



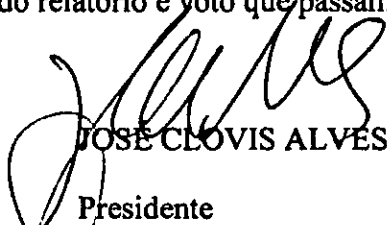
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n°	10680.006159/2005-01
Recurso n°	150.458 Voluntário
Matéria	IRPJ e OUTRO - EX.: 2002
Acórdão n°	105-16.708
Sessão de	17 DE OUTUBRO DE 2007
Recorrente	MARNO EMPREENDIMENTOS LTDA.
Recorrida	3ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

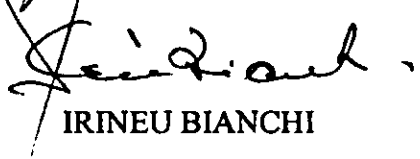
IRPJ - CSLL - REDUÇÃO DE CAPITAL -
SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA -
Consoante o que está disposto no art. 1º da Lei nº
9.532/97 e, nas suas alterações, a redução de capital,
com devolução ao sócio de parte do capital investido
na sociedade, mediante ações de empresa controlada
no estrangeiro, não caracteriza hipótese de incidência
de IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário
interposto por MARNO EMPREENDIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do PRIMEIRO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso,
nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLOVIS ALVES

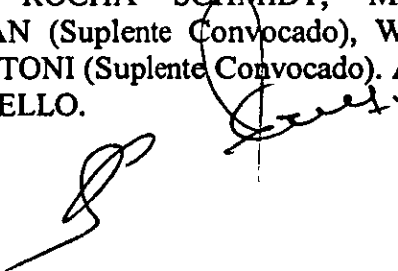
Presidente


IRINEU BIANCHI

Relator

Formalizado em: 07 DEZ 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, ROBERTO BEKIERMAN (Suplente Convocado), WALDIR VEIGA ROCHA e MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente o Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



Relatório

Adoto o relatório da decisão recorrida, como segue:

MARNO EMPREENDIMENTOS LTDA., CNPJ N° 01.605.470/0001-41, recorre a este Colegiado contra a decisão da 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte (MG), que manteve integralmente as exigências de IRPJ e CSLL concretizadas através dos autos de infração de fls. 272 a 280, no montante de R\$ 19.947.796,04, em razão dos seguintes fatos:

ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL – LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR – Não houve adição ao lucro líquido do período, na determinação do lucro real, de lucros no montante de R\$ 24.919.058,72, auferidos no exterior por meio de sociedade controlada. Ano-calendário: 2001.

Os autos de infração acima referidos destinam-se a retificar e substituir integralmente aqueles de fls. 6/14, tudo de acordo com o consignado no Termo de Verificação Fiscal.

Cientificada do lançamento, a interessada apresentou a impugnação de fls. 333/377, alegando em síntese:

Que o auto de infração em causa não se revestiu das formalidades previstas no artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, particularmente com respeito ao enquadramento legal, de modo que pudesse justificar a sua lavratura;

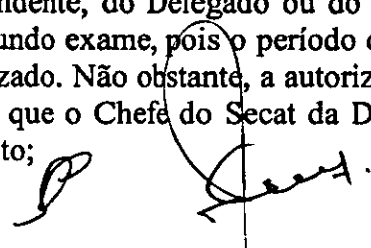
Que é inadmissível o emprego de todas as disposições da Lei nº 9.532/97 embasar o lançamento, uma vez que nem todos os seus artigos tratam da disponibilização de lucros auferidos no exterior por empresa coligada;

Que o lançamento deve indicar clara e precisamente qual foi a disposição legal infringida pelo contribuinte, enquanto que o Decreto nº 70.235/72, dispõe que o auto de infração deve conter obrigatoriamente a descrição do fato e a disposição legal infringida, entre outros requisitos;

Que o artigo 3º da Lei nº 9.559/2000, não guarda nenhuma relação com a operação tratada no processo;

Que sendo evidente o erro de capitulação legal, o auto de infração é nulo e deve ser integralmente cancelado;

Que é patente que o auto de infração complementar é nulo e não pode subsistir, pois de acordo com o artigo 906 do RIR/99, em relação ao mesmo exercício só é possível um segundo exame mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal. No caso em discussão, ocorreu o segundo exame, pois o período questionado no auto de infração complementar já havia sido fiscalizado. Não obstante, a autorização para a sua lavratura foi dada por pessoa incompetente, visto que o Chefe do Secat da Delegacia da Receita Federal de Belo Horizonte não o poderia ter feito;



Que os artigos 145 e 149 do CTN, prevêm que o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de iniciativa de ofício da autoridade administrativa nos casos previstos no artigo 149;

Que por ocasião da lavratura do auto de infração original a fiscalização tinha pleno conhecimento de todos os fatos e da legislação aplicável. Assim, não cabe a modificação do lançamento, sob o argumento de que teria havido incorreções;

Que nos anos de 2001 e 2002 a autuada detinha participação na controlada estrangeira Deep Sea SGPS Sociedade Unipessoal Lda, estabelecida na Ilha da Madeira, Portugal. Além disso, em 1997 e 1998, a autuada detinha 99,96% do capital da Fido SGPS Sociedade Unipessoal Lda., estabelecida na Ilha da Madeira, Portugal. A partir de 1999 essa participação atingiu 100%. Entre os anos de 1997 e 2001 os balanços das duas sociedades controladas apresentaram os resultados indicados em tabela constante da impugnação;

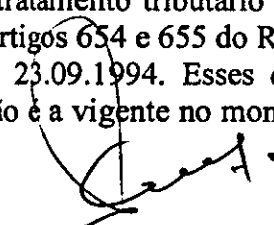
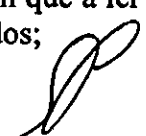
Que os prejuízos sofridos em 2000 e 2001 resultaram do reconhecimento por equivalência patrimonial dos resultados negativos apresentados em sociedade investida situada nas Antilhas Holandesas, a Izosta Investments NV;

Que em 30.11.2001 foi deliberada a redução do capital social da autuada, ato societário que se realizou no Brasil mediante a entrega aos sócios, em devolução de sua participação no capital social, da participação detida na Fido. A operação se fez com base nos valores contábeis da quota entregue aos sócios, nos termos do artigo 22, da Lei nº 9.249, de 26.12.1995, não havendo reavaliação do ativo e, portanto, não existindo ganho de capital tributável para a autuada;

Que quanto aos sócios, todas as pessoas físicas, receberam a participação societária pelo valor contábil e informaram esse mesmo valor na declaração de rendimentos, conforme determina o artigo 61, inciso I, alínea "b", da Instrução Normativa nº 11, de 22.02.1996. A Fido, por sua vez, continuou com a mesma situação patrimonial e com os lucros acumulados ali registrados, íntegros, sem nenhuma movimentação ou modificação. Na Fido ocorreu apenas modificação de seu quadro societário, mantendo-se íntegros os lucros. Não obstante, foi lavrado lançamento fiscal;

Que a autuante alega, em síntese, que: a) a redução de capital da autuada, com a entrega da quota de outra sociedade, constitui alienação, hipótese válida para tributar os lucros supostamente acumulados na sociedade estrangeira e auferidos no exterior; b) é irrelevante o fato de ter havido uma redução de capital com a entrega de ativos, uma vez que deve ser considerado o amplo conceito de alienação; c) a autuada deixou de recolher o IRPJ e a CSLL referente a possíveis lucros acumulados no exterior no ano-calendário de 2001; d) os lucros em causa devem ser convertidos em reais pela taxa de câmbio vigente na data da questionada distribuição, isto é, 31.10.2001;

Que ainda que fosse válida a exação, os lucros envolvidos na operação foram gerados e apurados nos anos de 1997, 1999 e 2000. O fato de lucros gerados em determinado ano serem acumulados para posterior distribuição não altera o tratamento tributário aplicável no momento de sua apuração. É o entendimento que se tira dos artigos 654 e 655 do RIR/99. O mesmo sentido tem o Ato Declaratório Normativo nº 49, de 23.09.1994. Esses dois atos normativos demonstram que a lei aplicável para fins de tributação é a vigente no momento em que os lucros são gerados;



Que o IRPJ e a CSLL submetem-se à modalidade de lançamento por homologação, caso em que, para o cômputo do prazo decadencial aplica-se o artigo 150, § 4º do CTN;

Que foi cientificada do lançamento em 06.07.2005, portanto, só podiam ser exigidos valores referentes a fatos geradores ocorridos após 31.12.1999;

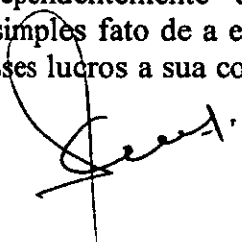
Que nos termos do artigo 248 da Lei das Sociedades por Ações, serão avaliados de acordo com o método da equivalência patrimonial os investimentos em: a) sociedades coligadas sob cuja administração a investidora tenha influência ou que correspondam à participação de 20% ou mais do capital social da coligada; b) sociedades controladas. Em relação aos investimentos mantidos em sociedades sediadas no exterior, existe a mesma obrigação. Não obstante, neste caso o resultado da equivalência patrimonial compõe-se de dois itens: a) a participação da investidora no resultado do exercício; b) variação cambial do valor do investimento;

Que apresentando as controladas uma diminuição patrimonial, esta se refletirá no resultado obtido pela controladora, que poderá também apresentar um déficit. Uma vez que os resultados apresentados pela controlada estrangeira decorrem da aplicação da equivalência patrimonial, comprova-se a falta de fundamentação da alegação da autuante segundo a qual seria evidente a discrepância entre os valores dos lucros auferidos nos anos de 1997 a 2000 e o prejuízo de 2001;

Que o artigo 25, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.249/95, estabelece apenas a obrigação, para as filiais, sucursais e controladas, de demonstrar a apuração dos lucros segundo as normas da legislação brasileira, mas não de apurar os lucros auferidos no exterior segundo a legislação brasileira. Esse entendimento acha-se expresso no artigo 10, § 2º da IN nº 38, de 1996, e é também confirmado pelo § 1º do mesmo artigo. O artigo 6º da Instrução Normativa nº 213, de 07.10.2002 igualmente confirma o mesmo entendimento. Não há, portanto, falar em regra única e brasileira na determinação dos resultados das empresas domiciliadas em países onde existe regra própria. As demonstrações financeiras e as apurações de valores (estoques, lucros, reservas etc.) devem ser elaboradas segundo as regras do país de domicílio da controlada, coligada, filial ou sucursal;

Que o Manual do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (Major) determina claramente que os lucros auferidos no exterior pelas filiais e sucursais com autonomias contábeis e pelas controladas e coligadas, antes da tributação estrangeira, devem ser adicionados ao lucro líquido da empresa brasileira;

Que a Lei nº 9.249, de 1995, artigo 25, determinou a adoção do princípio da universalidade para fins de tributação da renda. A adoção somente alcança os lucros gerados a partir de 01.01.1996. Contudo, a tributação dos lucros auferidos por intermédio de sociedades controladas ou coligadas sediadas no exterior foi precariamente instituída, porque a Lei nº 9.245 determinou que a tributação deveria ocorrer independentemente da efetiva disponibilização da renda, contrariando o artigo 43 do CTN. O simples fato de a empresa no exterior auferir lucro não se confunde com a disponibilização desses lucros a sua controladora no Brasil;



Que analisando questão análoga, suscitada pela Lei nº 7.713/98, que instituiu o imposto sobre o lucro líquido, o Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu que a aquisição de disponibilidade não ocorre na data do encerramento do período-base;

Que a Receita Federal, ciente dos vícios da Lei nº 9.249, de 1995, editou a IN nº 38, de 1996, que conceitua disponibilização. Entretanto, esta IN, por ser norma secundária, não tem força para fundamentar nem corrigir a Lei nº 9.249, de 1995. A IN nº 38, de 1996, a pretexto de complementar o dispositivo legal, criou nova hipótese de incidência para os lucros gerados no exterior, extrapolando a sua fundamentação legal. A correção do artigo 25 da Lei nº 9.249, de 1995, fez-se com a Lei nº 9.532, de 10.12.1997, a qual, em virtude do princípio da irretroatividade, começa a valer só em 01.01.1998;

Que dessa forma, não são válidas as hipóteses de disponibilização previstas na IN nº 38, de 1996. A tentativa do Poder Executivo de retificar a Lei nº 9.249, de 1995, apenas confirma o entendimento de que contrariava o CTN e tinha vícios ao tempo de sua edição. Até o Ministro da Fazenda e o Relator do projeto que se converteria na Lei nº 9.532, de 1997, reconheceram expressamente que a Lei nº 9.249, de 1995, e a IN nº 38, de 1996, possuíam vícios que somente poderiam ser sanados com a edição de nova lei ordinária. Em abono do argumento;

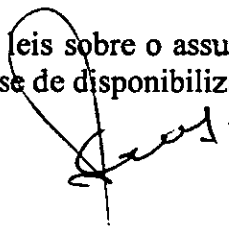
Que com base na Instrução Normativa nº 213, de 07.10.2002, que reitera o disposto na IN nº 38, de 1996, a autuante tenta reforçar sua tese segundo a qual a alienação é hipótese de disponibilização. Contudo, as IN são normas secundárias que devem manter-se dentro dos limites impostos pela lei;

Que a autuante, com base no artigo 109 do CTN, afirma que estaria autorizada a buscar no direito privado o significado que a legislação pretendeu alcançar com o emprego do termo alienação. No entanto, seu entendimento é facilmente afastado por meio de análise sistemática do ordenamento. O artigo 108, § 1º, do CTN determina que o emprego de analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei, assim impedindo o recurso à analogia para a cobrança de tributos nos casos em que não há norma expressa. Cabe somente à lei exigir ou aumentar tributo. Porém, as disposições normativas que introduziram a alienação de investimentos como hipótese de disponibilização de lucros no exterior não têm fundamento na Lei nº 9.249, de 1995, nem nas leis subseqüentes;

Que com a entrada em vigor da Lei nº 9.532/97, cujo objetivo declarado foi corrigir a Lei nº 9.249/95, os lucros auferidos no exterior passam a ser tributados no Brasil no momento em que fossem verificadas as hipóteses de disponibilização previstas em lei. Assim, apenas as hipóteses legais poderiam implicar incidência do IRPJ, do contrário haveria frontal ofensa ao princípio da hierarquia das leis. O pertinente artigo da Lei nº 9.532/97, não menciona a alienação, de sorte que esta operação não se encontra arrolada entre as hipóteses de disponibilização de lucros;

Que a Lei nº 9.532/97, regulou o assunto de forma taxativa, e sendo norma posterior e hierarquicamente superior à IN nº 38/96, aquela teria revogado esta, admitindo-se que a última tenha sido validamente emitida;

Que os artigos 394 e 395 do RIR/99 consolidaram as leis sobre o assunto, mas tampouco incluem a alienação de participação societária como hipótese de disponibilização;



Que a Lei n.º 9.959/2000 alterou a redação do § 1º do artigo 1º da Lei n.º 9.532/97, acrescentando duas novas hipóteses de disponibilização. Mais uma vez, porém, não se incluiu a alienação de participação em sociedade sediada no exterior entre as hipóteses de disponibilização;

Que também o artigo 74 da MP n.º 2.158-35/2001, introduziu novo tratamento tributário dos lucros auferidos no exterior, sem incluir a alienação de participação societária como hipótese de tributação dos lucros auferidos no exterior;

Que se a intenção do legislador era considerar a alienação de participação societária como disponibilização de lucros, isso deveria estar dito expressamente numa das leis ou medidas provisórias editadas após a publicação da IN n.º 38/96. Como não o fez, é forçoso reconhecer que tanto o Poder Executivo quanto o legislador reconheceram tacitamente a impossibilidade de considerar a alienação de sociedade controlada ou coligada no exterior como hipótese de disponibilização de lucros;

Que, além disso, a operação de redução de capital com quotas de outra sociedade é operação distinta da alienação. Na redução de capital, a autuada apenas substituiu as quotas, detidas por uma pessoa física, pela quota representativa do capital da empresa controlada, a valor contábil, sem que houvesse disponibilidade jurídica ou econômica de renda, nem acréscimo patrimonial para a autuada, nem a realização do investimento;

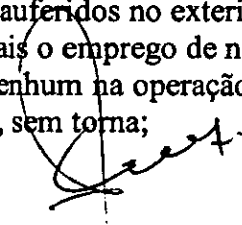
Que a redução de capital é ato típico, uma vez que afasta a idéia de lucro. Não implicou a conversão do valor da quota em dinheiro, mas apenas em quota de outra sociedade. Além do mais, os lucros acumulados na Fido aí permaneceram intactos, conforme demonstram as suas demonstrações financeiras;

Que somente poderia ser admitida a exigência de IRPJ e de CSLL caso a participação societária tivesse sido transferida por valor superior ao custo de aquisição contábil, o que não ocorreu, visto que a troca foi feita com base em valores contábeis, nos termos do artigo 22, § 3º, da Lei n.º 9.249/95. Caso a operação tivesse sido realizada a valor de mercado, eventual tributação seria devida sob a forma de ganho de capital, e não sob a forma de disponibilização de lucros auferidos no exterior. Os artigos 428 e 429 do RIR 1999 dão a definição de ganho de capital;

Que o artigo 61, inciso I, alínea "b", da IN n.º 11/96, dispõe que o investidor que receber em pagamento, pela redução de capital duma sociedade, participação societária avaliada a valor contábil deverá registrar este novo investimento em sua declaração de renda pelo mesmo valor do investimento antigo;

Que assim, a autuante equivocou-se ao fundamentar o lançamento na disponibilização dos lucros, pois: a) não houve o pagamento dos lucros auferidos no exterior pela Fido; b) esses lucros continuam acumulados no exterior, sem nenhuma mutação;

Que a autuante entendeu ainda que a operação caracterizasse a hipótese de disponibilização prevista no artigo 1º, § 2º, letra "b", item 4, da Lei n.º 9.532, de 1997. Todavia, a operação em causa em nada se assemelha à capitalização de lucros auferidos no exterior, nem ao emprego de lucros em favor da autuada. Esta não determinou jamais o emprego de nenhuma parte dos lucros acumulados pela Fido. Por isso, não auferiu lucro nenhum na operação. Pode-se argumentar que ocorreu mera permuta de participações societárias, sem torna;



Que a autuante também se equivoca ao induzir ao entendimento de que a operação se caracterizou como exemplo de emprego do valor dos lucros externos em favor da autuada, pois não se aplica ao caso o artigo 1º, § 1º, alínea “b”, e § 2º, alínea “b”, item 4, da Lei nº 9.532/97. A expressão “emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça” refere-se às hipóteses em que, em vez de disponibilizar os lucros gerados no exterior para a sua controladora no Brasil, a sociedade estrangeira (ela mesma, agindo em nome próprio) os usa em favor da beneficiária brasileira. Logo, o objeto desse ato há de ser os lucros gerados e retidos no exterior. Mas o objeto da redução de capital realizada pela autuada não são os lucros, mas sim toda a participação detida nas controladas estrangeiras. São situações que não se confundem;

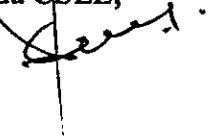
Que, além disso, o emprego dos lucros há de ser feito pela própria sociedade que auferiu e acumulou os lucros no exterior. Note-se que todas as hipóteses descritas no artigo 1º, § 2º, alínea “b”, da Lei nº 9.532/97, referem-se a casos em que a sociedade estrangeira, por meio de ação própria, venha a praticar atos que possam ser considerados como disponibilização de lucros. Todavia, foi a autuada que transferiu toda a participação detida na Fido. Esta não empregou esses lucros em lugar nenhum. Admitir essa hipótese equivale a imaginar que a Lei nº 9.532/97, teria criado uma hipótese de desconsideração automática da personalidade jurídica das sociedades controladas no exterior, o que não é o caso;

Que a autuação não podia ter sido feita porque a controlada se situava na Ilha da Madeira, território pertencente a Portugal, país com o qual o Brasil mantinha na época tratado para evitar a dupla tributação. O tratado foi ratificado pelo Decreto nº 63.393/1971 e seu artigo VII previa que os lucros de uma empresa de um estado contratante só podem ser tributados nesse estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro estado contratante por meio de um estabelecimento estável aí situado. A Fido é empresa estabelecida apenas na Ilha da Madeira e não desempenha nenhuma atividade no Brasil, razão pela qual seu rendimento não poderia ter sido tributado;

Que ainda que não vinguem as demais arguições suscitadas, o auto de infração não deve subsistir, visto que o fisco não empregou a melhor técnica ao apurar o montante tributável. De acordo com o artigo 394, § 7º, do RIR/99, que reiterou o disposto no artigo 25, § 4º, da Lei nº 9.249/95, os lucros auferidos no exterior serão convertidos em reais pela taxa de câmbio, para a venda, do dia das demonstrações financeiras em que tenham sido apurados os lucros da controlada. Assim, admitindo-se que tenha havido a disponibilização, os lucros deviam ter sido convertidos em reais pela taxa de câmbio vigente no dia 31 de dezembro de cada ano;

Que a impugnação demonstra a improcedência total do lançamento de IRPJ. Logo, torna-se também improcedente o lançamento de CSLL, visto que a esta se aplicam as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ, observada a legislação específica quanto à base de cálculo e à alíquota;

Que de acordo com o artigo 2º da Lei nº 7.689/88, a base de cálculo da CSLL é o resultado do exercício, antes da provisão para o IRPJ, ajustado pelas adições, exclusões e compensações previstas na legislação. Historicamente, na base de cálculo da CSLL computavam-se apenas os acréscimos patrimoniais auferidos no Brasil. A universalidade da tributação, instituída pelo artigo 25 da Lei nº 9.246/95, aplicava-se exclusivamente ao IRPJ, tanto que o artigo 15 da IN nº 38/96, estabelecia expressamente que os lucros, rendimentos e ganhos de capital, auferidos no exterior, não integravam a base de cálculo da CSLL;



Que a Medida Provisória n.º 1.858-6/99, determinou que esses lucros passassem a se sujeitar à CSLL. Esse aumento da base de cálculo da CSLL submeteu-se ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Dessa forma, apenas a partir de 28.09.1999 tornou-se possível fazer incidir a CSLL sobre lucros auferidos no exterior. Como não se admite mês incompleto para a apuração de lucro, a incidência da CSLL iniciou-se em outubro de 1999. Até então, nenhum lucro gerado no exterior estava sujeito à CSLL. Assim, ainda que tenham sido disponibilizados posteriormente, sobre os lucros auferidos no exterior antes de completados noventa dias da publicação da MP n.º 1.858/99, não incide a CSLL. Do contrário, desrespeitar-se-ia o princípio da irretroatividade previsto no artigo 150, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal;

Que o artigo 3º do CTN estabelece que tributo é prestação pecuniária que não constitui sanção de ato ilícito. Daí que não pode ser usado para punir. Por mais grave que seja o ilícito praticado, não se justifica a fixação de penalidade que exproprie o sujeito passivo de parcela de seu patrimônio de forma desproporcional à infração;

Que demonstrado que a autuada não cometeu nenhuma infração que justificasse a aplicação da multa de 75% ou de qualquer outra penalidade, a multa de ofício deve ser cancelada juntamente com o principal;

Que a jurisprudência tem reconhecido a inaplicabilidade da taxa Selic aos créditos tributários, uma vez que não foi criada por lei para fins tributários. Em abono da afirmação, cita-se um acórdão atribuído ao Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, caso se admita a validade da exigência principal, a exigência de juros pela taxa Selic deve ser cancelada.

Citou doutrina e jurisprudência, acostou documentos e pediu o acolhimento integral da impugnação, para determinar o cancelamento de todas as exigências fiscais.

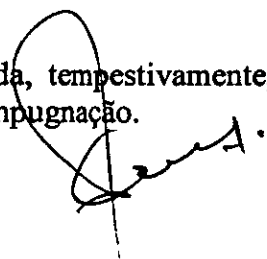
Através do Acórdão DRJ/BHE N.º 9.471 (fls. 404/427), a Terceira Turma Julgadora da DRJ em Belo Horizonte (MG), julgou procedente a ação fiscal, cujos fundamentos acham-se consubstanciados na seguinte ementa:

IRPJ – LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR – ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA – Na hipótese de alienação 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.

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR – INCIDÊNCIA DE CSLL – Sujeitam-se à incidência da CSLL todos os lucros auferidos no exterior que forem disponibilizados após a entrada em vigor do artigo 6º da Medida Provisória n.º 1.858, de 1999, ainda que tenham sido apurados antes de sua vigência.

LANÇAMENTO DECORRENTE – CSLL – O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se ao lançamento que com ele compartilha o mesmo fundamento factual quando não há razão de ordem jurídica para lhe conferir julgamento diverso.

Cientificada da decisão (fls. 431), a interessada, tempestivamente, interpôs o recurso voluntário de fls. 434/486, reafirmando os termos da impugnação.



Nesta data, da tribuna, a recorrente afirmou que antes mesmo da lavratura do segundo auto de infração, já havia recolhido os tributos concernentes ao lançamento anulado, exibindo, em fotocópia autenticada, os DARFs respectivos.

Daqueles documentos consta o número do processo administrativo e do correspondente Mandado de Procedimento Fiscal, assim como os códigos das receitas, enquanto que os valores recolhidos coincidem com aqueles lançados.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos legais, merecendo ser conhecido.

Como anotado no relatório, na data de 30/11/2001, a recorrente transferiu aos seus sócios, totalidade das ações da FIDO SGPS LTA., sua controlada, com sede na Ilha da Madeira. Levantadas as demonstrações financeiras (fls. 42), foi constatada a existência de lucros acumulados no valor de 2.202.164,00 Escudos, correspondentes a R\$ 24.919.058,75, valor este resultante da conversão em reais à taxa cambial do dia em que foi realizada a transação.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal, na hipótese de alienação do patrimônio da controlada no exterior, os lucros ainda não tributados no Brasil deveriam ser adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real da alienante no Brasil, providência não observada pela recorrente, resultando daí a lavratura do auto de infração para exigir o IRPJ e a CSLL correspondentes.

Com a impugnação a interessada suscitou as preliminares de nulidade do auto de infração por errôneo enquadramento legal e pela prática de atos administrativos por servidor não dotado de competência para tanto. Alegou ainda a preliminar de decadência dos períodos-base de 1997 a 1999. Ditas preliminares foram rejeitadas pela decisão recorrida e foram renovadas com a peça recursal.

Por entender que nas questões de mérito o deslinde da controvérsia é favorável ao sujeito passivo, deixo de apreciar as preliminares suscitadas, forte no art. 59, §3º, do Decreto nº 70.235.72.

Como se verá adiante, a exigência fiscal não se sustenta, devendo ser considerados insubsistentes os autos de infração, para o que, valho-me dos fundamentos da decisão proferida pela Terceira Câmara através do acórdão nº 103-22.451, que divergindo do posicionamento do fisco e da Turma Julgadora de primeira instância, proveu o recurso.

Colhe-se da terceira alteração contratual (fls. 83/91), que em 30 de novembro de 2001, a recorrente resolveu reduzir seu capital social em R\$ 25.088.294,00 (vinte e cinco milhões, oitenta e oito mil e duzentos e noventa e quatro reais).

Em contrapartida à redução do capital, os cotistas receberam frações ideais de uma cota com o valor nominal de € 87.794,43 (oitenta e sete mil, setecentos e noventa e quatro euros e quarenta e três centimos), detidas pela recorrente na sociedade FIDO SGPS, Sociedade Unipessoal Lda. inscrita no registro comercial da Zona Franca da Madeira, Portugal.

Ou seja, os investidores, pessoas físicas, receberam de volta o mesmo valor investido, nos exatos moldes do que prescreve o artigo 22 da Lei nº 9.249/95. Ressalte-se que na operação não houve reavaliação do ativo e conseqüentemente ganho de capital a ser tributado.

O fisco, de outro lado, entendeu que essa simples e corriqueira operação de redução de capital se equipara a hipótese de “emprego de valor em favor de beneficiária em qualquer praça”, previsto no artigo 1º, § 2º, item 4, da Lei nº 9.532/97. Isto porque, achou que a redução de capital redundou em **“transferência de bens do patrimônio da sociedade para os sócios, peculiaridade essa que é da essência da alienação”**. (grifos no original)

Ao meu sentir, a operação em questão não se enquadra na hipótese de incidência capitulada pelo fiscal autuante, 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 aos sócios de parte do capital investido na sociedade.

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.

A redução de capital é uma operação societária normal e corriqueira. Importante observar que as operações nos moldes desta ora analisada, porém com cotas de outra empresa coligada, localizada no Brasil, não ensejam a tributação. Assim, não vejo razão para que a mesma operação sofra tributação somente porque o pagamento é feito com cotas de coligada localizada fora do território nacional.

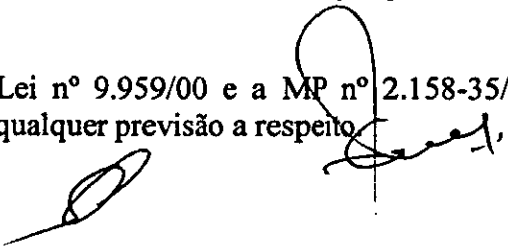
Não fosse assim, entendo que a Lei nº 9.249/95, instituidora do princípio da universalidade da renda para fins de tributação de lucros e ganhos de capital auferidos no exterior, nos termos do artigo 25 – pretendia tributar resultados diretos produzidos – ganhos de capital e rendimentos – no exterior e resultados indiretos – lucros auferidos por coligadas ou controladas no exterior – todavia, a meu juízo, o fez de forma precária, uma vez que essa tributação deveria ocorrer independentemente da efetiva disponibilização jurídica e econômica da renda. Isso porque o conteúdo da norma em apreço choca-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 que 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, 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 a 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 hipótese 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 de hipótese de incidência do IRPJ, sobre os lucros auferidos no exterior por empresas controladas.

Diante de tais evidências, a fiscalização tentou equiparar 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 nº 9.532/97.

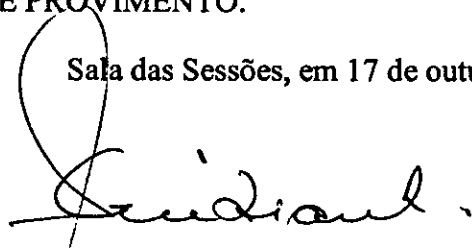
Todavia, o artigo acima mencionado se aplica aos casos em que a sociedade controlada estrangeira – ela mesma agindo em nome próprio, utiliza os lucros gerados no exterior em favor da beneficiária – controladora brasileira.

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 societária. Além do mais, os lucros da controlada continuam a figurar no seu balanço, em suspenso.

Assim, não vejo como manter os lançamentos de IRPJ e CSLL.

DIANTE DO EXPOSTO, conheço do recurso voluntário e voto no sentido de DAR-LHE PROVIMENTO.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2007.



IRINEU BIANCHI

