



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	10680.012244/2004-19
Recurso nº	156.464 Voluntário
Matéria	IRPJ e OUTRO - EX.: 2002
Acórdão nº	105-16.766
Sessão de	08 de novembro de 2007
Recorrente	BMG LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
Recorrida	4ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ - EXERCÍCIO: 2002

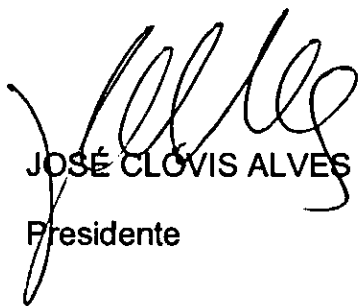
LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - FUNDAMENTO LEGAL - A mera referência, na descrição dos fatos, à normas que serviram de subsídio à tipificação do fato gerador da incidência, não retira a validade do enquadramento legal contido no auto de infração.

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR - DISPONIBILIZAÇÃO - LEGISLAÇÃO ANTERIOR - Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997, para efeito de disponibilização de lucros de coligada/controlada sob a forma de pagamento, considera-se como tal o emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça. No caso vertente, o emprego está caracterizado pela utilização da participação societária na empresa estrangeira que auferiu os lucros, para aporte de capital em outra.

AUTO DE INFRAÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL E/OU BASE NEGATIVA - Descabe falar em montante de crédito tributário nos casos de autos de infração de ajuste de bases de cálculo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por BMG LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

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



JOSÉ CLOVIS ALVES
Presidente



WILSON FERNANDES GUIMARÃES
Relator

Formalizado em: 07 DEZ 2007

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

Relatório

BMG LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL, já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a Decisão da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte, Minas Gerais, que manteve, na íntegra, os procedimentos adotados pela Autoridade Fiscal, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo de ajustes de bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, com retificação dos saldos de prejuízo fiscal e de base negativa, relativos ao ano-calendário de 2001, promovidos em razão da constatação de que a contribuinte teria deixado de adicionar ao lucro líquido do exercício, na determinação do lucro real, os rendimentos auferidos no exterior, relativamente aos resultados auferidos nos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001.

Colhem-se dos autos, ainda, as seguintes informações:

a) os rendimentos foram considerados distribuídos em razão da transferência da participação da contribuinte na empresa CINPAR COM. IND. PARTICIPACIONES Y CIA LTDA, com sede no Chile, para a CINPAR HOLDING S/A, sediada no Panamá, para fins de aporte de capital; e

b) a contribuinte fiscalizada teria impetrado, em 19 de dezembro de 2002, Mandado de Segurança (com pedido de liminar, indeferido), objetivando a suspensão dos efeitos da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, relativamente às disposições que tratam da tributação dos resultados auferidos no exterior, tendo sido prolatada sentença denegatória em 07 de maio de 2003. A contribuinte teria impetrado, então, recurso, que se encontraria aguardando julgamento.

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal (fls. 273/290), por meio do qual ofereceu, em síntese, os seguintes argumentos:



- que o motivo central que levou a conclusão pelo Fisco de que houve disponibilização de lucro, estaria fundamentado no art. 2º, § 9º da IN SRF nº 38, de 1996 (que teria regulamentado o art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997), pela configuração de alienação de participação societária, pela transferência do patrimônio de bens para a CINPAR Holding S A;

- que, na apuração da base de cálculo dos tributos, o montante auferido a título lucro deveria ser proporcional à "participação da BMG Leasing" na CINPAR e não o valor efetivo das transferências das cotas;

- que teria sido presumida a própria existência de lucro, vez que não teria sido feita, em momento algum, menção ao valor da operação;

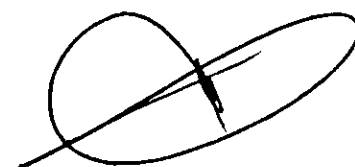
- que não teria havido qualquer disponibilização de lucro para ela e que toda a operação realizada visou, apenas, a reestruturação societária das empresas envolvidas, o que tornaria evidente o equívoco da Fiscalização Federal;

- que o auto de infração seria nulo, eis que a exigência não foi descrita minuciosamente, prejudicando a ampla defesa, o devido processo legal e com violação ao comando contido no artigo 142, do CTN e inciso V, do artigo 10, do Decreto 70.235, de 1972;

- que não bastaria que o Fisco dissesse qual o lucro que deveria ser levado à tributação, caberia, ainda, dizer qual seria o montante do crédito tributário, incluindo-se aí o principal e a multa aplicada;

- que não teria ocorrido alienação do patrimônio da controlada ou coligada, eis que as quotas ditas transferidas, jamais deixaram de fazer parte do seu patrimônio;

- que, não havendo redução do seu patrimônio, não se verificaria também a alienação de sua participação societária;



- que não haveria muita discordância entre o que a Fiscalização e ela entendem como alienação, detectando-se diferença na interpretação do ato praticado por ela, se seria ou não alienação;

- que, para a Fiscalização, importaria o ato de transferência ou de transmissão de coisa ou direito, enquanto que, para ela, dependeria muito mais da verificação das conseqüências no mundo jurídico do ato de transferir (citando doutrina, asseverou que tanto deve ser verificada a tradição do bem ou direito, quanto a perda da propriedade de um e o aumento de outro);

- que, ao integralizar o capital social da CINPAR Holding S A com a participação societária da CINPAR Com. Ind. Participaciones Y Cia Ltda, não obstante uní-la ao capital social desta, não à excluiu de seu patrimônio, pois ela continuaria integrada a seu patrimônio, e a prova maior disto estaria precisamente, no art. 248, da Lei 6.404/76 (equivalência patrimonial), que afirma, basicamente, que o patrimônio líquido da coligada ou controladora reflete, diretamente, no cômputo do patrimônio líquido, da controlada ou coligada, ou seja, não se poderia jamais considerar a integralização de capital como sendo alienação, com a total e absoluta desvinculação do bem alienado, ou, de outra sorte, o prefalado dispositivo legal perderia todo o sentido;

- que, caso se admitisse, pelo princípio da eventualidade, a existência de alienação de participação societária, este fato não se encontraria descrito na Lei nº 9.532, de 1996, como hipóteses de disponibilização de lucro no exterior;

- que não poderia ser suscitado o disposto no item 4 da alínea b do § 2º do artigo 1º da mesma Lei, já que, no caso, não se verificou o emprego de capital;

- que, pela Lei nº 9.532/97, a alienação de participação societária não caracterizaria a prefalada disponibilização de lucros, muito menos sua integralização no capital de outra empresa;



- que não poderia ser invocada a IN SRF nº 38, de 1996, eis que ao ultrapassar o texto da Lei nº 9.249, de 1995, e o da Lei nº 9.532, de 1997, a referida instrução normativa é inconstitucional e ilegal, violando os arts. 5º, II, 37, caput, e 84, IV, da CF/88 e o art. 1º da Lei nº 9.532/97;

- que só há lucro ou renda quando há disponibilização jurídica ou econômica da renda, que só ocorre quando houver acréscimo patrimonial, conforme disposto no caput do artigo 43 do CTN, o que não se aplicaria na espécie;

- que jamais, em qualquer momento, se verificou, seja desfalque no seu patrimônio ou da própria CINPAR Com. Ind. Participaciones Y Cia Ltda., tendo havido, apenas, mudança na forma de participação da primeira na segunda, que passou a ser indireta;

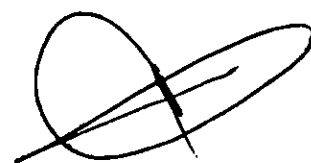
- que não teria havido transferência de titularidade daquelas cotas (que continuariam a pertencer à BMG Leasing, só que agora compondo o capital social da CINPAR Holding);

- que, ainda que se pudesse verificar a existência de alienação de participação societária, esta figura não se encontraria descrita na Lei nº 9.532/97, mas apenas na IN 38/96, que teria restado revogada por aquela disposição legal;

- que, ademais, a IN 38/96 dispunha além do que estabelecia a Lei 9.532/97, violando, dessa forma, o princípio da legalidade.

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte, Minas Gerais, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, através do Acórdão nº 02-12.436, de 16 de novembro de 2006, fls. 321/331, pela procedência dos lançamentos, conforme ementa que ora transcrevemos.

NULIDADE- Não provada violação das regras do artigo 142 do CTN nem dos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235/1972, não há que se falar em nulidade do lançamento.



CONSTITUCIONALIDADE. O controle da constitucionalidade das leis é matéria privativa do Poder Judiciário e ultrapassa os limites da competência administrativa.

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. 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.

Considera-se lucro disponibilizado quando houver o emprego dos valores, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – CSLL O lançamento reflexo observa o mesmo procedimento adotado no lançamento do IRPJ, devido à relação de causa e efeito que os vincula.

Inconformada, a contribuinte apresentou o recurso de folhas 340/353, por meio do qual renova as razões trazidas em sede de impugnação.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Trata a lide de ajustes de bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, com retificação dos saldos de prejuízo fiscal e de base negativa, relativos ao ano-calendário de 2001, promovidos em razão da constatação de que a contribuinte teria deixado de adicionar ao lucro líquido do exercício, na determinação do lucro real, os rendimentos auferidos no exterior, relativamente aos resultados auferidos nos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001.

De acordo com a peça acusatória, os lucros auferidos no exterior teriam sido considerados disponibilizados a partir da transferência da participação da contribuinte na empresa CINPAR COM. IND. PARTICIPACIONES Y CIA LTDA, com sede no Chile, para a CINPAR HOLDING S/A, sediada no Panamá, para fins de aporte de capital.

Inconformada com a decisão prolatada em primeiro grau, a contribuinte traz razões, em sede de recurso voluntário, as quais passaremos a apreciar.

Sustenta a recorrente que o motivo central que levou a conclusão pelo Fisco de que houve disponibilização de lucro, estaria fundamentado no art. 2º, § 9º da IN SRF nº 38, de 1996 (que teria regulamentado o art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997), pela configuração de alienação de participação societária, pela transferência do patrimônio de bens para a CINPAR Holding S A; - que, na apuração da base de cálculo dos tributos, o montante auferido a título lucro deveria ser proporcional à "participação da BMG Leasing" na CINPAR e não o valor efetivo das transferências das cotas; que teria sido presumida a própria existência de lucro, vez que não teria sido feita, em momento algum, menção ao valor da operação; que não teria havido qualquer disponibilização de lucro para ela e que toda a operação realizada visou, apenas, a reestruturação societária das empresas envolvidas, o que tornaria evidente



o equívoco da Fiscalização Federal; que o auto de infração seria nulo, eis que a exigência não foi descrita minuciosamente, prejudicando a ampla defesa, o devido processo legal e com violação ao comando contido no artigo 142, do CTN e inciso V, do artigo 10, do Decreto 70.235, de 1972; que não bastaria que o Fisco dissesse qual o lucro que deveria ser levado à tributação, caberia, ainda, dizer qual seria o montante do crédito tributário, incluindo-se aí o principal e a multa aplicada; que não teria ocorrido alienação do patrimônio da controlada ou coligada, eis que as quotas ditas transferidas, jamais deixaram de fazer parte do seu patrimônio; que, não havendo redução do seu patrimônio, não se verificaria também a alienação de sua participação societária; que não haveria muita discordância entre o que a Fiscalização e ela entendem como alienação, detectando-se diferença na interpretação do ato praticado por ela, se seria ou não alienação; que, para a Fiscalização, importaria o ato de transferência ou de transmissão de coisa ou direito, enquanto que, para ela, dependeria muito mais da verificação das conseqüências no mundo jurídico do ato de transferir (citando doutrina, asseverou que tanto deve ser verificada a tradição do bem ou direito, quanto a perda da propriedade de um e o aumento de outro); que, ao integralizar o capital social da CINPAR Holding S A com a participação societária da CINPAR Com. Ind. Participaciones Y Cia Ltda, não obstante uní-la ao capital social desta, não à excluiu de seu patrimônio, pois ela continuaria integrada a seu patrimônio, e a prova maior disto estaria precisamente, no art. 248, da Lei 6.404/76 (equivalência patrimonial), que afirma, basicamente, que o patrimônio líquido da coligada ou controladora reflete, diretamente, no cômputo do patrimônio líquido, da controlada ou coligada, ou seja, não se poderia jamais considerar a integralização de capital como sendo alienação, com a total e absoluta desvinculação do bem alienado, ou, de outra sorte, o prefalado dispositivo legal perderia todo o sentido; que, caso se admitisse, pelo princípio da eventualidade, a existência de alienação de participação societária, este fato não se encontraria descrito na Lei nº 9.532, de 1996, como hipóteses de disponibilização de lucro no exterior; que não poderia ser suscitado o disposto no item 4 da alínea b do § 2º do artigo 1º da mesma Lei, já que, no caso, não se verificou o emprego de capital; que, pela Lei nº 9.532/97, a alienação de participação societária não caracterizaria a prefalada disponibilização de lucros, muito menos sua integralização no capital de outra empresa; que não poderia ser invocada a IN SRF nº 38, de 1996, eis que ao ultrapassar o texto da Lei nº 9.249, de 1995, e o



da Lei nº 9.532, de 1997, a referida instrução normativa é inconstitucional e ilegal, violando os arts. 5º, II, 37, caput, e 84, IV, da CF/88 e o art. 1º da Lei nº 9.532/97; que só há lucro ou renda quando há disponibilização jurídica ou econômica da renda, que só ocorre quando houver acréscimo patrimonial, conforme disposto no caput do artigo 43 do CTN, o que não se aplicaria na espécie; que jamais, em qualquer momento, se verificou, seja desfalque no seu patrimônio ou da própria CINPAR Com. Ind. Participaciones Y Cia Ltda., tendo havido, apenas, mudança na forma de participação da primeira na segunda, que passou a ser indireta; que não teria havido transferência de titularidade daquelas cotas (que continuariam a pertencer à BMG Leasing, só que agora compondo o capital social da CINPAR Holding); e que, ainda que se pudesse verificar a existência de alienação de participação societária, esta figura não se encontraria descrita na Lei nº 9.532/97, mas apenas na IN 38/96, que teria restado revogada por aquela disposição legal.

Para a adequada apreciação da lide toma-se necessário, primeiro, descrever os fatos apurados pela autoridade fiscal. Nesse sentido, temos, em conformidade com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 11/18, que a contribuinte participava, no período de 31 de dezembro de 1998 a 31 de dezembro de 2001, com 30,34% do capital da empresa CINPAR COM. E IND. PARTICIPACIONES Y CIA LTDA, no CHILE, e, em 31 de dezembro de 2002, com 47,07 do capital da empresa CINPAR HOLDING S/A, no PANAMÁ.

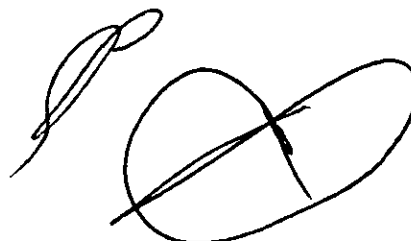
A empresa CINPAR COM. E IND. PARTICIPACIONES Y CIA LTDA teria apurado os seguintes resultados:

1998 = R\$ 1.319.666,93

1999 = R\$ 1.894.010,93

2000 = (R\$ 714.335,24)

2001 = R\$ 273.573,81

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script that appears to be a personal or official mark.

Em 19 de dezembro de 2001, a recorrente transferiu sua participação na CINPAR COM. E IND. PARTICIPACIONES Y CIA LTDA para a CINPAR HOLDING, efetuado, assim, um aporte de capital nesta última.

Para a autoridade fiscal, tal fato, qual seja, a transferência da participação na CINPAR COM. E IND. PARTICIPACIONES Y CIA LTDA para a CINPAR HOLDING, constituiu, de acordo com a legislação vigente, hipótese de disponibilização de lucros. Para ela, considerados tais elementos, os lucros acumulados apresentados no balanço da controlada CINPAR COM. IND. PARTICIPACIONES Y CIA LTDA em dezembro de 2001 deveriam ter sido oferecidos à tributação em 31 de dezembro deste mesmo ano.

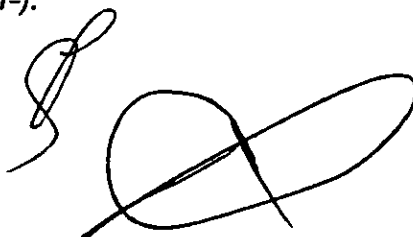
Alega a recorrente que o motivo central que levou a conclusão pelo Fisco de que houve disponibilização de lucro, estaria fundamentado no art. 2º, § 9º da IN SRF nº 38, de 1996, que, para ela, teria regulamentado o art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997.

Em que pese a menção feita ao parágrafo 9º do art. 2º da IN SRF nº 38/96, que, diferentemente do que sustenta a recorrente, constitui norma complementar à Lei nº 9.249, de 1995, e não à Lei nº 9.532, de 1997, a infração descrita pela autoridade fiscal encontra-se adequadamente enquadrada no Auto de Infração nos arts. 249, I e 394 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (RIR/99).

O artigo 394 acima citado tem por fundamento legal os atos legais que, à época da ocorrência dos fatos, disciplinavam a tributação dos lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior, quais sejam, Lei nº 9.249, de 1995, e Lei nº 9.532, de 1997. O referido dispositivo estabelece (*verbis*):

Art. 394. 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 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 25).

§ 1º Os rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na apuração do lucro líquido das pessoas jurídicas com observância do seguinte (Lei nº 9.249, de 1995, art. 25, § 1º):



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;

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 no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas serão adicionados aos lucro líquido, para determinação do lucro real, quando disponibilizados para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil (Lei nº 9.532, de 1997, art. 1º).

§ 3º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, os lucros serão considerados disponibilizados para a empresa no Brasil (Lei nº 9.532, de 1997, art. 1º, § 1º):

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

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

§ 4º Para efeito do disposto no inciso II do parágrafo anterior, considera-se (Lei nº 9.532, de 1997, art. 1º, § 2º):

I - 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;

II - pago o lucro, quando ocorrer:

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

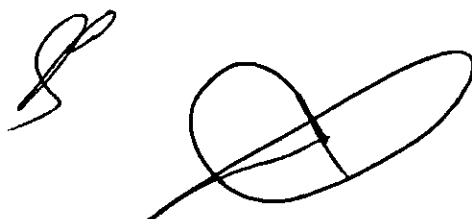
b) a entrega, a qualquer título, a representante da beneficiária;

c) a remessa, em favor da beneficiária, para o Brasil ou para qualquer outra praça;

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

§ 5º 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 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 25, § 2º):

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 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 1966.

§ 6º Os lucros auferidos no exterior por coligadas de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil serão computados na apuração do lucro real com observância do seguinte (Lei nº 9.249, de 1995, art. 25, § 3º):

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 de apuração 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 cópia das demonstrações financeiras da coligada.

§ 7º Os lucros a que se referem os §§ 5º e 6º 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 e coligada (Lei nº 9.249, de 1995, art. 25, § 4º).

§ 8º Os prejuízos e perdas decorrentes das operações referidas neste artigo não serão compensados com lucros auferidos no Brasil (Lei nº 9.249, de 1995, art. 25, § 5º).

§ 9º 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, 5º e 6º (Lei nº 9.249, de 1995, art. 25, § 6º).

§ 10. Sem prejuízo do disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo, os lucros auferidos, no exterior, serão (Lei nº 9.430, de 1996, art. 16):

I - considerados de forma individualizada, por filial, sucursal, controlada ou coligada;



II - arbitrados, no caso das filiais, sucursais e controladas, quando não for possível a determinação de seus resultados, com observância das mesmas normas aplicáveis às pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil e computados na determinação do lucro real.

§ 11. Do imposto devido correspondente a lucros, rendimentos ou ganhos de capital oriundos do exterior não será admitida qualquer destinação ou dedução a título de incentivo fiscal (Lei nº 9.430, de 1996, art. 16, § 4º).

§ 12. Na hipótese de arbitramento do lucro da pessoa jurídica domiciliada no Brasil os lucros, rendimentos e ganhos de capital oriundos do exterior serão adicionados ao lucro arbitrado para determinação da base do imposto (Lei nº 9.430, de 1996, art. 16, § 3º).

§ 13. Os resultados decorrentes de aplicações financeiras de renda variável no exterior em um mesmo país, poderão ser consolidados para efeito de cômputo do ganho, na determinação do lucro real (Lei nº 9.430, de 1996, art. 16, § 1º).

Para a situação posta sob exame importa destacar as disposições contidas no parágrafo 4º do dispositivo acima transcrito. Ali está consignado que, para efeito de disponibilização de lucros de coligada/controlada sob a forma de pagamento, considera-se como tal o emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça.

Colocada essa situação *in abstracto*, resta definir se o fato apurado pela Fiscalização a ela se amolda, com propriedade.

Nos parece indubitável que a recorrente, ao utilizar a participação que detinha na empresa que lhe deveria disponibilizar os lucros para aumentar o capital em outra, empregou, em seu benefício, os referidos lucros, eis que, como ela própria alega, o patrimônio da investida (CINPAR COM. E IND. PARTICIPACIONES Y CIA LTDA), incluídos aí os lucros auferidos, se reflete, via equivalência patrimonial, no seu próprio patrimônio. Decorre daí que, se em momento seguinte, essa mesma parcela do patrimônio é empregada em seu benefício, vez que utilizada para aporte de capital em outra empresa, não nos parece restar dúvida que, nos termos da legislação que rege a matéria, efetivamente incidiu hipótese de disponibilização de lucros.

A expressão "empregar", no contexto da lei em comento, tem a acepção de aplicar, fazer uso. E isso, repise-se, foi exatamente o que fez a



recorrente, sendo suas considerações acerca da substância da natureza da operação realizada meras tergiversações.

Alega a recorrente que na apuração da base de cálculo dos tributos, o montante auferido a título de lucro deveria ser proporcional à "participação da BMG Leasing" na CINPAR e não o valor efetivo das transferências das cotas. Entretanto, como já havia ressaltado a autoridade de primeiro grau, o valor apurado pela fiscalização, no montante de R\$ 2.772.916,00, corresponde à sua participação nos lucros acumulados apresentados no balanço da controlada CINPAR Com. Ind. Participaciones Y Cia Ltda, em dezembro de 2001, conforme demonstrado no item 2 do Termo de Verificação Fiscal, fls. 11, e detalhado no mesmo termo, fls.17 (item "Cálculo do Lucro a ser Tributado").

No que diz respeito ao argumento de que não poderia ser invocada a IN SRF nº 38, de 1996, a discussão revela-se despropositada, eis que, não obstante a menção feita ao referido ato normativo, a autuação teve por suporte essencial as disposições da Lei nº 9.532, de 1997.

Não merecem guarida, também, os argumentos da recorrente no sentido de que a exigência não foi descrita minuciosamente, e de que caberia à autoridade fiscal dizer qual seria o montante do crédito tributário. Com efeito, os fatos se encontram suficientemente descritos na peça acusatória e no Termo de Verificação que a ela se integra, não havendo que se falar em indicação de montante de crédito tributário, eis que, aqui, estamos diante de autos de infração de ajustes de bases de cálculo, expressamente previstos no art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.748, de 1993.

Assim, considerado todo o exposto, conduzo meu voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2007.

WILSON FERNANDES GUIMARÃES

