentido dado pela Lei de 31 de julho de 1929; (b.2) alternativamente, a razão social da empresa deveria ser precedida/sucedida por seu tipo societário, acompanhada da palavra "holding" ou "holdings", exceto se uma dessas palavras já estivesse compreendida na própria razão social da empresa;

4.9 que, por ocasião da lavratura do Auto de Infração, as disposições da IN nº 1.037, de 2010, relativas a Luxemburgo, já haviam sido revogadas pelo Ato Declaratório Executivo RFB nº 03, 2011;

4.10 que a fiscalização não logrou comprovar que a Usiminas International não teria um estabelecimento permanente em Luxemburgo, já que suas instalações não são utilizadas unicamente para fins (a) de publicidade, (b) de fornecimento de informações, (c) de pesquisas científicas ou (d) de atividades análogas que tenham um caráter preparatório ou auxiliar

Da aplicação das regras do art. 7º da Convenção Brasil-Luxemburgo

4.11 que as normas brasileiras não têm o condão de surtir efeitos em outros Estados soberanos, de modo que, com ou sem convenção, as empresas estrangeiras não são contribuintes do IRPJ e da CSLL devidos ao Fisco nacional;

4.12 que o art. 25 da Lei nº 9.249, de 1995, é claro quando afirma que o que são tributados são os lucros auferidos por filiais, sucursais ou controladas, no exterior; logo, a fiscalização fez incidir a tributação sobre os lucros auferidos pelas controladas sediadas no exterior, grandezas que, pelo art. 7º da Convenção Brasil - Luxemburgo, estão fora do campo de tributação;

Da impossibilidade de se tributar equivalência patrimonial

4.13 que, pelo balanço da Usiminas International, comprova-se que o lucro apurado por essa sociedade, no ano-calendário de 2008, remontou exatos € 97.431,36;

4.14 que o montante apurado pela fiscalização, € 7.447.935,70, corresponde ao resultado da equivalência patrimonial da sua participação na controlada direta Usiminas Portugal;

4.15 que a norma de incidência tributária não elegeu o resultado de equivalência patrimonial da controlada como passível de incidência, mas o lucro contábil por ela calculado segundo a aplicação das regras contábeis/fiscais de seu país de domicílio, no caso, Luxemburgo;

4.16 que, pelas regras contábeis de Luxemburgo, os lucros auferidos pela Usiminas Portugal (investida) não impactam o lucro contábil da Usiminas International;

4.17 que a tributação somente seria admissível se tivesse havido desconsideração da personalidade jurídica da Usiminas International para, daí, considerar diretamente os resultados auferidos pela Usiminas Portugal;

4.18 que o art. 74 da MP nº 2.158-35/01 ou o art. 25 da Lei nº 9.249/94, quando se referiram às sociedades controladas ou coligadas, estavam se referindo somente às sociedades que fossem diretamente controladas ou coligadas;

Segunda parte – Usiminas Commercial (Cayman)

4.19 que esclarecera a fiscalização (fls. 735/737) acerca da natureza da Usiminas Commercial:

"É empresa sediada em Cayman Islands, criada em 28 de abril de 2006, com objetivo específico de captação de recursos no mercado financeiro. A Companhia tem atividade estritamente financeira e realizou uma única operação de captação de recursos em 2008 (eurobonds), com vencimento em 2018". (Item 3 da resposta ao termo de intimação).

"Neste contexto, a Companhia realizou uma emissão de eurobonds e repassou os recursos captados para a Usiminas Siderúrgica (Brasil), a título de empréstimo. Como os termos contratuais e os montantes são equivalentes, e estando contabilizados como Ativo (empréstimo a receber) e Passivo (eurobonds), os juros e as variações monetárias aplicáveis geram receita e despesa de igual valor e, conseqüentemente, o Resultado do Exercício é igual a zero, conforme demonstrado nas Fichas 34 e 25 da DIPJ, do ano-calendário de 2008, da sua controladora".

4.20 que a controlada, Usiminas Commercial, possui uma única atividade operacional e o resultado (lucro) desta atividade no exercício de 2008 foi igual a zero;

4.21 que, para proteger a operação financeira mencionada, foi contratada uma operação de swap, com fins de hedge (doc. nº 09); contudo, no ano de 2008, com o advento da Lei nº 11.638/07, o Brasil passou a adotar novo padrão de contabilidade (*IFRS - International Financial Reporting Standards*), o qual, por força da redação do art. 183 da Lei das Sociedades Anônimas e item 122 da Orientação CPC nº 02/08, determinou que os instrumentos financeiros derivativos (swap) passassem a ser contabilizados pelo seu valor justo;

4.22 que a controlada Usiminas Commercial, por força do art. 6º, § 1º, da Instrução Normativa da SRF nº 213, de 2002, é obrigada a adotar os padrões contábeis previstos pela legislação brasileira;

4.23 que, exclusivamente tal fato, o registro do valor justo do derivativo (swap) em comento, gerou um lucro contábil para a Usiminas Commercial de US\$ 37.505.501 (R\$ 87.650.355);

4.24 que, dessa forma, se não tivesse adotado o novo padrão contábil (seguindo aquele vigente em 31/12/07), o lucro contábil da Usiminas Commercial seria igual a zero;

4.25 que, portanto, a Impugnante (controladora), em função do Regime Tributário de Transição (RTT) a ela aplicável por força da Lei nº 11.941, de 2009, para fins de adição do lucro de sua controlada no cômputo de seu lucro real, considerou o lucro apurado segundo as normas contábeis vigentes em 31/12/2007 (o qual é igual a zero);

4.26 que tudo isso foi esclarecido no curso do processo de fiscalização e foi demonstrado no Balanço Patrimonial de 2008 da controlada (doc. nº 11);

4.27 que a fiscalização não discordou ou contestou os fatos trazidos, uma vez que a discordância da Fiscalização se resumiu, exclusivamente, à possibilidade de se aplicar à operação em comento o RTT;

4.28 que, por força do §1º, do art. 6º, da IN SRF nº 213, de 2002, que trata das dependências que não possuem regras claras regulando demonstrações

financeiras, hipótese que se aplica às empresas situadas nas Ilhas Cayman, elaborou as demonstrações da sua controlada Usiminas Commercial em consonância com o regramento brasileiro;

4.29 que, dessa forma, o lucro contábil indicado nas demonstrações financeiras da Usiminas Commercial reflete, em tudo e por tudo, o lucro líquido definido no art. 191 da Lei das Sociedades Anônimas;

4.30 que, portanto, não é verdade que as demonstrações contábeis/financeiras e a apuração do lucro da Usiminas Commercial sejam realizadas segundo os critérios previstos nas regras das Ilhas Cayman, quando, na realidade, a controlada se submete à legislação brasileira;

4.31 que, se fosse verdade, e apurasse o lucro da controlada sem influência das alterações da legislação brasileira, sua contabilidade apresentaria também um lucro líquido zerado;

4.32 que, caso se aceite que se deva apurar lucro líquido da controlada em sintonia com legislação das Ilhas Cayman, não se pode admitir a eleição do "lucro líquido" tributável a partir do "ajuste" ditado pela Lei nº 11.638, de 2007; mais ainda pelo fato de a controlada ter indicado, em seu Balanço Patrimonial de 2008 (doc. nº 11, cit), o que seria o lucro líquido apurado "sem ajustes da Lei nº 11.638/07";

4.33 que, ou se apura o lucro da controlada sem influência dos ajustes determinados pela legislação brasileira, chegando-se a um resultado de 0,00, ou bem se leva em conta essas alterações das leis (Lei nº 11.638, de 2007 – contabilidade pelas normas internacionais; e Lei nº 11.941, de 2009 – Regime Tributário de Transição) e também se chega a um resultado de 0,00;

4.34 que, sob qualquer das hipóteses, o lançamento deve ser cancelado".

O Acórdão da DRJ ficou ementado da seguinte forma:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR. CONTROLADAS. TRATADO PARA EVITAR DUPLA TRIBUTAÇÃO. ART. 74 DA MP Nº 2.158-35/2001. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO.

A tributação no Brasil dos lucros auferidos no exterior não viola os tratados de bitributação celebrados pelo Brasil com base na Convenção-Modelo da OCDE.

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR. CONTROLADA. AVALIAÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS. LEI Nº 11.637/2007. RTT.

O rendimento contabilizado por força modificação do critério de reconhecimento da receita na apuração do lucro líquido não terá efeito para fins de apuração do lucro real da pessoa jurídica sujeita ao Regime Tributário de Transição - RTT.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR. CONTROLADAS

As regras do imposto de renda relativas à tributação dos lucros auferidos no exterior aplicam-se, também, à contribuição social sobre o lucro líquido.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Como determina a legislação, o próprio Acórdão da DRJ registrou que estava sendo interposto o Recurso de Ofício por conta das partes exoneradas dos créditos tributários.

Inconformada com o Acórdão da DRJ, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário, por meio do qual repetiu os argumentos da Impugnação e trouxe mais alguns fundamentos que serão analisados no Voto nos momentos pertinentes.

É o relatório.

Voto

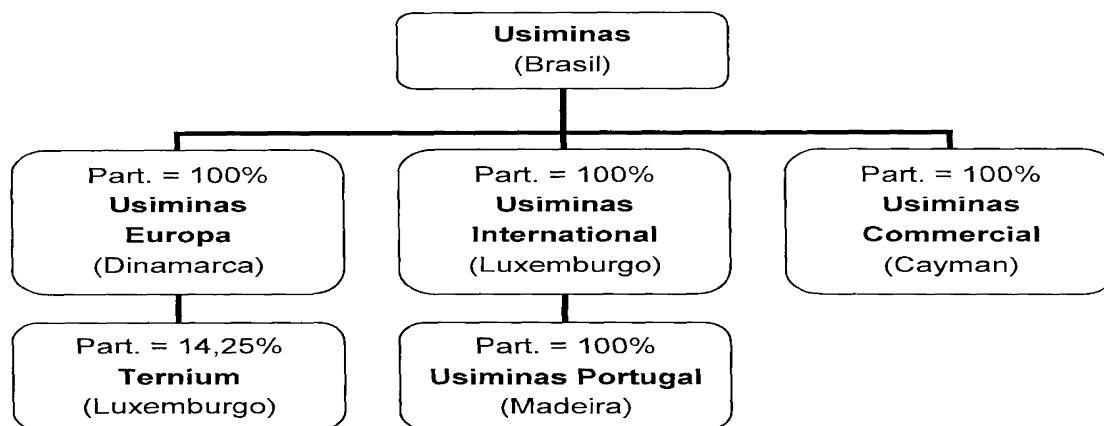
Conselheiro MARCOS DE AGUIAR VILLAS-BÔAS - Relator.

O Recurso de Ofício, como já dito, foi interposto no Acórdão da DRJ conforme determina a legislação.

O Recurso Voluntário é tempestivo e cumpre os demais requisitos de admissibilidade, de modo que passo à análise de ambos os Recursos.

Delimitação do objeto

O quadro abaixo apresenta a estrutura societária da Recorrente nos anos calendários tributados:



Existiam, portanto, três empresas "imediatamente embaixo" da Recorrente. Quanto a lucros auferidos pela Usiminas Europa, houve, antes mesmo de concluída a Fiscalização, pagamento à vista dos tributos e acréscimos com aproveitamento dos benefícios do art. 40 da Lei nº 12.865/2013.

Deste modo, trata-se aqui apenas de lucros auferidos no exterior por Usiminas International, estabelecida em Luxemburgo, e Usiminas Commercial, estabelecida em Cayman. Quanto ao primeiro caso, o Acórdão da DRJ manteve a infração (Recurso Voluntário). Quanto ao segundo, ele decidiu pela improcedência da infração (Recurso de Ofício).

Recurso Voluntário: Usiminas International (Luxemburgo)

Como visto no quadro antes apresentado, a Usiminas International tem "embaixo" de si, como controlada (100% das ações), a Usiminas Portugal, estabelecida na Ilha de Madeira.

A Autuação exige IRPJ e CSLL sobre a repercussão na Recorrente causada pela equivalência patrimonial dos lucros auferidos pela Usiminas International, não havendo tentativa de tributar por via direta o lucro da Usiminas Portugal, como alegado.

Não houve desconsideração de personalidade jurídica, não houve propriamente tributação por conta de utilização da Usiminas International como empresa existente meramente na forma. O que se alegou no TVF foi o fato de ela ser uma holding criada apenas para deter as ações da sua controlada em Portugal. Essa visão funciona como mais um fato dentro do contexto, e não como o gatilho da tributação.

Não houve, portanto, tributação direta dos lucros da Usiminas Portugal na Usiminas International, mas a tributação dos resultados de equivalência patrimonial na Recorrente causados pela sua controlada direta Usiminas International, que, por sua vez, teve ganhos por equivalência patrimonial quando a Usiminas Portugal auferiu lucros.

Esse foi o entendimento do Acórdão da DRJ:

"16. Nesse sentido, esse resultado positivo apurado na Usiminas International (Luxemburgo) com relação à Usiminas Portugal (Ilha da Madeira) é, por natureza, resultado próprio da primeira, cujo objeto social, vale lembrar, nada mais é o de funcionar como detentora das ações da segunda. Esse resultado positivo de equivalência patrimonial reflete, por excelência, a ocorrência de um lucro natural da atividade própria da controlada direta (Usiminas International - Luxemburgo).

17. O que faltou à impugnante foi adicionar esses resultados obtidos no exterior ao lucro líquido, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, pois são eles tributados na forma da legislação, como visto anteriormente neste voto.

18. A fiscalização, assim, em nenhum ponto buscou ir diretamente ao lucro da Usiminas Portugal (Ilha da Madeira) de modo a levá-lo diretamente ao resultado na impugnante. A própria impugnante o fez, por meio da sequência de levantamento da equivalência patrimonial, da controlada indireta (Usiminas Portugal) para a controlada direta (Usiminas International) e desta para a impugnante.

19. Em verdade, a própria impugnante, como salientou a autoridade fiscal no TVF, seguiu os ditames da Instrução Normativa CVM nº 247, de 1996, norma que regula o procedimento da apuração da equivalência patrimonial, pois tratou como simples controlada a sua controlada indireta na Ilha da Madeira:"

Como se nota, a própria Recorrente realizou as apurações corretas pelo Método de Equivalência Patrimonial, porém deixou de tributar os resultados, o que era de se esperar quando olhamos para o contexto. Também não houve qualquer tributação em Luxemburgo, ficando claro que o objetivo da Recorrente era realizar um planejamento para não ser tributada nem lá, nem no Brasil.

Caso tivesse sido tributada em Luxemburgo, ela poderia compensar os tributos pagos no exterior com aqueles devidos aqui no Brasil, porém nenhuma tributação foi comprovada relativamente a essas empresas.

Assim como a DRJ, concordo que a Fiscalização não logrou comprovar cabalmente que, apenas por ser uma holding controladora de empresa estabelecida em paraíso fiscal, ela não estaria apta a se aproveitar do tratado de não tributação.

A Recorrente trouxe, inclusive, elementos para provar o contrário. Deste modo, entendo que não se deve utilizar como premissa a caracterização da Usiminas Luxemburgo como holding prevista na Lei de 1929. No entanto, ficou claro que a holding em Luxemburgo existe apenas para permitir o aproveitamento do tratado de não tributação.

Não se pode deixar de tributar a Recorrente no Brasil, seja porque ela não foi tributada em nenhum país (nem Portugal, nem Luxemburgo, nem Brasil), seja porque o tratado para evitar bitributação não obsta a tributação da empresa brasileira pelo MEP.

O Acórdão da DRJ afirma, então, que, se prosperasse o entendimento da Recorrente, não se poderia invocar o regime legal que obsta a dupla tributação, pois, em verdade, se levaria à dupla não tributação. É pior do que isso, em verdade, como visto, não houve tributação em três países distintos por conta de um típico planejamento tributário internacional evasivo. Trata-se de "tripla não tributação".

Um caso relativamente semelhante ao presente foi julgado por esta mesma turma no mês de fevereiro deste ano. Ficou acordado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário da contribuinte, que discutia a possibilidade de tributação pelo método MEP da empresa brasileira por conta de lucros auferidos no exterior por uma controlada. Seguem abaixo trechos do Acórdão:

"No caso presente, a jurisdição brasileira não tem conexão com o lucro produzido pela empresa espanhola. A nossa lei não pode alcançar esta última sem que algum critério de conexão se estabeleça. Portanto, o que a nossa lei faz é tributar a nossa empresa, residente, pelo natural critério da residência. Apenas o cálculo da renda tributada nesta empresa, conforme determinado pela lei interna, é que é baseado nos lucros apurados pela empresa no exterior. A compensação do imposto pago sobre o lucro pela empresa não residente, para alívio da bitributação econômica, é mera liberalidade da lei interna. Assim como, se existisse (ou vier a existir) determinação para a não tributação dos dividendos efetivamente distribuídos *a posteriori*, esta seria (ou será) também outra liberalidade (uma vez que já havia sido concedido o alívio anterior).

Portanto, não assiste razão à recorrente. Inexiste ofensa ao Acordo Brasil-Espanha, seja pelo artigo 7, seja pelo artigo 23, parágrafo 4 (o qual isenta os dividendos tributáveis na Espanha recebidos por residentes brasileiros)" (CARF, Primeira Seção, Quarta Câmara, Primeira Turma, Acórdão nº 1401-001.526, Rel. Ricardo Marozzi, Sessão de 02 de fevereiro de 2016).

Em que pesem os louváveis esforços da Recorrente, que trouxe vasta argumentação para reverter o resultado do julgamento da DRJ, não parece lhe assistir razão.

Trata-se aqui de norma de transparência fiscal internacional, que possibilita combater a enorme evasão fiscal que vinha se dando pelo uso de planejamentos abusivos com empresas estrangeiras.

A norma aplicável ao caso evita que a tributação de empresas intituladas como *Controlled Foreign Corporations* (CFC) seja amplamente diferida, como vinha acontecendo.

Não se trata de tributar o lucro da empresa estrangeira duas vezes, mas de tributar a repercussão do lucro auferido pela estrangeira na sua controladora aqui no Brasil, o

que está previsto no art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, que foi questionado pela Confederação Nacional da Indústria (CNI) por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), tendo resultado na invalidação da aplicação do dispositivo apenas para o caso de coligadas que não estão estabelecidas em paraísos fiscais.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário quanto a este item.

Recurso de Ofício: Usiminas Commercial (Cayman)

Quanto à Usiminas Commercial, a obrigação da Recorrente de tributar a repercussão dos lucros auferidos por ela pela via do MEP é ainda mais evidente, uma vez que estabelecida em paraíso fiscal.

Ocorre, no entanto, que os lucros auferidos pela Usiminas Commercial decorrem de uma operação específica de swap com efeitos de hedge, cujos resultados, segundo a Recorrente e conforme entendimento da DRJ, não deveriam ser tributados.

A Recorrente apresentou os resultados da sua controlada, os quais totalizavam um lucro líquido de R\$ 87.650.355,98, mas a DIPJ consignou um valor zerado. Quando questionada sobre esse fato pela Fiscalização, a Recorrente explicou que essa sua controlada integral e direta foi criada com o objetivo de captar recursos no mercado estrangeiro.

Em 2008, ela recebeu 400.000.000,00 de euros com a emissão de *eurobonds*, operação com vencimento em 2018. Os recursos foram repassados à Recorrente a título de empréstimo (mútuo), conforme consta da fl. 178 dos autos e das demonstrações financeiras de 2008 da controlada/mutuante (Usiminas Commercial) e controladora/mutuária (Recorrente).

Segundo a Recorrente também informou à Fiscalização, como haveria a tomada de um empréstimo pela Usiminas Commercial, o que representava um passivo em *eurobonds*, e o oferecimento de empréstimo por ela, o que representava um ativo, os juros e as variações monetárias geravam ganhos e perdas no mesmo valor, de modo que o resultado apenas poderia ser zero.

Para proteger as operações realizadas por câmbios distintos, foi realizada operação de swap com efeitos de hedge, sendo que os ganhos nessas operações eram tributados pelo regime de caixa, ou seja, somente quando da liquidação das operações, o que viria a acontecer depois do período tributado.

Conforme afirmou a DRJ, a Fiscalização não questionou esses fatos narrados e alguns documentos juntados por ela própria, a exemplo do Balanço Patrimonial (fl. 73) da Usiminas Commercial, os confirmam.

As Demonstrações Financeiras de 2008 (fls. 132 e ss.) da controlada trazem registros contábeis das operações acima narradas (vide fl. 178).

Sobre a operação de Swap, conforme também atestado pelo Acórdão da DRJ, ela também está provada nas referidas Demonstrações Financeiras (fl. 205 e ss.) juntadas aos autos deste processo administrativo.

Entre as operações de Swap, podemos encontrar, na fl. 206, a operação relativa à emissão de *eurobonds* no valor de EUR 400.000.000,00.

Frente a esses fatos e suas provas, o Acórdão da DRJ conclui pela sua veracidade e passou a analisar os fundamentos da Recorrente para não tributá-los, conforme segue:

"36. Diante desse conjunto de informações e documentos, acompanhado do fato de a fiscalização não ter em nenhum ponto impugnado essas operações assim descritas pela impugnante, podemos chegar à conclusão de que realmente a impugnante, por meio dessa controlada em Cayman: efetuou emissão de eurobônus naquele país; recebeu por meio de empréstimo esses recursos captados; e efetuou operação de swap como seguro contra a volatilidade cambial.

37. Seguindo a análise, vemos na mesma resposta dada pela então fiscalizada (fls. 735/736), no ponto em que justifica a não tributação do lucro líquido auferido por meio da Usiminas Commercial (Cayman), que :

37.1 a partir de janeiro de 2008, com a implantação da Lei nº 11.638, de 2007, os instrumentos financeiros derivativos (swap) passaram a ser contabilizados pelo valor justo, isto é, pelo valor de mercado (CPC 02, item 122);

37.2 o lucro de R\$ 87.650.355,98, apresentado no Balanço Patrimonial de 2008, que decorreu do novo padrão contábil para reconhecimento a valor justo dos instrumentos financeiros, foi ajustado para fins de apuração do Lucro Real (IRPJ e CSLL), em observância ao disposto no artigo 16 do Regime Tributário de Transição - RTT (Lei nº 11.941, de 2009);

37.3 isso se deu visando à neutralidade tributária em relação às receitas, custos e despesas advindas da nova legislação, permanecendo tributável o valor apurado na forma dos contratos, conforme regra contábil vigente em 31/12/2007 (Lei 6.404/76)".

A conclusão da Fiscalização foi a de que o valor de R\$ 87.650.355,98 deveria ser considerado como indevidamente não adicionado ao lucro líquido por se referir a lucro auferido pela controlada no exterior.

A discussão pairou sobre o fato de o Regime Tributário de Transição (RTT) ser aplicável ao caso ou não. A Recorrente sustenta que, para chegar ao valor de R\$ 87.650.355,98 adicionado ao lucro líquido, é necessário aplicar as novas normas trazidas pela integração do sistema contábil brasileiro ao *International Financial Reporting Standards* (IFRS).

Ocorre que, uma vez aplicadas as novas normas contábeis, elas precisavam ser neutralizadas para efeitos tributários na Recorrente, que estava submetida ao RTT.

A Fiscalização entendeu que não seria o caso, pois se estava tratando de operação de Swap contratada pela empresa estrangeira, à qual não se aplica o RTT.

O Acórdão da DRJ concordou, todavia, com o entendimento da Recorrente:

"41. Pois bem. Após percorrer o *iter* que levou a efeito a autuação nessa parte, entendo que guarda razão a impugnante. Como destacado, ou bem as operações que deram origem ao lucro da controlada no exterior (operações de swap) se submetem às regras contábeis-fiscais nacionais integrais, ou bem a elas não se sujeitam. Em suma, caso esses ativos se sujeitaram, em 2008, à avaliação com base na normas internacionais de contabilidade (em inglês: International Accounting Standard, IAS, hoje conhecidas como International Financial Reporting Standards, IFRS), em consonância com o que determinou a Lei nº 11.638, de 2007, a neutralização dos efeitos fiscais dessa medida era

procedimento legalmente previstos (em 2008), por força do chamado Regime Tributário de Transição implementado por meio da Lei nº 11.941, de 2009.

Parece irretocável a conclusão da DRJ. A Fiscalização não podia afirmar que o novo regime contábil era aplicável aos resultados da operação de Swap da estrangeira, mas que o RTT não seria.

O Acórdão da DRJ também explica de forma clara que os valores dos derivativos, ativos da sua controlada, foram atualizados pela Recorrente para valor justo conforme determinava a Lei nº 11.638/2007 e, assim, tais atualizações foram ajustadas nos documentos fiscais dela por conta das disposições da Lei nº 11.941/2009, que estabeleceu o RTT.

Deste modo, deve ser mantido o posicionamento da DRJ no sentido de que, uma vez aplicadas as novas normas contábeis, cabia neutralizá-las para efeitos tributários, devendo ser afastada a tributação dos efeitos na Recorrente gerados pelos lucros auferidos pela empresa Usiminas Commercial no ano calendário 2008 quando da aplicação do MEP.

Conclusão

Pelo exposto, oriento o meu voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário e ao Recurso de Ofício, ficando mantido o Acórdão da DRJ em sua totalidade.

Documento assinado digitalmente.

Marcos de Aguiar Villas-Bôas