



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10680.005386/2005-19  
**Recurso** Especial do Procurador  
**Acórdão nº** **9101-005.977 – CSRF / 1ª Turma**  
**Sessão de** 09 de fevereiro de 2022  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** GERANIUM ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)**

Ano-calendário: 2001, 2002

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR POR EMPRESA CONTROLADA. HIPÓTESE DE DISPONIBILIZAÇÃO EFETIVA DE LUCROS APURADOS ATÉ 31/12/2001. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

A disponibilização efetiva de lucros no exterior, apurados até 31/12/2001, por empresa controlada, se subsume à hipótese prevista no art. 1º, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.532/1997, não se confundindo com a hipótese de disponibilização ficta contida no parágrafo único do art. 74 da MP. 2158-35/2001, posteriormente declarado inconstitucional pelo STF, que ressaltava expressamente a aplicação da legislação em vigor quando a distribuição ocorresse antes de 31 de dezembro de 2002. Equivocado, portanto, o entendimento do acórdão recorrido, que partiu de premissa equivocada para aplicar ao lançamento os efeitos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 74 da MP. 2158/2001-35, proferida pelo STF na ADI 2588, entendendo que o mesmo tratava da hipótese de tributação da disponibilização ficta de lucros introduzida por aquele dispositivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial, e, no mérito, dar-lhe provimento com retorno dos autos ao colegiado a quo. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Edeli Pereira Bessa.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia de Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu

Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Caio Cesar Nader Quintella e Andréa Duek Simantob (Presidente).

## Relatório

Trata-se de recurso especial interposto em face do Acórdão n.º 1402-003.255, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, na sessão de 13 de junho de 2018, por meio do qual acordaram seus membros, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, pelos fundamentos sintetizados na seguinte ementa:

LUCROS OBTIDOS POR CONTROLADA NO EXTERIOR. DISPONIBILIZAÇÃO. TRIBUTAÇÃO. ADIN Nº 2.588. INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 74 DA MP 2158-35/ 2001.

Por força do decidido pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) n.º 2.588, que julgou a constitucionalidade do artigo 74, da MP n.º 2.15835/ 2001, decidindo pela inconstitucionalidade do seu parágrafo único, devem ser cancelados os lançamentos relativos aos anos-calendário até 2001.

Cientificada do acórdão, a Procuradoria da Fazenda Nacional opôs embargos de declaração alegando omissão do julgado que não teria apontado o fundamento legal para o cancelamento do lançamento referente ao fato gerador ocorrido em 31/12/2001, uma vez que a fiscalização não fundamentou o lançamento no art. 74 da MP. 2158-35/2001, mas sim no art. 1º da Lei n.º 9.532/1997.

A presidente da 4ª Câmara rejeitou os embargos, por ausência de omissão no julgado, conquanto tenha reconhecido a possibilidade de existência de *error in iudicando* no julgamento, conforme se extrai dos excertos do despacho de admissibilidade (fls. 642/649), *verbis*:

[...]

Verifica-se no trecho do acórdão acima reproduzido (e, em especial, na parte do TVF transcrita e grifada em amarelo à e-fl. 632) que a Turma pronunciou-se expressamente sobre os lucros disponibilizados em 31/12/2001, daí porque revela-se manifestamente improcedente a alegação de omissão suscitada pela embargante.

Por outro lado, pelo cotejo entre a parte do TVF e a parte do acórdão embargado acima transcritas, verifica-se, ao menos neste exame preliminar, que a Turma incorreu em "error in iudicando" ao decidir a lide com base na declaração de inconstitucionalidade do art. 74, parágrafo único, da Medida Provisória n.º 2.158-35/1997, haja vista que não foi essa a norma que sustentou o lançamento fiscal, mas sim a norma prevista no art. 1º da Lei n.º 9.532/97.

Os embargos declaratórios, entretanto, não se prestam ao saneamento de supostos "errores in iudicando", conforme assentado em jurisprudência pacífica:

[...]

Isto porque a referência equivocada a premissa relevante para o julgamento acaba por suprimir da apreciação do Colegiado aspecto que pode ser determinante para a decisão, impondo que os embargos sejam conhecidos para suprir a omissão dos membros do Colegiado acerca das repercussões das circunstâncias não examinadas.

No presente caso, porém, a acusação fiscal, assim como a descrição dos fatos e o enquadramento legal apontados no Auto de Infração, estão transcritos no voto condutor do acórdão embargado, impedido cogitar-se de qualquer omissão.

[...]

Os autos foram encaminhados para ciência do despacho de embargos à PFN em 22/01/2019 (fl. 650), que apresentou recurso especial em 05/02/2019 (fls. 651/661), que foram admitidos conforme despacho de admissibilidade proferido pela presidente da 4ª Câmara, do qual se colhe:

A PGFN alega que houve divergência na interpretação da legislação tributária quanto à aplicação do resultado da ADIN n.º 2.588 ao presente caso.

Para a admissibilidade do recurso, ela apresenta os seguintes argumentos:

#### DA ADMISSIBILIDADE RECURSAL

- com a devida vênia, nota-se que o r. acórdão recorrido não empreendeu a melhor análise da legislação pertinente, qual seja, o art. 1º, parágrafo 2º, letra b, da Lei n.º 9.532/97, tendo, no ponto, contrariado também a jurisprudência desse Eg. Conselho Administrativo;

- o caso aqui sob análise refere-se a hipótese de Auto de Infração de IRPJ e CSLL, referentes a fatos geradores ocorridos em 31/12/2001 e 31/12/2002, lavrados em decorrência da exclusão indevida, da base de cálculo dos aludidos tributos, de valores referentes a lucros obtidos por intermédio de controladas residentes no exterior;

- o lançamento fiscal foi fundamento no art. 1º parágrafo 2º, letra b, da Lei n.º 9.532/97, tendo em vista que o contribuinte não ofereceu à tributação os lucros disponibilizados por sua controlada direta no exterior (Rector — Consultoria e Investments Lda), através do pagamento de dividendos por sua controlada e do aumento de capital da controlada. A fiscalização resumiu o lançamento conforme a seguinte tabela (fls. 34):

FATO GERADOR	LUCRO TRIBUTADO (reais)	
31/12/2001	3.223.040,39	Parte do lucro disponibilizado em 2001 (itens 31 a 34)
31/12/2001	6.200,82	Lucro disponibilizado em 2001 devido ao aumento de capital da controlada
31/12/2002	3.396.765,00	Lucro disponibilizado em 2002 (itens 35 a 38)

- diante dessa situação, o colegiado recorrido proferiu voto decidindo que não poderia manter a exigência tributária sobre nenhuma das 3 (três) parcelas acima referidas, sob o argumento de que o lançamento teria sido realizado com base no art. 74, parágrafo único, da Medida Provisória n.º 2.158-35/1997, posteriormente declarado inconstitucional pelo STF no âmbito da ADIN 2.588;

- veja-se o que restou consignado no voto condutor do aresto:

*"Pois bem, em que pesem todos os argumentos do Fisco e a contraparte da recorrente, o tema comporta hoje (2018), uma visão totalmente diferente daquela que se via à época dos fatos, dos lançamentos, da impugnação, da decisão de 1º Grau, do recurso voluntário e mesmo do Recurso Especial manejado pela PGFN (2010) e da prolação do Ac. pertinente a este recurso pela E. CSRF em 18/12/2012.*

*Isto porque, em sede da ADIN n.º 2.588, a Suprema Corte decidiu acerca da constitucionalidade do art. 74 da MP n.º 2.15835/2001 nos seguintes termos:*

(...)

*Com essa decisão, ainda que outros pontos do questionamento levado à Suprema Corte tenham permanecido em compasso de espera de uma futura definição, inclusive no que tange ao caput do dispositivo, restou claro que o parágrafo único do artigo 74, da MP n.º 2.158/2001 foi declarado INCONSTITUCIONAL, por isso não pode produzir quaisquer efeitos jurídicos.*

(...)

*Significa que, independentemente de terem sido auferidos por controlada ou por coligada, com localização em países com tributação favorecida ou não, os lucros apurados até 31/12/2001 que, por ficção, eram levados a ter o fato gerador em 31/12/2002, não mais tem tal conformação, por inconstitucionalidade da norma que impunha referido regramento.*

*No caso tratado, claramente os lucros tomados pelo Fisco para consecução dos lançamentos pertencem a anos-calendário anteriores a 2001. A propósito, veja-se o TVF (fls. 30/31/32):*

(...)

*Portanto, sem mais delongas e mesmo que a recorrente não tenha pleiteado pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, a matéria decidida pelo Supremo gera efeito vinculante a este Conselho, razão pela qual deve ser reconhecida de ofício.*

*Desta forma, como a fiscalização tributou o período de 1996 a 2001 com base no dispositivo legal decretado, posteriormente, inconstitucional, deve-se aplicar a decisão da ADIN n.º 2.588 ao presente caso, pelo que encaminho meu voto no sentido de afastar os lançamentos aqui tratados.*

*Tendo a decisão sido favorável à recorrente, eventuais outros argumentos colocados no recurso voluntário restam prejudicados e não necessitam ser apreciados.*

(...)"

- depreende-se, pois, que o colegiado abraçou a tese de que o resultado da ADIN n.º 2.588 alcançaria casos como o que ora se discute, ainda que a fiscalização não tenha utilizado como fundamentação legal do lançamento o parágrafo único do artigo 74 da MP n.º 2.158/2001;

- com a devida vênia, conquanto a distinção seja sutil, não se pode estender a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 74 da MP n.º 2.158/2001 para atingir lançamentos que têm por base legal o art. 1º da Lei 9.532/97, ou seja, casos que sequer são regidos pelo dispositivo legal objeto da ADIN n.º 2.588;

- manifestando-se em sentido diametralmente oposto ao do colegiado ora recorrido, a Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, analisando caso concreto similar, proferiu o Acórdão de n.º 9101-003.142, ora apontado como paradigma, no qual decidiu que o resultado da ADIN n.º 2.588 não tem nenhuma repercussão em casos como o presente. É a ementa do julgado:

*“Processo n.º 10680.005065/2005-14*

*Recurso n.º Especial do Procurador e do Contribuinte*

*Acórdão n.º 9101-003.142 – 1ª Turma*

*Sessão de 4 de outubro de 2017*

*Matéria IRPJ – LUCROS NO EXTERIOR – EMPREGO DE VALOR*

*Recorrentes TEJOVA EMPREENDIMENTOS LTDA e FAZENDA NACIONAL*

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ*

*Ano-calendário: 2000, 2001*

**DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. LUCROS NO EXTERIOR. LUCROS PRODUZIDOS POR CONTROLADAS NO ANO-CALENDÁRIO DE 1997 E DISPONIBILIZADOS EM 2000 E 2001. LANÇAMENTO FISCAL NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.532, DE 1997. CIÊNCIA EM ABRIL DE 2005. SÚMULA CARF 78.**

*Lançamento fiscal sob a vigência da Lei nº 9.532, de 1997, que estabeleceu hipóteses expressas de disponibilização de lucros no exterior, estabelecendo diferenciação entre lucro produzido pela controlada (no caso, em 1997 e períodos posteriores) e lucro disponibilizado (em 2000 e 2001). Redação da Súmula CARF nº 78 estabelece que a fixação do termo inicial da contagem do prazo decadencial, na hipótese de lançamento sobre lucros disponibilizados no exterior, deve levar em consideração a data em que se considera ocorrida a disponibilização, e não a data do auferimento dos lucros pela empresa sediada no exterior. Tendo sido lançamento cientificado em abril de 2005, e o lucros disponibilizados a partir de 31/12/2000, não há que se falar em decadência.*

**LUCROS NO EXTERIOR. LEI Nº 9.532 DE 1997. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. ASPECTOS.**

*Segundo melhor doutrina a hipótese de incidência se apresenta sob variados aspectos, cuja reunião lhe dá entidade. Análise do art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997 e parágrafos permite constatar que a norma, sob aspecto pessoal, dirige-se à pessoa jurídica domiciliada no Brasil que possui participação societária de coligada ou controlada sediada no exterior. Sob aspecto material, predica que os lucros auferidos no exterior por meio das investidas deverão ser adicionados ao lucro líquido, mediante ocorrência de hipóteses, dentre as quais, mediante disponibilização para a empresa no Brasil, no caso de controlada ou coligada, na data do pagamento (aspecto temporal), considerando-se pago o lucro quando ocorrer o emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça (aspecto territorial), inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior.*

**PAGAMENTO DO LUCRO. ATOS DA INVESTIDA E DA INVESTIDORA.**

*As hipóteses de pagamento do lucro abrangem tanto atos de iniciativa da empresa investida quanto da investidora. O crédito do valor em conta bancária, em favor da controladora ou coligada no Brasil, a entrega, a qualquer título, a representante da beneficiária e a remessa, em favor da beneficiária, para o Brasil ou para qualquer outra praça, pressupõem ato da investida. Por sua vez, o emprego de valor abrange ato da investidora, que, naturalmente, sendo detentora de participação da investida, pode, a qualquer momento, dispor de suas ações, da melhor maneira que lhe convier, como, por exemplo, por meio de alienação, transferência, conferência para integralizar capital em outras empresas, dentre outros.*

**EMPREGO DE VALOR. CONDIÇÃO PARA CONSUMAÇÃO DO ASPECTO TEMPORAL.**

*O emprego de valor consolida precisamente a valorização do investimento, refletivo no balanço da investidora por meio do método da equivalência patrimonial, e não tributado enquanto não ocorrer a disponibilização dos lucros porque o lucro já é tributado na investida. A partir do momento em que a investidora decide se utilizar da participação da investida, e se beneficia da valorização do investimento para efetuar a operação, valorização essa que se viabilizou a partir dos lucros auferidos pela coligada refletidos no investimento por meio da equivalência patrimonial, resta evidente a consumação do emprego de valor, e por consequência o momento do pagamento do lucro, aspecto temporal da norma.” (destaques acrescidos)*

- a fim de melhor evidenciar a divergência de entendimentos, faz-se necessário transcrever excertos do acórdão acima citado, verbis:

*“Resumo Processual*

*A autuação fiscal (efls. 09/35), relativa ao anos-calendário de 2000 e 2001, discorre sobre tributação de lucros auferidos no exterior. A Contribuinte é controladora de três pessoas jurídicas na Ilha da Madeira (Portugal), SQUARE SGPS Lda (“SQUARE”), ROUND SGPS Lda (“ROUND”) e SEAFLAT SGPS Lda (“SEAFLAT”). Entendeu a Fiscalização que a Contribuinte deveria ter oferecido à tributação os lucros auferidos pelas empresas, em razão do emprego de valor (o art. 1º, § 2º, alínea ‘b’, item 4, da Lei nº 9.532/97). Para a SQUARE, teria ocorrido a devolução do capital social por meio da transferência das ações da empresa para os seus sócios, caracterizando-se a alienação do patrimônio da controlada. A ROUND teve um aumento de capital mediante incorporação da reserva legal subscrita pela Contribuinte, a única sócia, consumando o aumento de capital da controlada domiciliada no exterior. Em relação à terceira empresa, a Contribuinte decidiu empregar a quota de sua participação na SEAFLAT para aumentar o capital social de outra empresa (BISCAYNE CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA). Foram lavrados os autos de infração de IRPJ e CSLL.*

*[...]*

*Voto*

*[...]*

*A respeito de petição acostada aos autos, discorre a Contribuinte sobre decisão do Supremo Tribunal Federal contrária à aplicabilidade retroativa do parágrafo único do art. 74 da MP nº 2.15835, de 2001.*

*Ocorre que tal decisão (ADIN nº 2.588) não tem nenhuma repercussão nos presentes autos.*

*Antes de ser excluída do ordenamento jurídico pelo STF, a redação do dispositivo previa o seguinte:*

*Parágrafo único. Os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31 de dezembro de 2001 serão considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002, salvo se ocorrida, antes desta data, qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na legislação em vigor.*

*Ora, a exceção trazida, salvo se ocorrida, antes desta data, qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na legislação, não é por acaso. Veio*

*tratar de situação de potencial conflito entre a redação do parágrafo único do art. 74 da MP n.º 2.158-35, de 2001, e o art. 1.º da Lei n.º 9.532, de 1997. Por isso, tratou de estabelecer uma preferência para as hipóteses previstas no art. 1.º da Lei n.º 9.532, de 1997, desde que ocorridas antes de 31/12/2002.*

*E, posteriormente, tendo o parágrafo único do art. 74 da MP n.º 2.158-35, De 2001 sido excluído do ordenamento jurídico, restou esvaziado o conflito normativo. Assim, para os fatos geradores ocorridos até 31/12/2001, continuou a vigorar a redação do art. 1.º da Lei n.º 9.532, de 1997, estabelecendo hipóteses expressas de disponibilização de lucros, precisamente o caso em debate nos autos. Só a partir do ano-calendário de 2002, passou a prevalecer a hipótese de incidência prevista no caput do art. 74 da MP n.º 2.158-35, de 2001.*

*E quanto ao caput, vale registrar que o STF entendeu ser inconstitucional apenas para a tributação de empresas coligadas fora de paraíso fiscal (o que não é o caso concreto, de empresas controladas em paraíso fiscal localizadas na Ilha da Madeira, inclusive a parte em que o STF reconheceu expressamente a constitucionalidade.”*

- observe-se, pois, que as situações fáticas são absolutamente similares (autuação por tributação de lucros auferidos no exterior; lucros disponibilizados por controladas situadas na Ilha da Madeira; lançamento fundado no art. 1.º da Lei 9.532/97; e constatação de hipóteses expressas de disponibilização de lucros);

- em que pese situações fáticas idênticas, no acórdão paradigma, ao contrário do entendimento esposado pela Câmara Julgadora a quo, restou consignada a tese de que o resultado da ADIN n.º 2.588 não tem nenhuma repercussão em casos como o presente, onde o fundamento da autuação é a constatação da ocorrência de uma das hipóteses expressas de disponibilização de lucros previstas no art. 1.º da Lei 9.532/97;

- com isso, manifestou-se pela manutenção da autuação fundada no art. 1.º da Lei n.º 9.532, de 1997, considerando correta a tributação dos lucros disponibilizados pela controlada no exterior;

- assim, presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, [...].

**O recurso especial da PGFN cumpre os seguintes requisitos, relativamente à matéria objeto da alegada divergência:**

[...]

**A divergência jurisprudencial também está caracterizada.**

**Realmente, "no acórdão paradigma, ao contrário do entendimento esposado pela Câmara Julgadora a quo, restou consignada a tese de que o resultado da ADIN n.º 2.588 não tem nenhuma repercussão em casos como o presente, onde o fundamento da autuação é a constatação da ocorrência de uma das hipóteses expressas de disponibilização de lucros previstas no art. 1.º da Lei 9.532/97".**

[...] (destaquei em negrito)

Cientificada do recurso especial e do despacho de admissibilidade em 24/07/2019 (AR, fl. 692), a recorrida apresentou suas contrarrazões (fls. 677/681) em 07/08/2019 (Termo de solicitação de juntada, fl. 675), no qual alega, *verbis*:

[...]

O cerne da controvérsia estava agora circunscrito à questão singela: embora a autuação tivesse tido como base legal o art. 1.º parágrafo 2º, b, da Lei n.º 9.532/97, o Supremo

Tribunal Federal, pela ADIN n.º 2.588, declarou inconstitucional parágrafo 1º do art. 74 da Medida Provisória 2.158/2001, que dispôs exaustivamente sobre a incidência que ensejou a autuação, revogando-a tacitamente.

O julgamento do acórdão recorrido é irretocável. Entre as razões de decidir, o nobre Relator assevera:

*"...Significa que, independentemente de terem sido auferidos por controlada ou coligada, com localização em países com tributação favorecida ou não, os lucros apurados até 31/12/2001 que, por ficção, eram levados a ter o fato gerador em 31/12/2002, não mais tem tal conformação, por inconstitucionalidade da norma que impunha referido regramento.*

*No caso tratado, claramente os lucros tomados pelo fisco para concussão dos lançamentos pertencem a anos calendários anteriores a 2001. A propósito, veja-se o TVF de fls. 30 a 32.*

(...)

*Portanto, sem maiores delongas e mesmo que a recorrente não tenha pleiteado pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, a matéria decidida pelo Supremo gera efeito vinculante a este Conselho, razão pela qual deve ser reconhecida de ofício."*

O que se observa do julgado é que o advento da disposição do art. 74 de Medida Provisória n.º 2.158/2001 revogou tacitamente o art. Art. 1º da Lei n.º 9.532/97, base da autuação. A declaração de inconstitucionalidade do STF que se menciona, retirando esta disposição do mundo jurídico não tem o condão da repristinação da vigência da disposição revogada ou disciplinada de maneira diferente.

Desse modo, o Acórdão n.º 9101-003.142 – 1ª Turma, de 04/10/2017, trazido no recurso especial como paradigma da divergência, que trata de situação similar, no dizer do próprio recorrente, não é igual.

O parágrafo grifado (fls. 667) da ementa do acórdão tido como paradigmático, trata de situação diferente da presente. Lá, tratava-se de, com base em entendimento doutrinário, considerar-se pago o lucro quando ocorrer o emprego do seu valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça (aspecto material) inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior. Aqui, trata-se da hipótese da disponibilização de lucros.

A transcrição do "resumo processual" que é feita no primeiro parágrafo da fl. 668, traz, de forma claríssima, a diferença das situações colocadas no acórdão paradigma e na decisão recorrida.

A retórica da decisão que admitiu o Recurso Especial aqui discutido constrói uma interpretação sofismática que prevê a vigência de disposição revogada.

Como muito bem colocado no acórdão recorrido, a declaração de inconstitucionalidade de n.º 2.588 repercute exatamente na questão interpretava da legislação que fundamentou a autuação.

Assim, a reforma da decisão não pode estar sujeita a interpretações esdrúxulas fundadas em doutrina imprecisa e em sutil similaridade, como reconhece a própria recorrente.

[...]

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, Relator.

O recurso especial é tempestivo e foi regularmente admitido.

### 1. Do conhecimento

A contribuinte, ora recorrida, sugere em suas contrarrazões a ausência de similaridade fática nas situações examinadas no acórdão paradigma e na decisão recorrida, apontando que no primeiro “tratava-se de, com base em entendimento doutrinário, considerar pago o lucro quando ocorrer o emprego do seu valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça (aspecto material) inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior”, enquanto aqui, “trata-se da hipótese da disponibilização de lucros”.

A Fazenda Nacional, ora recorrente, por sua vez, aponta em seu recurso, *verbis*:

[...]

Observe-se, pois, que as situações fáticas são absolutamente similares (autuação por tributação de lucros auferidos no exterior; lucros disponibilizados por controladas situadas na Ilha da Madeira; lançamento fundado no art. 1º da Lei 9.532/97; e constatação de hipóteses expressas de disponibilização de lucros).

Em que pese situações fáticas idênticas, no acórdão paradigma, ao contrário do entendimento esposado pela Câmara Julgadora a quo, restou consignada a tese de **que o resultado da ADIN nº 2.588 não tem nenhuma repercussão em casos como o presente, onde o fundamento da autuação é a constatação da ocorrência de uma das hipóteses expressas de disponibilização de lucros previstas no art. 1º da Lei 9.532/97;**

Com isso, manifestou-se pela **manutenção da autuação fundada no art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997**, considerando correta a tributação dos lucros disponibilizados pela controlada no exterior.

[...]

Entendo que assiste razão à recorrente.

Embora o acórdão paradigma trate, de fato, da hipótese de emprego de valor, situação que também ocorre no recorrido (além da disponibilização efetiva mediante o pagamento de dividendos em contas no exterior), é certo que também discutiu a questão concernente a aplicabilidade dos efeitos da ADI nº 2588 com relação ao art. 74, parágrafo único da MP. 2158-35/2001, em face de lançamento que fora fundamentado no art. 1º da Lei nº 9.532 de 1997, solução que foi aplicada no acórdão recorrido.

Desta feita, entendo que o recurso deve ser conhecido.

## 2. Do Mérito

O lançamento fiscal está embasado nas descrições e fundamentos contidas no Termo de Verificação Fiscal (fls. 20/34), do qual destaco os seguintes trechos:

[...]

### 28. LUCRO ACUMULADO DA CONTROLADA RECTOR — CONSULTADORIA E INVESTMENTS LDA:

empresa/estabelecimento	Ano	Lucro/Prejuízo		
		moeda local	taxa cambial	R\$
lucro acumulado até 31/12/1995				2.439.033,54
Vega (*1)	1996	725.119,00	US\$ 1,0387000	753.181,11
Rector (*2)	1996	-5.948.406,00	escudo 0,0066534	-39.577,12
Rector	1997	115.656.527,00	escudo 0,0060936	704.764,61
Rector	1998	37.956.231,00	escudo 0,0070386	267.158,73
Rector	1999	491.526.739,00	escudo 0,0090127	4.429.983,04
Lucro total acumulado até 1999				8.554.543,90
Lucro acumulado a partir de 31/12/1995 e até 1999				6.115.510,36

Obs.: O lucro acumulado até 31/12/1995 foi retirado do balanço da empresa Veja Investments, INC, exercício encerrado em 31/12/1995, fls.         

29. Em 2000 foram disponibilizados R\$ 2.424.450,12, referente a parte do lucro acumulado até o exercício de 1999. Conforme demonstrado no documento de fls.     /    .

30. O lucro acumulado em 31/12/1995 não é tributável.

Lucro acumulado até 1995 não disponibilizado	2.439.033,54
Lucro disponibilizado em 2000	2.424.450,12
Saldo do lucro até 1995 não disponibilizado	14.583,42

31. Em 2001 foram disponibilizados R\$ 3.237.623,81, referente a parte do lucro acumulado até o exercício de 1999.

Lucro acumulado até 1995 não disponibilizado	14.583,42
Lucro disponibilizado em 2001	3.237.623,81
Lucro disponibilizado em 2001 que deverá ser adicionado ao lucro líquido em 31/12/2001	3.223.040,39

- A Contribuinte declarou que: "Os dividendos pagos pela controlada Rector — Consultadoria e Investments Lda à sociedade Geranium Administração e Participações Ltda estão devidamente registrados em suas demonstrações

financeiras, sendo que os dividendos foram transferidos para contas correntes, por ordem do sócio da sociedade Geranium Administração e Participações Ltda em estabelecimentos bancários no exterior, portanto não havendo ingresso efetivo de moeda estrangeira no Brasil, motivo pelo qual não possuímos nenhum contrato de câmbio."

32. De acordo com **o art. 1º, parágrafo 2º, letra b, item 3 da Lei nº. 9.532/97**, a remessa de lucros em favor da beneficiária para qualquer praça é considerada disponibilização do lucro, e este deverá ser adicionado ao lucro líquido do período-base, para efeito de determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado em 31 , de dezembro do ano-calendário da disponibilização.

33. Desta forma, o lucro disponibilizado em 2001, que foi apurado a partir de 31/12/1995 pela controlada no exterior, ou seja, R\$ 3.223.040,39, deveria ter sido oferecido a tributação em 31/12/2001 pela controladora, a ora fiscalizada, Geranium Administração e Participações Ltda. No entanto da análise da DEPJ 2002 (ano calendário 2001), nota-se que ela não o fez.

34. Assim sendo, esta fiscalização lavrará o competente auto de infração, para exigência das diferenças do imposto de renda e da contribuição social relativas ao ano-calendário de 2001, apuradas em conformidade com a legislação vigente (**art. 1º, parágrafo 2º letra b, item 3 da Lei nº 9.532/97, MP 1.858-6, de 29/06/1999 e ATO DECLARATORIO N° 75, DE 17/08/1999**).

35. Em 2002 foram disponibilizados R\$ 3.396.765,00, referente a parte do lucro acumulado até o exercício de 1999:

Lucro acumulado até 1995 não disponibilizado	0,00
Lucro disponibilizado em 2002	3.396.765,00
Lucro disponibilizado em 2002 que deverá ser adicionado ao lucro líquido em 31/12/2002	3.396.765,00

- A Contribuinte declarou que: "Os dividendos pagos pela controlada Rector — Consultadoria e Investments Lda à sociedade Geranium Administração e Participações Ltda estão devidamente registrados em suas demonstrações financeiras, sendo que os dividendos foram transferidos para contas correntes, por ordem do sócio da sociedade Geranium Administração e Participações Ltda em estabelecimentos bancários no exterior, portanto não havendo ingresso efetivo de moeda estrangeira no Brasil, motivo pelo qual não possuímos nenhum contrato de câmbio."

36. De acordo com o art. 1º, parágrafo 2º, letra b, item 3 da Lei no. 9.532/97, a remessa de lucros em favor da beneficiária para qualquer praça é considerada disponibilização do lucro, e este deverá ser adicionado ao lucro líquido do período-base, para efeito de determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário da disponibilização.

37. Desta forma, o lucro disponibilizado em 2002, que foi todo apurado a partir de 31/12/1995 pela controlada no exterior, ou seja, R\$ 3.396.765,00, deveria ter sido oferecido a tributação em 31/12/2002 pela controladora, a ora fiscalizada, Geranium Administração e Participações Ltda.. No entanto, da análise da DIPJ 2003 (ano calendário 2002), nota-se que ela não o fez.

38. Assim sendo, esta fiscalização lavrará o competente auto de infração, para exigência das diferenças do imposto de renda e da contribuição social relativas ao ano-calendário de 2002, apuradas em conformidade com a legislação vigente (**art. 1º, parágrafo 2º letra b, item 3 da Lei n.º 9.532/97, MP 1.858-6, de 29/06/1999 e ATO DECLARATORIO N.º 75, DE 17/08/1999**).

**LUCRO DA CONTROLADA RECTOR — CONSULTADORIA E INVESTMENTS LDA (Ilha da Madeira) CONSIDERADO DISPONIBILIZADO ATRAVÉS DO AUMENTO (sic) DE CAPITAL**

39. Todo o lucro apurado até 1999 pela Rector foi disponibilizado como demonstrado nos itens acima.

40. Lucro/prejuízo da Rector a partir de 2000:

empresa/estabelecimento	ano	Lucro/Prejuízo		
		moeda local	taxa cambial	R\$
Rector	2000	1.636.890,83 euro	1,8417300	3.014.710,95
Rector	2001	-951.799,98 euro	2,0636300	-1.964.162,99
Rector (*1)	2002	-1.912.884,85 euro	3,8535900	-7.371.473,93

OBS: a taxa cambial a ser utilizada será a de venda do dia das demonstrações financeiras da controlada (Lei n.º 9.249/95, art. 25, § 4º).

(\*1) Balanço levantado em 30/09/2002

41. Do Balanço da Rector - Consultadoria e Investments podemos perceber que o capital da empresa em 2000 era de 1.995A 9 euros e o de 2001 era de 5.000,00 euros. Houve aumento de capital de 3.004,81 , que é resultante da incorporação dos "resultados transitados".

42. De acordo com o art. 1º, parágrafo 2º, item 4 da Lei no. 9.532/97 e art. 2º, parágrafo 2º. Inciso II, letra "d" da IN 38/96, o lucro é considerado pago quando ocorrer o emprego do valor, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da controlada domiciliada no exterior.

43. Assim, foram disponibilizados em 2001, 3.004,81 euros. Taxa cambial = 2,0636300  
Lucro em reais disponibilizados em 2001: R\$ 6.200,82 '

44. Desta forma, o lucro disponibilizado pela controlada Rector - Consultadoria e Investments em 2001, ou seja, R\$ 6.200,82, deveria ter sido oferecido à tributação em 31/12/2001, quando do cálculo do Lucro Real da fiscalizada, Geranium Administração e Participações Ltda.. No entanto, da análise da DIPJ 2002 (ano calendário 2001) nota-se que ela não o fez

45. Assim sendo, esta fiscalização lavrará o competente auto de infração, para exigência das diferenças do imposto de renda e da contribuição social relativas ao ano-calendário de 2001, apuradas em conformidade com a legislação vigente (**art. 1º, parágrafo 2º item 4 da Lei n.º 9.532/97, e art. 2º, parágrafo 2º, inciso II, letra "d" da IN n.º 38/96, MP 1.858-6, de 29/06/1999 e ATO DECLARATORIO N.º 75, DE 17/08/1999**).

46. Lucro não disponibilizado da controlada Rector – Consultadoria e Investments Lda.:

lucro de 2000 (demonstrado no item 2)	3.014.710,95
lucro de 2000 disponibilizado em 2001 (aumento de capital da controlada)	6.200,82
lucro de 2000 não disponibilizado	3.008.510,13

47. Assim, foram tributados os lucros disponibilizados em 2001 e 2002:

FATO GERADOR	LUCRO TRIBUTADO (reais)	
31/12/2001	3.223.040,39	Parte do lucro disponibilizado em 2001 (itens 31 a 34)
31/12/2001	6.200,82	Lucro disponibilizado em 2001 devido ao aumento de capital da controlada
31/12/2002	3.396.765,00	Lucro disponibilizado em 2002 (itens 35 a 38)

Em suas alegações de mérito, a recorrente sustenta, *verbis*

[...]

### III – DAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL

Consta nos autos que, em resposta à intimação, a contribuinte atuada demonstrou as disponibilizações de lucros efetuadas pela controlada Rector - Consultoria e Investments Ltda, nos anos calendários de 2000 (R\$ 2.424.450,12), 2001 (R\$ 3.237.623,81) e 2002 (R\$ 3.396.765,00), todas referentes a lucros acumulados até o ano-calendário de 1999 e declarou que os dividendos pagos pela controlada estão registrados em suas demonstrações financeiras, e foram transferidos para contas correntes em estabelecimentos bancários no exterior, por ordem do sócio da sociedade Geranium Administração e Participações Ltda.

A atuada não fez constar em suas DIPJs 2001, 2002 e 2003 os lucros disponibilizados nos respectivos anos-calendário.

Relata-se, ainda, que em 2001, houve aumento de capital de R\$ 6.200,00, resultante da incorporação dos "resultados transitados", na Rector - Consultoria e Investments Ltda. Esse valor utilizado para aumento de capital deve ser adicionado ao lucro líquido no ano de 2001, porque segundo a legislação, caracteriza uma das hipóteses de disponibilização dos lucros.

Diante dos fatos, a fiscalização lavrou os presentes autos de infração, com fulcro no artigo 1º, § 2º, da Lei nº 9.532, de 1997 que dispunha o seguinte:

*Lei 9.532/97*

*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.*

[...]

*§ 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.”

Observa-se, portanto, que enquanto os lucros permanecerem na investida, sem “utilização”, não há que se falar em disponibilização. Por outro lado, a disponibilização, a realização do lucro, pode ser operacionalizar mediante diferentes situações e é sobre essas hipóteses que dispõe o artigo acima transcrito.

As hipóteses de pagamento do lucro abrangem tanto atos de iniciativa da empresa investida quanto da investidora, sendo que as três primeiras hipóteses, (1) o crédito do valor em conta bancária, em favor da controladora ou coligada no Brasil, (2) entrega, a qualquer título, a representante da beneficiária e (3) a remessa, em favor da beneficiária, para o Brasil ou para qualquer outra praça, pressupõem ato da investida. Na terceira, amplia-se o aspecto territorial, ao dizer que a remessa em favor da beneficiária pode ser para o Brasil ou para qualquer outra praça.

Já a quarta, precisamente o emprego de valor, pressupõe um ato que pode ser tanto da investida, quanto da investidora, que, sendo detentora de participação da investida, pode, a qualquer momento, dispor de suas ações ou quotas, da melhor maneira que lhe convier.

Esse quadro normativo, data vênua, não se confunde com a disposição prevista no parágrafo único do art. 74 da MP nº 2.158-35, de 2001, que assim estabelece:

*“Art. 74. Para fim de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, nos termos do art. 25 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e do art. 21 desta Medida Provisória, os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados, na forma do regulamento.*

*Parágrafo único. Os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31 de dezembro de 2001 serão considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002, salvo se ocorrida, antes desta data, qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na legislação em vigor.” (destaques acrescidos)*

Observe-se que o artigo 74 da MP 2158-35/01 estabeleceu, por ficção, a disponibilização dos lucros auferidos por controladas ou coligadas na data do balanço, mantendo de resto a regra de adição ao lucro líquido. Esta hipótese de disponibilização ficta não se confunde com as hipóteses de disponibilização previstas no art. 1º da Lei 9.532/97.

Importa destacar que o próprio dispositivo cria exceção à hipótese de disponibilização ficta, quando afirma que estão ressaltadas “qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na legislação em vigor”.

Daí porque não pode ter, no caso concreto, qualquer repercussão a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo único do referido art. 74, por meio da ADI nº 2.588.

Resta claro, portanto, que o acórdão recorrido partiu de premissa fática equivocada ao imaginar que o presente lançamento estava fundado no comando legal julgado inconstitucional, quando não foi o que ocorreu.

[...]

Entendo que assiste razão à recorrente.

O acórdão recorrido, de fato, partiu de premissa equivocada para aplicar ao lançamento os efeitos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 74 da MP. 2158/2001-35, proferida pelo STF na ADI 2588, entendendo que o mesmo tratava da hipótese de tributação da disponibilização ficta de lucros introduzida por aquele dispositivo.

Ocorre que o lançamento está calcado na hipótese de distribuição de lucros prevista no art. 1º, § 2º da Lei nº 9.532/1997, que estabelecia as situações, em casos concretos, que caracterizavam a distribuição de lucros prevista no *caput* daquele dispositivo.

A própria ressalva contida no parágrafo único do art. 74 da MP. 2158-35/2001, posteriormente declarado inconstitucional pelo STF, indica que aquele dispositivo tratava de hipótese diversa daquela prevista no art. 1º da Lei 9.532/1997, que inclusive não foi revogado pela MP. 2158-35/2001, conforme se extrai, *verbis*:

“Art. 74. Para fim de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, nos termos do art. 25 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e do art. 21 desta Medida Provisória, os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados, na forma do regulamento.”

Parágrafo único. Os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31 de dezembro de 2001 serão considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002, salvo se ocorrida, antes desta data, qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na legislação em vigor.”

É precisamente o que ocorreu no presente caso.

Os lucros acumulados até o ano de 1999 foram efetivamente distribuídos nos anos-calendário 2001 e 2002, nos termos previstos no art. 1º, § 2º da Lei nº 9.532/1997, conforme descrito expressamente no Termo de Verificação Fiscal retro transcrito.

Desta feita considero que o entendimento proferido no Acórdão nº 9101-003.142, proferido por esta 1ª Turma, é perfeitamente aplicável ao presente caso, conforme se depreende do brilhante voto proferido pelo d. conselheiro André Mendes de Moura, *verbis*:

[...]

A respeito de petição acostada aos autos, discorre a Contribuinte sobre decisão do Supremo Tribunal Federal contrária à aplicabilidade retroativa do parágrafo único do art. 74 da MP nº 2.158-35, de 2001.

Ocorre que tal decisão (ADIN nº 2.588) não tem nenhuma repercussão nos presentes autos.

Antes de ser excluída do ordenamento jurídico pelo STF, a redação do dispositivo previa o seguinte:

*Parágrafo único. Os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31 de dezembro de 2001 serão considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002, salvo se ocorrida, antes desta data, qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na legislação em vigor. (Grifei)*

Ora, a exceção trazida, *salvo se ocorrida, antes desta data, qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na legislação*, não é por acaso. Veio tratar de situação de potencial conflito entre a redação do parágrafo único do art. 74 da MP n.º 2.158-35, de 2001, e o art. 1.º da Lei n.º 9.532, de 1997. Por isso, tratou de estabelecer uma preferência para as hipóteses previstas no art. 1.º da Lei n.º 9.532, de 1997, desde que ocorridas antes de 31/12/2002.

E, posteriormente, tendo o parágrafo único do art. 74 da MP n.º 2.158-35, de 2001 sido excluído do ordenamento jurídico, **restou esvaziado o conflito normativo**. Assim, para os fatos geradores ocorridos até 31/12/2001, continuou a vigorar a redação do art. 1.º da Lei n.º 9.532, de 1997, estabelecendo hipóteses expressas de disponibilização de lucros, precisamente o caso em debate nos autos. Só a partir do ano-calendário de 2002, passou a prevalecer a hipótese de incidência prevista no caput do art. 74 da MP n.º 2.158-35, de 2001.

E quanto ao *caput*, vale registrar que o STF entendeu ser inconstitucional apenas para a tributação de empresas coligadas fora de paraíso fiscal (o que não é o caso concreto, de empresas controladas em paraíso fiscal localizadas na Ilha da inclusive a parte em que o STF reconheceu expressamente a constitucionalidade).

[...]

Observo que, também, em relação aos lucros efetivamente distribuídos no ano-calendário 2002 (apurados até 1999, relembre-se) deve ser analisada a exigência com base no art. 1.º, § 2.º da Lei n.º 9.532/1997, não se aplicando, no caso, a regra estabelecida no caput do art. 74, posto que esta se refere apenas aos resultados apurados a partir ano-calendário 2002.

Por fim, observo que em seu recurso voluntário (fls. 434/454) a recorrida trouxe outras alegações quanto ao mérito da exigência, afirmando: 1 - que os lucros foram apurados nos anos-calendário de 1996 a 1999 e que já teriam sido consignados nas respectivas DIPJ, fato desconsiderado pela autoridade fiscal; e, 2 - que os lucros auferidos deixaram de ser tributados pelo IRPJ e CSLL por força da Convenção para Evitar a Dupla Tributação em Matéria de Impostos sobre o Rendimento entre o Brasil e Portugal, então vigente, que deve prevalecer em face da legislação interna.

Tais matérias não foram apreciadas pelo colegiado *a quo*, tendo em vista o provimento do recurso com base na declaração de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 74 da MP. N.º2158-35/2001, devendo o processo retornar àquele colegiado para apreciação.

Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer e dar provimento ao recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional e determinar o retorno dos autos à 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara para apreciar as demais alegações de mérito contidas no recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado

Fl. 18 do Acórdão n.º 9101-005.977 - CSRF/1ª Turma  
Processo n.º 10680.005386/2005-19

## Declaração de Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

O lançamento formalizado nestes autos tem em conta lucros considerados disponibilizados nos anos-calendário 2001 e 2002. A autoridade fiscal indica a existência de lucros disponibilizados pela controlada Rector Consultoria e Investiments Ltda também no ano-calendário 2000, no valor de R\$ 2.424.450,12, mas este valor não foi submetido à tributação por corresponder a lucros acumulados até 31/12/1995.

A PGFN bem circunscreve os fatos do processo na demonstração do dissídio jurisprudencial, mas na abordagem de mérito equivocava-se quando assevera que a referida controlada demonstrou disponibilizações *nos anos calendários de 2000 (R\$ 2.424.450,12), 2001 (R\$ 3.237.623,81) e 2002 (R\$ 3.396.765,00), todas referentes a lucros acumulados até o ano-calendário de 1999*, porque a disponibilização em 2000 seria referente a lucros acumulados até 1995.

A PGFN defende que os lucros apurados por controlada no exterior até 31/12/2001 somente são considerados disponibilizados em 31/12/2002 se não ocorrer, antes desta data, hipótese de disponibilização prevista na legislação em vigor. Ou seja, defende que o parágrafo único do art. 74 da Medida Provisória n.º 2.158-35/2001 não teria aplicação nas hipóteses dos autos, vez que o lançamento se refere a disponibilização de lucros na forma do art. 1º, §2º da Lei n.º 9.532/97.

Isto porque o Colegiado *a quo* cancelou integralmente as exigências, e a PGFN pleiteia a reforma do recorrido, porque *partiu de premissa fática equivocada ao imaginar que o presente lançamento estava fundado no comando legal julgado inconstitucional, quando não foi o que ocorreu*. Esta Conselheira, inclusive, na condição de Presidente da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, já havia se posicionado neste sentido em face dos embargos de declaração opostos pela PGFN, como bem exposto pelo I. Relator.

Naquela ocasião, porém, os embargos de declaração trataram, apenas, do lançamento referente ao ano-calendário 2001. Disse a PGFN que *a interposição dos presentes embargos justifica-se em razão da caracterização de omissão do julgado, na medida em que o voto condutor do aresto não apresentou os fundamentos pelos quais cancelou o lançamento referente ao fato gerador ocorrido em 31/12/2001*. E inclusive ponderou que *a r. decisão, sem dúvidas, se mostra acertada em relação ao lucro considerado disponibilizado em 31/12/2002, para mais à frente circunstanciar que os lucros disponibilizados em 31/12/2001 decorrem do pagamento de dividendos e do aumento de capital da controlada*.

Neste contexto, a alegação de omissão foi analisada, apenas, em relação aos lucros considerados disponibilizados, nos seguintes termos:

[...]

Verifica-se no trecho do acórdão acima reproduzido (e, em especial, na parte do TVF transcrita e grifada em amarelo à e-fl. 632) que a Turma pronunciou-se expressamente sobre os lucros disponibilizados em 31/12/2001, daí porque revela-se manifestamente improcedente a alegação de omissão suscitada pela embargante.

Por outro lado, pelo cotejo entre a parte do TVF e a parte do acórdão embargado acima transcritas, verifica-se, ao menos neste exame preliminar, que a Turma incorreu em "*error in iudicando*" ao decidir a lide com base na declaração de inconstitucionalidade do art. 74, parágrafo único, da Medida Provisória n.º 2.158-35/1997, haja vista que não foi essa a norma que sustentou o lançamento fiscal, mas sim a norma prevista no art. 1.º da Lei n.º 9.532/97.

Os embargos declaratórios, entretanto, não se prestam ao saneamento de supostos "*errores in iudicando*", conforme assentado em jurisprudência pacífica:

[...]

Isto porque a referência equivocada a premissa relevante para o julgamento acaba por suprimir da apreciação do Colegiado aspecto que pode ser determinante para a decisão, impondo que os embargos sejam conhecidos para suprir a omissão dos membros do Colegiado acerca das repercussões das circunstâncias não examinadas.

No presente caso, porém, a acusação fiscal, assim como a descrição dos fatos e o enquadramento legal apontados no Auto de Infração, estão transcritos no voto condutor do acórdão embargado, impedido cogitar-se de qualquer omissão.

[...]

De toda a sorte, em seu recurso especial a PGFN defende que a interpretação da legislação tributária a ser debatida seria aplicável a todas as exigências, tanto do ano-calendário 2001, como do ano-calendário 2002, apenas excedendo-se em seu equívoco de referir a disponibilização de lucros do ano-calendário 2000 como resultante de lucros acumulados até o ano-calendário de 1999.

Considerando que os embargos foram rejeitados por ausência da omissão alegada, e nada na resposta que lhes foi dada prestou-se à integração do recorrido, inexistente qualquer diferença de motivação em relação ao que decidido para o ano-calendário 2002 que possa prejudicar a caracterização do dissídio jurisprudencial quanto a esta parcela. Ademais, compreende-se que as referências ali postas pela PGFN não podem ser interpretadas como concordância em relação à exoneração da exigência no ano-calendário 2002, mormente tendo em conta que, independentemente do alcance dos embargos de declaração, sua oposição presta-se a interromper o prazo para interposição de recurso especial em relação a todas as matérias decididas no recorrido.

Assim, estando demonstrado no recurso especial que tanto as exigências do ano-calendário 2001, como as do ano-calendário 2002, foram formalizadas sob o mesmo fundamento legal afastado no acórdão recorrido em razão do que decidido na ADI n.º 2.588, a divergência jurisprudencial deve ser analisada tendo por objeto a integralidade do lançamento cancelado com o provimento dado ao recurso voluntário da Contribuinte.

Estes os acréscimos para acompanhar o I. Relator e CONHECER do recurso especial da PGFN.

No mérito, o presente voto também se alinha integralmente ao do I. Relator, mormente tendo em conta que a PGFN se limitou a questionar a premissa fática equivocada do acórdão recorrido sem antecipar defesa em relação aos argumentos que deixaram de ser apreciados pelo Colegiado *a quo*, de onde se infere que a reforma do acórdão recorrido, pretendida *no ponto objeto da insurgência*, limita-se ao afastamento daquela premissa fática,

consoante firmado no paradigma n.º 9101-003.142, o que nestes autos, enseja o retorno dos autos ao Colegiado *a quo*, e o PROVIMENTO ao recurso especial da PGFN.

*(documento assinado digitalmente)*

EDELI PEREIRA BESSA