



CSRF-T1
Fl. 1
606
A

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10680.002032/2005-12 ✓
Recurso nº 103-146.977 Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-00.098 – 1ª Turma
Sessão de 11 de maio de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado EDIVA EMPREENDIMENTOS LTDA.

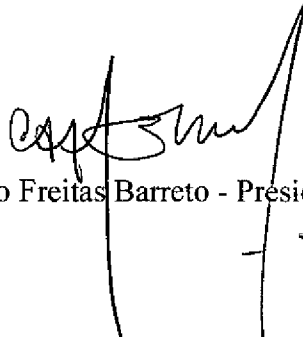
IRPJ. LUCROS NO EXTERIOR. EMPREGO DO VALOR. DISPONIBILIZAÇÃO. Os lucros auferidos no exterior por intermédio de coligadas e controladas devem ser adicionados ao lucro líquido para determinação do Lucro Real da empresa nacional. O momento é diferido até a data em que forem disponibilizados tais lucros. A restituição de Capital ao sócio pessoa física, com a entrega da participação societária no exterior, caracteriza a disponibilização do lucro.

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE. O decidido no julgamento do lançamento principal do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz coisa julgada nos dele decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

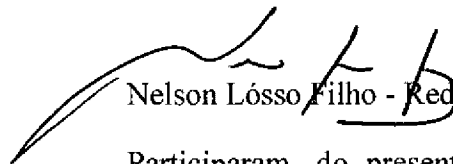
Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, 1) Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de não conhecimento do recurso e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso da Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Carlos Passuello (Relator), Carlos Alberto Gonçalves Nunes, Karem Jureidini Dias e Antonio Carlos Guidoni Filho. Por maioria de votos, REJEITAR a proposição de retornar os autos à Câmara de origem, tendo em vista que foram apreciadas no Acórdão todas as matérias suscitadas no recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros José Carlos Passuello (Relator) José Clóvis Alves, Carlos Alberto Gonçalves Nunes, Antonio Praga e Karem Jureidini Dias, que entenderam haver matérias que não foram apreciadas no Acórdão recorrido. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Nelson Lósso Filho.


Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

607
A


Nelson Lósso Filho - Redator Designado

Participaram, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Antonio Praga, Marcos Vinicius Neder de Lima, Adriana Gomes Rego, Valmir Sandri (Substituto Convocado) e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente Substituto).

of 4

608
A

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com arrimo no artigo 32, I, do Regimento Interno então vigente, face à decisão prolatada pela 3ª Câmara do extinto Conselho de contribuintes consubstanciada no Acórdão nº 103-22.451, de 24.05.2006, assim sumariada no sítio dos Conselhos:

Número do Recurso: 146977

Câmara: TERCEIRA CÂMARA

Número do Processo: 10680.002032/2005-12

Tipo do Recurso: DE OFÍCIO/VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ

Recorrente: 3ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

Recorrida/Interessado: EDIVA EMPREENDIMENTOS LTDA.

Data da Sessão: 24/05/2006 00:00:00

Relator: Alexandre Barbosa Jaguaribe

Decisão: Acórdão 103-22451

Resultado: OUTROS - OUTROS

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas pela contribuinte inclusa a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário; e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, vencidos os conselheiros Leonardo de Andrade Couto e Cândido Rodrigues Neuber que negaram provimento; e, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso ex officio. A contribuinte foi defendida pelo Dr. José Roberto Pisani, inscrição OAB/SP nº 27.708. A Fazenda Nacional foi defendida por seu procurador, Dr. Sérgio de Moura.

Inteiro Teor do Acórdão

- AC 103-22451 - 146977.pdf

Ementa: IRPJ - DECADÊNCIA - LUCROS AUFERIDOS POR CONTROLADAS NO EXTERIOR - A contagem do prazo decadencial inicia-se a partir da disponibilidade econômica ou jurídica dos lucros, que se dá nas hipóteses do art. 1º, §1º, aliena "b" e §2º, da Lei nº 9.532/97. REDUÇÃO DE CAPITAL - SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA - Consoante o que está disposto no art. 1º da Lei 9.532/97 e, nas suas alterações, a redução de capital, com devolução ao sócio de parte do capital investido na sociedade, mediante ações de empresa controlada no estrangeiro, não caracteriza hipótese de incidência de IRPJ. RECURSO DE OFÍCIO - ARBITRAMENTO DE LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR POR SOCIEDADE CONTROLADA - Somente se pode arbitrar lucro auferido no exterior por meio de sociedade controlada quando a empresa controladora não apresentar a documentação das operações realizadas pela empresa estrangeira cujo capital participa, conforme normas específicas previstas nas INs SRF 38/96 e 213/2002. RECURSO DE OFÍCIO - ARBITRAMENTO DE LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR POR SOCIEDADE CONTROLADA - A falta de apresentação dos documentos que tenham servido de suporte à escrituração contábil de empresa controlada no exterior não autoriza o arbitramento



609
19

dos lucros da controladora no Brasil. O arbitramento do lucro no exterior, só terá lugar se as filiais, sucursais ou controladas fora do País não dispuserem de sistema contábil que permita a apuração de seus resultados, ou se as demonstrações financeiras dessas empresas deixarem de ser apresentadas à fiscalização no Brasil. Recurso de ofício negado. Publicado no D.O.U. nº 154, de 11/08/06.

O especial abriu a discussão de mérito informando que: "8- A motivação da autuação foi a transferência do total das quotas que a EDIVA EMPREENDIMENTOS LTDA detinha na LIGTHNING SPGS LTDA para o sócio Edison Dias." E conclui que:

"14- Mais ainda. Qualquer que seja a linha de argumentação utilizada, um fato singelo é inescapável: a transferência de toda participação do capital carregou consigo, para o beneficiário, e por quem tinha o poder para transferir, todo o lucro existente. Esse fato suporta e vence todas as construções interpretativas que procuram negá-lo."

Entende ainda a Ilustre recorrente que (fls. 574):

"9 - Inexiste possibilidade de transferência do valor do lucro, como quis fazer crer a recorrida, sem que tivesse poder para tanto, isto é, sem que estivessem os lucros disponíveis para a transferência."

10 - Só pode transferir a propriedade quem dela tem a faculdade jurídica de disposição. É necessário estar disponível. Por isso, por exemplo, a renúncia à herança em favor de alguém, implica na realidade em recebimento e alienação; a compensação de tributos em prévia restituição; a transferência de quotas de controlada sua disponibilização."

11 - De acordo com De Plácido e Silva (in Vocabulário Jurídico, 17ª edição, Forense, 2000) o emprego do valor pressupõe o seu recebimento, direto ou indireto, e a posterior utilização para algum fim, como dependê-lo na liquidação de uma dívida ou aplicá-lo em algum negócio, visando a um benefício em favor de quem o emprega."

E pede a restauração, na parte guerreada, da decisão de 1º grau, adotando as razões da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo.

Foi o especial admitido provisoriamente pelo despacho nº 103-0.013/2007 (fls. 577 e 578).

A exação corresponde ao IRPJ e CSLL do ano-calendário de 2001 e os autos de infração foram cientificados ao contribuinte em 15.02.2005 (fls. 343), tendo adotado como base tributável o valor de R\$ 56.788.670,75 (fls. 07 e 11).

A capitulação legal se deu no art. 25, par. 2º e 3º, da Lei nº 9.249/95; Art. 16 da Lei nº 9.430/96 e Art. 3º da Lei nº 9.959/2000.

610
A

Segundo o termo de verificação fiscal (fls. 15 a 25), a base de cálculo foi formada pelos seguintes valores, correspondentes a 99,87%, e depois 100%, da participação da EDIVA no capital social da LIGHTNING:

Ano	Valor R\$
1.997	52.700.075,52
1.998	1.776.728,58
1.999	1.388.280,25
2.000	744.078,94
2.001	179.507,16
Soma	56.788.670,45

O resultado utilizado pela fiscalização relativamente ao ano de 2001, que apresentava prejuízo no balanço da LIGHTNING (controlada), foi obtido por arbitramento, já tendo sido sua tributação cancelada no julgamento de 1º grau, não mais integrando a lide. O resultado contábil de 2001 fora um prejuízo de \$ 5.405.391, escudos.

O termo de verificação assim descreveu a operação, resumidamente (fls. 23):

"Houve, na devolução de capital através das ações da LIGHTNING SGPS LTDA para o sócio Edison Dias, a transferência de bens do patrimônio da sociedade para o sócio, peculiaridade essa que é da essência da alienação.

40. Dessa forma, os Lucros Acumulados, apresentados no Balanço da controlada em 31/10/2001, deveriam ter sido oferecidos à tributação em 31/12/2001, quando do cálculo do Lucro Real da alienante da controlada, a outra fiscalizada, EDIVA Empreendimentos Ltda. No entanto, da análise da DIPJ 2002 (Ano Calendário 2001), nota-se que ela não o fez."

(destaques no original).

A restituição de capital se deu em 30.11.2001 pelo seu valor contábil na forma do artigo 22 da Lei nº 9.249/95, não havendo reavaliação de qualquer ativo e, portanto, inexistindo ganho de capital.

A decisão de 1º grau, a par de negar a aplicação da preliminar de decadência e afastar o arbitramento do ano de 2001 (que se resolveu pelo improvimento ao recurso de ofício, fato que não provocou recurso especial), manteve o restante da tributação com base no parágrafo 9º do artigo 2º da IN SRF 38/96¹, entendendo que a operação implica na

¹ **Art. 2º** Os lucros auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas serão adicionados ao lucro líquido do período-base, para efeito de determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário em que tiverem sido disponibilizados.

(...)

§ 9º Na hipótese de alienação do patrimônio da filial ou sucursal, ou da participação societária em controlada ou coligada, no exterior, os lucros ainda não tributados no Brasil deverão ser adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real da alienante no Brasil.

(...)

611
A

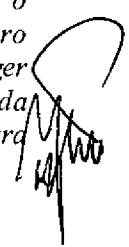
disponibilização dos lucros apurados e acumulados até 31.10.2001 pela controlada no exterior. Aduz que a IN 38/96 não foi derogada pela Lei nº 9.532/97, tanto que a IN SRF nº 213/2002 reiterou o dispositivo mencionado, e que a declaração de inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 não se aplica ao caso.

O entendimento da autoridade julgadora de 1º grau acerca do conceito de alienação e dos efeitos da operação sob exame está nos parágrafos trazidos no voto condutor da decisão reformada (fls. 463):

"Segundo a impugnante, a redução de capital é operação distinta da alienação. Consideradas isoladamente, as duas espécies de operação realmente não se confundem. Reduzir o capital implica apenas devolver aos sócios parte do capital que haviam investido na sociedade. No presente caso, porém, não houve simples devolução de capital. Para saldar a dívida para com o sócio, a autuada transferiu-lhe a propriedade da participação que possuía na Lightning. Ora, um dos significados de alienar é exatamente transferir para o domínio de outrem algo pertencente ao alienante. Não há dúvida alguma de que, como resultado da liquidação da redução do capital, a autuada deixou de ser proprietária da participação na Lightning. Tampouco se discute que o novo proprietário passou a ser o sócio Edison Dias. Esse fato é atestado pelo documento a folhas 124 a 128, consistente em cópia das alterações no registro da Lightning mantido pela repartição portuguesa encarregada do registro comercial. Para a caracterização da alienação basta que se mude o titular do direito de propriedade."

"Também é irrelevante que os lucros acumulados continuem a figurar no balanço da empresa cuja propriedade foi alienada. Uma vez que se transferiu a titularidade do negócio, transferiu-se com ela o total dos lucros acumulados. Estes só deixam de figurar no balanço quando são absorvidos mediante aumento do capital social ou compensados com perdas subseqüentes, ou ainda quando são distribuídos aos sócios. Tampouco há mister de que se faça a distribuição prévia dos lucros acumulados, para que haja a alienação da propriedade da empresa. A razão é que, em geral, existem formalidades próprias para a alteração do capital social, mantendo-se entretanto em conta separada os acréscimos ou reduções patrimoniais registrados pela sociedade."

Diferentemente do que alega a impugnante, o item 4 da alínea "b" do § 2º da Lei nº 9.532, de 1997, fornece sim respaldo legal para a exigência fiscal, ao estabelecer que se consideram pagos os lucros (o que é o mesmo que dizer que se consideram disponibilizados), quando houver o emprego do respectivo valor em qualquer praça em favor da beneficiária, inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior. Note-se que o aumento de capital é apenas uma das hipóteses aventadas na lei como maneira de empregar o respectivo valor dos lucros, e não a única. Trata-se de mero exemplo, pois o texto legal é genérico o bastante para abranger qualquer situação em que o valor é empregado em benefício da empresa controladora. Ora, no presente caso, a autuada, para



612
A

saldar a dívida que contraiu com o seu sócio, transferiu-lhe a participação societária que possuíam, entregando com esta os lucros acumulados pela sociedade alienada. É evidente que foi empregado em benefício da atuada o valor dos lucros acumulados, sobretudo por integrarem estes o patrimônio da alienada e por terem sido necessariamente sopesados na avaliação da participação societária. Assim, ainda que fosse admitido, apenas para argumentar, que a norma da Instrução Normativa SRF nº 38, de 1996, é inválida, ou se acha derogada, a exigência fiscal poderia ser fundamentada apenas com o que estabelece o item 4 da alínea "b" do § 2º da Lei nº 9.532, de 1997."

Relativamente à CSLL, a autoridade de 1º grau reconhece que inexistia previsão legal sobre tal incidência antes da MP 1856-6/99, todavia *"como a atuada não deixou que o fato gerador ocorresse antes de 2001, a lacuna legal não a beneficiou. Quando finalmente os lucros vieram a se tornar disponíveis, já estava plenamente em vigor a norma que previa a incidência da CSLL"* (transcrito de fls. 464).

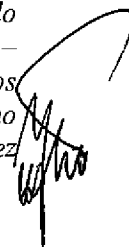
A manutenção da exigência se fez, portanto, parcialmente, com recomposição dos valores mediante a desconsideração do resultado do arbitramento de 2001 e a redução do montante subtotalizado do valor dos prejuízos apurados no mesmo ano de 2001.

Já, os fundamentos da decisão cameral recorrida que acolheram em parte os argumentos trazidos no recurso voluntário, mesmo negando a aplicação da preliminar de decadência e de outras de nulidade, restaram suficientes para o provimento ao recurso voluntário.

O Ilustre relator, após descrever a operação ressaltando que não houve reavaliação do ativo nem ganhos de capital, mas apenas o sócio recebeu de volta o mesmo valor investido, nos exatos moldes do que prescreve o artigo 22 da Lei 9.249/95, expressou seu entendimento de que *"a operação em questão não se enquadra na hipótese de incidência capitulada pelo fiscal atuante, uma vez que não se trata de alienação de participação societária e, nem, tampouco, de transferência de participação acionária. Trata-se de simples redução de capital, com devolução ao sócio da parte do capital investido na sociedade, mediante ações."* (transcrito de fls. 565). Entendeu ainda, que *"Os lucros gerados e retidos na empresa controlada não foram distribuídos ou disponibilizados para a investidora brasileira, por qualquer forma, logo, não existiu sequer o fato gerador do imposto."* (fls. 565).

O I Relator entende, ainda, que a redução de capital é uma operação societária normal e corriqueira, sendo importante observar que operações nos mesmos moldes, porém com ações de outra empresa coligada ou controlada localizada no Brasil não enseja a tributação, não havendo razão para sofrer tributação apenas por se localizar no exterior e adita (fls. 566):

"Não fosse assim, entendo que a Lei 9.249/95, instituidora do princípio da universalidade da renda para fins de tributação de lucros e ganhos de capital auferidos no exterior, nos termos do artigo 25 – pretendia tributar os resultados diretos produzidos – ganhos de capital e rendimentos – no exterior e resultados indiretos – lucros auferidos por coligadas ou controladas no exterior – todavia, a meu juízo, o fez de forma precária, uma vez



613
A

que essa tributação deveria ocorrer independentemente da efetiva disponibilização jurídica e econômica da renda. Isso porque o conteúdo da norma em apreço chocava-se frontalmente com as disposições contidas no artigo 43, do CTN, dado que a tributação das pessoas jurídicas não pode ocorrer sobre valores ainda não disponíveis econômica e juridicamente.

Ora, é evidente que o simples fato da empresa controlada no exterior auferir lucros não significa que os mesmos foram automaticamente distribuídos e disponibilizados por qualquer forma. Tal depende de deliberação específica neste sentido.

Ocorre para sanar tais vícios, foi editada a IN SRF 38/96, trazendo em seu bojo um novo conceito de "disponibilizados", ou seja, o lucro seria tributado no Brasil apenas quando disponibilizado (pago ou creditado) à controlada ou coligada no Brasil, pela controlada no exterior. Contudo, que tal inovação não pode ser aceita, pois como se sabe, uma norma secundária não pode criar aspectos de incidência tributária porque tal ato transbordaria de sua atribuição primária.

Ante o flagrante ilegalidade da IN 38/96, foi editada a Lei nº 9.532/97, na tentativa de sanar o problema. Em seu artigo primeiro, foram descritas todas as hipóteses de disponibilização de lucros auferidos no exterior por meio de sociedade coligada ou controlada. E, dentro dessas hipóteses, o legislador não fez incluir a Alienação de Sociedade estrangeira como sendo hipóteses de disponibilização de lucros. E, se não o fez é porque não desejava ver tributadas tais operações.

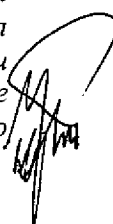
Mais adiante, foi editada a Lei nº 9.959/00 e a MP nº 2.158-35/01, que ao tratarem da matéria, também, não trouxeram qualquer previsão a respeito.

Assim, apenas as hipóteses expressamente previstas na legislação tributária poderiam servir da hipótese de incidência do IRPJ, sobre os lucros auferidos no exterior por empresas controladas.

Diante de tais evidências, a fiscalização tentou equipar a Redução de capital à hipótese de "emprego do valor em favor da beneficiária em qualquer praça", prevista no art. 1º, § 2º, alínea "b", item 4, da Lei 9.532/97.

Todavia, o artigo acima mencionado se aplica aos casos em que a sociedade controlada estrangeira – ela mesma agindo em nome próprio, utiliza os lucros gerados no exterior em favor da beneficiária – controladora brasileira.

No caso sob análise, diversamente do que está descrito no artigo acima comentado, foi a controladora, ora recorrente, quem devolveu ao sócio, pelo mesmo valor contábil, pelo seu capital investido, toda a participação societária detida na sua controlada. É transparente que a controlada não empregou esses lucros em lugar nenhum, até porque a operação de redução de capital não envolve lucros e sim uma participação



614
A

societária. Além do mais, os lucros da controlada continuam a figurar em seu balanço, em suspenso."

Em contra-razões, (fls. 582 a 599) a empresa reitera suas razões de recurso voluntário, descreve a operação, comenta a decisão recorrida e formula preliminar de não conhecimento do recurso especial, alegando que não foi demonstrada fundamentadamente a contrariedade alei ou à evidência da prova, uma vez que " ..., a Recorrente **não** indicou o artigo de lei afrontado, apenas se limitou a afirmar genericamente que a r. decisão recorrida "negou vigência à Lei nº 9.532, de 10-12-1997" (transcrito de fls. 587 – destaque no original), sem sequer se dar ao trabalho de apontar o artigo que considerava contrariado.

Inconformou-se, ainda, a empresa entendendo que (fls. 587):

*"15. A corroborar a superficialidade com que o assunto foi abordado no Recurso Especial, vale notar que a Recorrente não apenas não comprovou a contrariedade à lei, como também não a indicou de forma **fundamentada**, conforme determina o artigo 33, § 1º, dos Regimentos Internos do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.*

16. A Recorrente deveria em seu recurso ter indicado, um a um, os pontos da r. decisão recorrida que entende contrários à lei. E mais, ter apontado que dispositivo da Lei nº 9.532, de 10.12.1997 ("Lei 9.532/97"), foi supostamente afrontado. Todavia, nada disso foi feito. Não houve a indicação de forma fundamentada dos trechos da r. decisão recorrida que, em tese, teriam sido contrários à Lei 9.532/97."

Aduz ainda a empresa que nessa linha de raciocínio o STJ já se posicionou ao não conhecer Recurso Especial no qual os motivos que fundamentaram a reforma da r. decisão recorrida não foram expostos de forma clara e pontual, conforme ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – FGTS – AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO SUPOSTAMENTE VIOLADO – Não se conhece do recurso especial se o recorrente não apontou o dispositivo tido como violado. As razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais o recorrente visa a reforma do decisum." (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 889.992/SP, publicado no DJ 05.02.2007)."

Quanto ao mérito, a empresa em suas contra-razões argumenta que os lucros apurados permanecem no exterior, não podendo confundir-se com qualquer forma de disponibilização econômica ou jurídica por sua controladora no Brasil, e que a disponibilização depende de evento futuro e incerto, dependendo de deliberação dos sócios ou acionistas da empresa sediada no exterior e que sua simples apuração não pode ser confundida com a disponibilização. Alega ainda que a redução de capital não implica na transferência dos lucros acumulados no exterior, já que lá permanecem intocados, independentemente da redução do capital da investidora, e que incorreu o emprego de lucros e a inexistência de inversão na relação de poder entre controladora e controlada. Com relação a este último ponto, terceiro fundamento do recurso, que a recorrente entendeu que a decisão recorrida teria pretendido

inverter a “*relação de poder*” existente na lei 9.532/97, fazendo parecer que era a controlada que detinha o controle de sua controladora, e não o contrário, alegando que á a recorrente e não a 3ª Câmara que se equivocou.

Assim se apresenta o processo para julgamento

É o Relatório.



Voto

Conselheiro , Relator JOSÉ CARLOS PASSUELLO

Início pela apreciação da preliminar de inadmissibilidade do recurso especial formalizada pela empresa em contra-razões.

Segundo ela, o especial não teria demonstrado fundamentadamente a contrariedade à lei ou à evidência das provas em seu conteúdo perante a decisão recorrida, já que nem mencionou o artigo da lei em que se baseou.

Um dos requisitos para a interposição do recurso foi atendido, qual seja a quebra de unanimidade da decisão.

O outro, onde reside a inconformidade da empresa, que alega não ter sido demonstrada fundamentadamente a contrariedade à lei ou à evidência das provas, é que deve ser apreciado.

Examinando o recurso, observo que entre as alegações consta a assertiva de que a decisão recorrida teria negado vigência à Lei nº 9.532/97, além do que buscou a reforma dessa decisão pela aplicação do item 4, do § 1º do art. 1º da Lei nº 9.532/97.

Se bem a fundamentação foi de curta argumentação, ela identificou a legislação contrariada e chamou ao recurso os argumentos expendidos pela Delegacia de Julgamento, onde a legislação foi fartamente examinada.

Assim, penso que o especial deva ser conhecido, por ter sido manejado dentro dos limites que esta Turma vem aceitando.

Quanto ao mérito, considerando a amplitude do relatório, procurarei restringir novas exposições e relatos dos fatos, buscando objetivamente os conceitos aplicáveis ao caso, até por economia processual.

O princípio da universalidade de tributação das rendas, que já existia na legislação do imposto de renda de pessoa física, é relativamente recente no que respeita ao imposto de renda de pessoa jurídica, somente sendo implementada pela Lei nº 9.249/95, por seu artigo 25, encontrando-se em processo de aperfeiçoamento como se observa pelo artigo 16.

A legislação é regida por um princípio lógico, de que capitais nacionais aplicados no exterior devam produzir tributos no país de origem.

Os mecanismos de tributação sofreram alterações ao longo do pouco tempo da vigência dessa legislação, mas apresentam uma característica que me desperta a atenção, já que orientada por dois pressupostos da efetividade na tributação. Um, que determina a residência (sede) do investidor no país e outro que exige a transferência dos lucros para o país.

Entendo que aqui reside um pressuposto não expresso na lei, mas que deve instruir a interpretação da legislação pertinente, qual seja o fato de que, enquanto a propriedade

da participação societária permanece em poder de empresa sediada no país (sede, residência ou domicílio), os lucros produzidos no exterior por investidas permanecem no campo de observação do fisco nacional e isso permite o acompanhamento e verificação objetiva da disponibilização dos lucros gerados no exterior sem maiores dificuldades. Nesse caso, mesmo havendo mobilidade de proprietários dos investimentos não deve, via de regra, ser acionada a tributação (IRPJ e CSLL). Esse entendimento vai a reforço ao pressuposto da disponibilidade que depende de evento futuro e incerto.

É o caso concreto de se pretender, em havendo a alienação de uma participação societária no exterior para outra empresa localizada no país, em cuja hipótese a pretensão de tributar os lucros como se disponibilizados fossem, permaneceria pendente de tributação a efetiva disponibilização dos lucros, quando no futuro fossem eles distribuídos ao novo proprietário, provocando dupla tributação. Em caso de múltiplas transferências, teríamos múltiplas tributações. Esse é um dos argumentos que venho utilizando quando voto pelo cancelamento de tributação sobre lucros apurados no exterior não efetivamente disponibilizados mas cuja propriedade do investimento é transferido por incorporação, cisão ou outra forma de transmissão (Ex. Acórdão 105-17.322, de 12.11.2008). Esse entendimento não provoca qualquer elisão ou evasão fiscal, uma vez que preserva o núcleo do fato gerador que é a disponibilização do lucro sob a forma, principalmente de distribuição do lucro e até mesmo de sua aplicação.

O outro pressuposto, também ligado à territorialidade, está refletido na transferência de propriedade do investimento, da empresa sediada no país para outra localizada no exterior. Nessa hipótese, passando a propriedade do investimento a investidor localizado fora do país, o fisco não tem mais o controle sobre a disponibilização dos lucros, uma vez que os lucros serão distribuído de uma empresa localizada no exterior para outra empresa localizada no exterior. Nessa hipótese e nesse momento, deve o fisco preocupar-se com a possível elisão do tributo que futuramente incidirá sobre a distribuição dos lucros que deixaram de pertencer potencialmente ao investidor nacional. Nessa hipótese pode o fisco verificar se à luz da legislação de regência a operação caracteriza a disponibilização ou outra forma que provoque a possibilidade de provocar a tributação. Atente-se para o teor do item 4 da letra b, do § 1º, do art. 1º, da Lei nº 9532/97².

Isso tudo porque à luz da legislação de regência (Lei nº 9.532/97, art. 1º), tratando-se de coligadas ou controladas, os lucros consideram-se disponibilizados quando pagos ou creditados (O tratamento para filiais ou sucursais é diferenciado).

Feitas essas considerações iniciais fruto de observação pessoal e independentemente de eventual apreciação parcial da matéria relativa à possibilidade de aplicação da preliminar de decadência sobre os períodos cuja regulamentação esteve a teor da Lei nº 9.249/95 em que a tributação referenciada o período da apuração do lucro no exterior (IRPJ) e da inexistência de imposição da CSLL em período anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29.06.1999, situações que somente poderiam ser examinadas em caso de provimento ao recurso da Fazenda Nacional, passo ao exame de mérito.

Diante das considerações acima e constatando que a propriedade da participação societária foi transmitida para pessoa, mesmo se tratando de pessoa física,

² 4. o emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior.

618
A

residente no país, fica resguardada a manutenção do investidor no campo de observação do fisco, uma vez que o novo proprietário é contribuinte com domicílio no país. Assim, quando da disponibilização efetiva dos lucros, serão eles submetidos à tributação pela legislação própria. Deixo de aprofundar o exame nesse cenário já que em nenhum momento foi aludida qualquer relação nesse sentido.

Quanto à conformidade da operação de redução de capital com versão ao sócio de bens do ativo da empresa a valor contábil, encontra ela respaldo no artigo 22 da Lei nº 9.249/95³.

Resta o exame do argumento básico que motivou o lançamento, qual seja a possibilidade de ter ocorrido o emprego do valor, na forma da Lei nº 9.532/97, com redação:

Art. 1º Os lucros auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas serão adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado no dia 31 de dezembro do ano-calendário em que tiverem sido disponibilizados para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, os lucros serão considerados disponibilizados para a empresa no Brasil:

- a) no caso de filial ou sucursal, na data do balanço no qual tiverem sido apurados;*
- b) no caso de controlada ou coligada, na data do pagamento ou do crédito em conta representativa de obrigação da empresa no exterior.*

§ 2º Para efeito do disposto na alínea "b" do parágrafo anterior, considera-se:

- a) creditado o lucro, quando ocorrer a transferência do registro de seu valor para qualquer conta representativa de passivo exigível da controlada ou coligada domiciliada no exterior;*
- b) pago o lucro, quando ocorrer:*
 - 1. o crédito do valor em conta bancária, em favor da controladora ou coligada no Brasil;*
 - 2. a entrega, a qualquer título, a representante da beneficiária;*
 - 3. a remessa, em favor da beneficiária, para o Brasil ou para qualquer outra praça;*
 - 4. o emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior.*

³ Art. 22 Os bens e direitos do ativo da pessoa jurídica, que forem entregues ao titular ou a sócio ou acionista, a título de devolução de sua participação no capital social, poderão ser avaliados pelo valor contábil ou de mercado. (...)

619
A

§ 3º Não serão dedutíveis na determinação do lucro real, os juros, pagos ou creditados a empresas controladas ou coligadas, domiciliadas no exterior, relativos a empréstimos contraiados, quando, no balanço da coligada ou controlada, constar a existência de lucros não disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil.

§ 4º Os créditos de imposto de renda de que trata o art. 26 da Lei n.º 9.249, de 1995, relativos a lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior, somente serão compensados com o imposto de renda devido no Brasil se referidos lucros, rendimentos e ganhos de capital forem computados na base de cálculo do imposto, no Brasil, até o final do segundo ano-calendário subsequente ao de sua apuração.

§ 5º Relativamente aos lucros apurados nos anos de 1996 e 1997, considerar-se-á vencido o prazo a que se refere o parágrafo anterior no dia 31 de dezembro de 1999.

(destaque do relator).

O conceito de “emprego” não encontra detalhamento na legislação de regência, porém, a recorrente formalizou alegações sobre conceito que teria sido emitido pelo Mestre De Plácido e Silva, sendo que, por já ter utilizado esse conceito no voto condutor do Acórdão nº 105-17.322, o trago por inteiro.

Assim, De Plácido e Silva⁴ 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)

A autoridade lançadora reconheceu ter havido devolução do capital através das ações da LIGHTNING SGPS LT, para o sócio Edison Dias, concluindo que “a transferência de bens do patrimônio da sociedade para o sócio, peculiaridade essa que é da essência da alienação.”

⁴ In Dicionário Jurídico, Forense, 2ª Ed. 1967, P. 592

620
A transferência de bens patrimoniais da sociedade pode ser efetuada por diversas motivações jurídicas, como a cisão, a incorporação, a restituição de capital, a doação, a venda e a permuta, entre outras.

Pretender, porém, dar a todas elas a mesma conotação jurídica e pretender eliminar as especificidades jurídicas de cada instituto comercial que a rege individualmente.

Já apreciei, de outra feita, situação caracterizada pela cisão da investidora no exterior com versão da participação societária no exterior, cujo caso apresenta duas semelhanças com o presente. Em ambos os casos o beneficiário da transmissão de propriedade são sediados no país e em ambos os casos fica patente a redução do patrimônio da empresa. Naquele caso pela versão de elementos patrimoniais para integrar o patrimônio de outro contribuinte e no presente caso, também, pela versão de elementos patrimoniais para o patrimônio de outro contribuinte.

Lá, como aqui, o processo societário foi adequadamente encaminhado a registro comercial e não sofreu qualquer reparo pela autoridade lançadora quanto aos seus elementos formais e jurídicos.

Também não tenho dúvidas de que lá, como aqui, não é possível identificar qualquer forma de “*emprego*” no sentido que lhe deu De Plácido e Silva, ou mesmo no sentido que o termo recebe na conceituação morfológica, como define Aurélio Buarque de Holanda Ferreira⁵:

“EMPREGO (ê). [Dev. de empregar.] S. m. 1. Ato de empregar: aplicação, uso: bom emprego do tempo, emprego de um objeto, de um vocábulo. (...)”

(destaque do conceito que interessa)

Não identifico qualquer forma de emprego, no sentido que a legislação me parece contemplar, o que me induz a acompanhar a decisão recorrida sem qualquer reparo.

Ainda, o emprego que a legislação contempla é orientado a que ocorra em favor da beneficiária, referindo-se evidentemente à investidora quando menciona “*beneficiária*”, já que seria ela a beneficiária dos lucros aplicados.

Quer me parecer que a legislação estabeleceu essa norma para bloquear a possibilidade de a investida no exterior, por sua iniciativa ou por solicitação da investidora utilize os recursos correspondentes aos lucros que seria distribuídos para formar outra forma de patrimônio ou de liquidação de encargos, tanto que previu objetivamente como forma de aplicação a integralização de capital da própria coligada ou controlada domiciliada no exterior. Alcançou com esse dispositivo a reinversão de capital na própria investida.

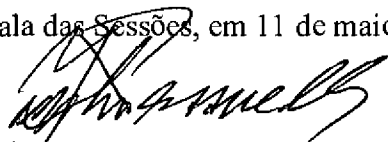
Antes de encerrar o voto, volto ao teor da decisão recorrida cujo teor é de irretocável propriedade, inclusive quanto aos seus comentários à legislação e à IN 38/96, sendo de reiterar que no artigo 1º da Lei nº 9.532/97 “*foram descritas todas as hipóteses de disponibilização de lucros auferidos no exterior por meio de sociedade coligada ou controlada. E, dentro dessas hipóteses, o legislador não fez incluir a Alienação de Sociedade*”

⁵ In Novo Dicionário Aurélio, Nova Fronteira, 2ª Ed. 35ª impressão, p. 638.

Estrangeira como sendo hipótese de disponibilização de lucros. E, se não o fez é porque não desejava ver tributadas tais operações." (transcrição de fls. 567.

Assim, diante do que consta do processo, voto por conhecer do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 11 de maio de 2009.



JOSE CARLOS PASSUELLO

Voto Vencedor

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Redator Designado

Em que pese o merecido respeito a que faz jus o ilustre relator, peço vênia para dele discordar quanto à tributação do lucro apurado no exterior por empresa controlada por pessoa jurídica nacional, em virtude de sua disponibilização quando da restituição de capital ao sócio da empresa controladora, com a entrega de ações da controlada no estrangeiro.

Do relato verbal apresentado pelo Conselheiro Relator, extraio que a matéria que me cabe discutir gira em torno da disponibilização de lucros apurados por controlada de empresa nacional no exterior, além da proposta de retorno dos autos à Câmara de origem para análise de alegações que não teriam sido apreciadas no julgamento do recurso.

A irregularidade apurada pelo Fisco foi a seguinte: redução de capital com entrega ao sócio da controladora Ediva Empreendimentos Ltda., Edison Dias, de ações que a autuada detinha na empresa Lightning Spgs Ltda., com a conseqüente disponibilização de lucros registrados nessa empresa que não foram oferecidos à tributação no ano de 2001.

Antes de adentrar no mérito da exigência fiscal, registro a evolução legislativa a respeito da tributação dos lucros apurados no exterior por controlada de empresa situada no Brasil.

Até o ano-calendário de 1995 não ocorria a tributação dos lucros apurados por controladas no exterior, prevalecendo o princípio da territorialidade, conforme artigo 337 do RIR/94, cuja matriz legal são a Lei nº 4.506/64, art. 63, e o Decreto-lei nº 2.429/88, art. 11: "Art. 337 - O lucro proveniente de atividades exercidas parte no País e parte no exterior somente será tributado na parte produzida no País". Não sendo, então, tributado pelo Imposto de Renda, nem tampouco pela CSLL.

Com a edição da Lei nº 9.249/95 e sua vigência a partir de 01 de janeiro de 1996, a tributação dos lucros auferidos por controladas no exterior passou a ser regida pelo princípio da universalidade, sofrendo incidência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica no momento de sua apuração no balanço levantado pela investida ao final do exercício.

O artigo 25 da Lei nº 9.249/95 está assim redigido:

"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.

§ 1º - Os rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na apuração do lucro líquido das pessoas jurídicas com observância do seguinte:

I - os rendimentos e ganhos de capital serão convertidos em Reais de acordo com a taxa de câmbio, para venda, na data em que forem contabilizados no Brasil;



623

4

II - caso a moeda em que for auferido o rendimento ou ganho de capital não tiver cotação no Brasil, será ela convertida em dólares norte-americanos e, em seguida, em Reais;

§ 2º - Os lucros auferidos por filiais, sucursais ou controladas, no exterior, de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil serão computados na apuração do lucro real com observância do seguinte:

I - as filiais, sucursais e controladas deverão demonstrar a apuração dos lucros que auferirem em cada um de seus exercícios fiscais, segundo as normas da legislação brasileira;

II - os lucros a que se refere o inciso I serão adicionados ao lucro líquido da matriz ou controladora, na proporção de sua participação acionária, para apuração do lucro real;

III - se a pessoa jurídica se extinguir no curso do exercício, deverá adicionar ao seu lucro líquido os lucros auferidos por filiais, sucursais ou controladas, até a data do balanço de encerramento;

IV - as demonstrações financeiras das filiais, sucursais e controladas que embasarem as demonstrações em Reais deverão ser mantidas no Brasil pelo prazo previsto no art. 173 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 3º - Os lucros auferidos no exterior por coligadas de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil serão computados na apuração do lucro real com observância do seguinte:

I - os lucros realizados pela coligada serão adicionados ao lucro líquido, na proporção da participação da pessoa jurídica no capital da coligada;

II - os lucros a serem computados na apuração do lucro real são os apurados no balanço ou balanços levantados pela coligada no curso do período-base da pessoa jurídica;

III - se a pessoa jurídica se extinguir no curso do exercício, deverá adicionar ao seu lucro líquido, para apuração do lucro real, sua participação nos lucros da coligada apurados por esta em balanços levantados até a data do balanço de encerramento da pessoa jurídica;

IV - a pessoa jurídica deverá conservar em seu poder cópias das demonstrações financeiras da coligada.

§ 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.

§ 5º - Os prejuízos e perdas decorrentes das operações referidas neste artigo não serão compensados com lucros auferidos no Brasil.

§ 6º - Os resultados da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método da equivalência patrimonial, continuarão a ter o tratamento previsto na legislação vigente, sem prejuízo do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º."

Em 10 de dezembro de 1997 foi editada a Lei nº 9.532, tendo seu artigo 1º previsto expressamente o momento em que o lucro seria considerado disponibilizado.

"Art. 1º Os lucros auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas serão adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado no dia 31 de dezembro do ano-calendário em que tiverem sido disponibilizados para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, os lucros serão considerados disponibilizados para a empresa no Brasil:



a) no caso de filial ou sucursal, na data do balanço no qual tiverem sido apurados;

b) no caso de controlada ou coligada, na data do pagamento ou do crédito em conta representativa de obrigação da empresa no exterior.

§ 2º Para efeito do disposto na alínea "b" do parágrafo anterior, considera-se:

a) creditado o lucro, quando ocorrer a transferência do registro de seu valor para qualquer conta representativa de passivo exigível da controlada ou coligada domiciliada no exterior;

b) pago o lucro, quando ocorrer:

1. o crédito do valor em conta bancária, em favor da controladora ou coligada no Brasil;

2. a entrega, a qualquer título, a representante da beneficiária;

3. a remessa, em favor da beneficiária, para o Brasil ou para qualquer outra praça;

4. o emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior.

§ 3º Não serão dedutíveis na determinação do lucro real, os juros, pagos ou creditados a empresas controladas ou coligadas, domiciliadas no exterior, relativos a empréstimos contraídos, quando, no balanço da coligada ou controlada, constar a existência de lucros não disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil.

§ 4º Os créditos de imposto de renda de que trata o art. 26 da Lei nº 9.249, de 1995, relativos a lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior, somente serão compensados com o imposto de renda devido no Brasil se referidos lucros, rendimentos e ganhos de capital forem computados na base de cálculo do imposto, no Brasil, até o final do segundo ano-calendário subsequente ao de sua apuração.

§ 5º Relativamente aos lucros apurados nos anos de 1996 e 1997, considerar-se-á vencido o prazo a que se refere o parágrafo anterior no dia 31 de dezembro de 1999."

Pelo relato depreendo que a empresa no exterior apurou lucros em períodos anteriores a outubro de 2001, data da restituição de capital pela pessoa jurídica Ediva ao sócio pessoa física, esses lucros ficaram acumulados na controlada no exterior, Lightning Spgs Ltda, e não foram disponibilizados à sócia controladora até o ano de 2001.

Em todos os períodos anteriores a outubro de 2001 a pessoa jurídica nacional procedeu à equivalência patrimonial e ajustou seu investimento, inclusive com a observância da variação cambial.

Para restituir o Capital ao sócio Edison Dias, a autuada identificou no seu Ativo Permanente Investimento o valor das ações da controlada no exterior, Lightning Spgs Ltda. Esse montante estava influenciado, por meio da equivalência patrimonial, pelos lucros acumulados constantes dos balanços da investida.

Economicamente o sócio da Ediva recebeu como restituição de Capital ações da empresa controlada no exterior, Lightning Spgs Ltda, cuja valoração foi determinada por lucros acumulados dessa empresa, sendo este montante o custo de aquisição dessas ações registrado na declaração de rendimentos pela pessoa física Edison Dias.

Caso o sócio pessoa física resolva alienar esse investimento pelo mesmo valor registrado na sua declaração de rendimentos não apurará qualquer ganho de capital,

624
4

625
e

porque seu custo de aquisição estará adicionado pelos lucros da controlada no exterior, que atualizou o valor patrimonial da ação.

Por sua parte a empresa autuada, Ediva Empreendimentos Ltda., após a restituição do Capital ao sócio jamais tributará o montante desse lucro, pois não terá mais participação na investida no exterior.

Portanto, ninguém tributará o lucro apurado no exterior como previsto na legislação de regência.

Claro está que na valoração para a entrega das ações a seu sócio, os lucros obtidos no exterior foram levados em consideração, havendo proveito econômico desses valores, sendo este o momento de sua disponibilização, enquadrando-se nas condições previstas no item 4 "b" do § 2º do artigo 1º da Lei nº 9.532/97.

A leitura do artigo 1º da Lei nº 9.532/97 deve levar em conta uma interpretação sistemática. A rígida exegese das leis era defendida fortemente no passado. A ordem jurídica hodierna não mais se vale da simples interpretação literal, cabendo antes uma interpretação sistemática e teleológica.

Daquelas leis são produzidas normas que visam a um fim que é o objetivo do legislador. Outro argumento que comprova a supremacia da interpretação sistemática é o próprio princípio da Interpretação Conforme a Constituição.

A exegese justificada por uma leitura equivocada do Princípio da Legalidade Estrita e da Segurança Jurídica acaba por desvirtuar o verdadeiro conceito da capacidade contributiva e exime, injustamente, um dever de contribuir.

Este raciocínio põe por terra aquele apresentado em sentido contrário. A interpretação da expressão "o emprego do valor, em favor da beneficiária" deve fazer entender que a disponibilização é o uso do valor adicionado pelos lucros auferidos no exterior, ainda que seja para adimplemento de restituição de capital ao sócio. A própria beneficiária empregou o valor para liquidação de sua obrigação, em última instância, que é o Capital, para com o sócio.

No caso em voga, a empresa Ediva reduziu seu capital e entregou as ações que detinha na controlada no exterior, Lightning Spgs Ltda, a seu sócio pessoa física, Edison Dias, tendo sido o valor da transferência dessas ações influenciado pelos lucros constantes do Patrimônio Líquido da investida na data dessa restituição de Capital para seu sócio, ficando dessa forma disponibilizado o lucro à autuada.

Lançamento Decorrente: Contribuição Social sobre o Lucro

O lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro no ano-calendário de 2001 teve origem em matéria fática apurada na exigência principal, na qual a fiscalização lançou crédito tributário do Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Tendo em vista a estreita relação entre eles existente, deve-se aqui seguir os efeitos da decisão ali proferida.

Quanto à proposta de retorno dos autos à Câmara de origem para julgamento entendendo despicienda e sem mister, haja vista que todas as alegações relevantes constantes do recurso foram examinadas no acórdão original.



~~625~~
A

A empresa em momento algum questionou a falta de análise de qualquer de suas alegações, como também não interpôs embargos de declaração para suprir algum tipo de omissão no voto.

Não cabe ao julgador em seu voto esgotar a análise de todos os parágrafos apresentados, se já formada a sua livre convicção, não ocorrendo a omissão apontada.

O Professor Cândido Rangel Dinamarco, ao discorrer sobre o Princípio da Persuasão Racional do Juiz, confirma a livre formação da convicção do julgador:

"Tal princípio regula a apreciação e a avaliação das provas existentes nos autos, indicando que o juiz deve formar livremente sua convicção."

(in "Teoria Geral do Processo", Ed. Malheiros, 14ª Edição, 1998, p. 67)

Da mesma forma entendem nossos Tribunais Superiores, como pode ser observado pelas ementas a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

.....
3. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso, não implica em cerceamento de defesa, posto que, ao julgador, cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

4. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

(...)"

(STJ – Primeira Turma – Rel. Min. José Delgado – Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 304.754/MG – DJ 12.02.2001)

"PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO OMISSO SOBRE QUESTÕES INVOCADAS NO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE. COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA. TETO SALARIAL AFASTADO POR DECISÃO IRRECORRIDA. PRECLUSÃO.

1. o Juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente. Ofensa ao CPC, art. 535, II, que não se caracteriza. (...)"



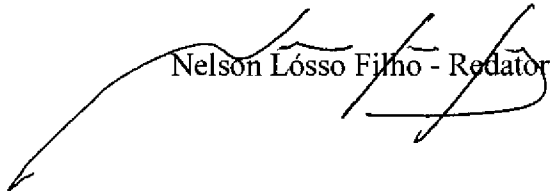
~~526~~
4

(STJ – Quinta Turma – Rel. Min. Edson Vidigal – Recurso Especial nº 260.803/SP – DJ 11.12.2000)

Portanto, claro está que no direito processual brasileiro vigora o sistema do livre convencimento do julgador, não ficando adstrito a nenhum formalismo para decidir.

As preliminares e o mérito questionados no recurso foram enfrentados pelos conselheiros no julgamento de 2ª Instância. Vejo que mesmo aquelas que porventura não foram abordadas a omissão de análise não produziu efeito algum na decisão tomada, porque tratam de assuntos sumulados pelo Conselho de Contribuintes: inconstitucionalidade de normas e imputação da taxa SELIC como juros de mora.

Pelos fundamentos expostos, divirjo do ilustre Relator quanto à disponibilização do lucro auferido por controlada de empresa nacional no exterior, votando no sentido de dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional para restabelecer a exigência fiscal e rejeitar a proposta de retorno dos autos à Câmara de origem para a apreciação de matéria não analisada no Acórdão nº 103-22.451.


Nelson Lósso Filho - Redator designado.