



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

Processo nº 10880.729239/2011-11
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1102-000.145 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 6 de março de 2013
Assunto Lucros no exterior
Recorrente INTERCEMENT BRASIL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, determinar o sobrestamento do julgamento do recurso, à luz do art. 62-A do Anexo II, do RICARF, e do § único do art. 1º da Portaria CARF nº. 1, de 03/01/2012, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Documento assinado digitalmente.

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima, João Otávio Oppermann Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barretto, José Sérgio Gomes, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, e Meigan Sack Rodrigues.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício, bem como de recurso voluntário interposto por INTERCEMENT BRASIL S/A, contra acórdão proferido pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ/São Paulo-I, que julgou parcialmente procedente a impugnação contra o lançamento de ofício efetuado em razão de a autuada possuir participações societárias em 2006 e 2007 em empresas controladas e coligadas no exterior e ter deixado de oferecer à tributação pelo IRPJ e pela CSLL dos lucros considerados disponibilizados nos termos do art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

Na manifestação de inconformidade, requereu o contribuinte o cancelamento da autuação, em razão dos argumentos a seguir, em síntese, expostos.

Em primeiro lugar, porque o auto de infração tributou lucros apurados por sociedades domiciliadas na Argentina (Holdtotal e Loma Negra), o que não é permitido face ao Tratado contra a Dupla Tributação da Renda celebrado entre o Brasil e a Argentina.

Neste aspecto, caso a qualificação seja no sentido de um lucro propriamente dito, o que a recorrente tem por correto, deve-se aplicar o art. 7º do Tratado, que consagra uma regra de competência exclusiva do país de domicílio da sociedade controlada ou coligada, no caso a Argentina, com a conseqüente exclusão de competência do país de domicílio da investidora (Brasil).

Por outro lado, caso a qualificação seja no sentido tratar-se de um dividendo (ficto), aplicar-se-ia o art. 10, que consagra uma regra de competência cumulativa do país de domicílio da controlada e do país de domicílio da controladora, porém com limitações. No caso do tratado entre o Brasil e a Argentina, o art. 23, nº 2, ao tratar dos métodos para prevenir a dupla tributação, estabelece que os dividendos distribuídos pelas sociedades argentinas detidas em mais de 10% por sociedade domiciliada no Brasil deverão ser isentos de tributação no Brasil. Assim, também por este motivo, não se justifica a tributação imposta.

Em segundo lugar, porque, especificamente em relação à controlada Holdtotal, ainda que, por hipótese, os seus lucros pudessem ser tributados no Brasil, a tributação não seria nos valores constantes do auto de infração, já que este, por equívoco, se pautou no demonstrativo que continha o resultado consolidado da Holdtotal e da Loma Negra (preparado pelo fato daquela ter participação nesta), o que gerou uma indevida dupla tributação dos lucros da Loma Negra.

Em terceiro lugar, porque, em relação à empresa Itacamba é inaplicável o art. 74 da MP nº 2.158/01, uma vez que a recorrente mantém nessa empresa participação de apenas 16,66%, o que não caracteriza coligação nos termos da legislação societária (art. 243, §§ 1º e 5º da Lei nº 6.404/76). E, ainda que assim não fosse, tal investimento é avaliado na recorrente pelo custo de aquisição, o que somente gera a obrigação de pagamento de tributos no Brasil quando o lucro é *efetivamente* distribuído, nos precisos termos do art. 8º da IN/SRF nº 213/02

Em quarto lugar, porque o auto de infração não observou o artigo 26 da Lei nº 9.249/95 e o art. 14 da IN/SRF nº 213/02, já que desconsiderou por completo, na apuração dos

impostos supostamente devidos no Brasil, os tributos pagos na Argentina e no Paraguai sobre os lucros auferidos pelas sociedades coligadas e controladas com domicílio nesses países.

E, por fim, em quinto lugar porque, ainda que restasse algum lucro que pudesse ser tributado no Brasil, há que ser observado o direito da recorrente à compensação dos prejuízos e bases de cálculo negativas por ela apurados em 2006 e 2007.

Especificamente com relação à CSLL, aduz ainda a recorrente que, inobstante se trate de uma contribuição com fim específico, à luz da tipologia de tributos consagrada na Constituição Federal, a sua estrutura, face às regras do CTN, é de um imposto, e substancialmente semelhante ao imposto de renda, motivo pelo qual também se encontra abrangida pelo tratado celebrado entre o Brasil e a Argentina.

A DRJ decidiu a lide por meio do acórdão nº 16-35.170, cuja ementa transcrevo a seguir:

“TRATADO INTERNACIONAL PARA EVITAR A DUPLA TRIBUTAÇÃO.

Não havendo conflito com as disposições previstas nos tratados internacionais para evitar a dupla tributação deve ser aplicada a legislação brasileira relativa à tributação em bases universais.

COMPENSAÇÃO DE PAGAMENTOS REALIZADOS NO EXTERIOR.

Para poder ser compensado o imposto pago no exterior com o imposto devido no Brasil, o documento de arrecadação, e não somente a declaração do imposto de renda, deve ser reconhecido pelo órgão arrecadador do país estrangeiro e pela representação diplomática brasileira. Além disso, para terem sua validade reconhecida no processo administrativo, documentos em língua estrangeira devem estar traduzidos por tradutor juramentado.

RESULTADO CONSOLIDADO.

Foi indevidamente considerado o resultado consolidado da empresa Holdtotal que incorporava o resultado da Loma Negra. Realizado a devida retificação da base de cálculo do lançamento.”

Em síntese, reconheceu a DRJ o equívoco perpetrado pela fiscalização, que implicou a tributação em duplicidade dos lucros da Loma Negra, e retificou o lançamento nesta parte, recorrendo de ofício desta decisão, e julgou improcedentes os demais argumentos.

Cientificada desta decisão em 11-04-2012, conforme AR de e-fls. 819, e com ela inconformada, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 10-05-2012 (e-fls. 822-846), reafirmando suas razões de defesa e contestando os fundamentos adotados pela decisão recorrida.

A PFN apresentou contrarrazões ao recurso, requerendo seja negado provimento ao recurso voluntário e mantida a exigência fiscal nos termos em que foi decidido pela DRJ-SP1.

É o relatório, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

O litígio versa sobre a tributação dos lucros auferidos no exterior, nos anos de 2006 e 2007, os quais foram, nos termos do art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, considerados disponibilizados à recorrente.

Nos termos do disposto no art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações da Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, bem como no disposto nos artigos 1º e 2º da Portaria CARF nº 001, de 03 de janeiro de 2012, deve ser sobrestado o julgamento dos recursos em tramitação no CARF, sempre que o STF tenha determinado o sobrestamento do julgamento dos recursos extraordinários que versem sobre a mesma matéria, até que transite em julgado a decisão proferida pelo STF nos termos do art. 543-B do CPC – Código de Processo Civil.

Os dispositivos citados estão abaixo transcritos:

Regimento Interno do CARF

“Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.”

Portaria CARF nº 001, de 03 de janeiro de 2012

“Art. 1º. Determinar a observação dos procedimentos dispostos nesta portaria, para realização do sobrestamento do julgamento de recursos em tramitação no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, em processos referentes a matérias de sua competência em que o Supremo Tribunal Federal - STF tenha determinado o sobrestamento de Recursos Extraordinários - RE, até que tenha transitado em julgado a respectiva decisão, nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil.

Parágrafo único. O procedimento de sobrestamento de que trata o caput somente será aplicado a casos em que tiver comprovadamente

sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal - STF o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso.

Art. 2º Cabe ao Conselheiro Relator do processo identificar, de ofício ou por provocação das partes, o processo cujo recurso subsuma-se, em tese, à hipótese de sobrestamento de que trata o art. 1º.

§ 1º No caso da identificação se verificar antes da sessão de julgamento do processo:

I – o conselheiro relator deverá elaborar requerimento fundamentado ao Presidente da respectiva Turma, sugerindo o sobrestamento do julgamento do recurso do processo;

II – o Presidente da Turma, com base na competência de que trata o art. 17, caput e inciso VIII, do Anexo II do RICARF, determinará, por despacho:

a) o sobrestamento do julgamento do recurso do processo; ou b) o julgamento do recurso na situação em que o processo se encontra.

§ 2º Sendo suscitada a hipótese de sobrestamento durante a sessão de julgamento do processo, o incidente deverá ser julgado pela Turma, que poderá:

I – decidir pelo sobrestamento do processo do julgamento do recurso, mediante resolução; ou II – recusar o sobrestamento e realizar o julgamento do recurso.”

Nos autos do RE 611.586/PR, em que está sob o crivo do STF a análise da constitucionalidade do art. 74 e parágrafo único da MP nº 2.158-35/2001, foi reconhecida, em 05/04/2012, a repercussão geral da questão constitucional suscitada, circunstância a qual, conforme esclarece o relator daquele caso, Ministro Joaquim Barbosa, permite conferir aos recursos idênticos “os efeitos racionalizadores do processo, previstos no art. 543-B do CPC”.

Posteriormente, no julgamento do Agravo de Instrumento 732.553/RS, em 14/11/2012, a Ministra relatora Rosa Weber proferiu a seguinte decisão, abaixo parcialmente transcrita:

“A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 611.586, verbis :

(...)

Proposta pelo reconhecimento da repercussão geral da discussão sobre a constitucionalidade do art. 74 e par. ún. da MP 2.158-35/2001, que estabelece que 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, bem como que 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.

O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no art. 543-B do CPC.

Devolvam-se os autos à Corte de origem.

(...)"

Abaixo reproduz-se o teor do art. 328 do Regimento Interno do STF, citado pela relatora no AI 732.553/RS:

Regimento Interno do STF

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, o Presidente do Tribunal ou o Relator, de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. *Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, o Presidente do Tribunal ou o Relator selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil. (grifei).*

A Turma já se manifestou sobre a necessidade de sobrestamento do julgamento dos processos no CARF em situações idênticas, apenas versando sobre matéria de fundo diversa.

Neste aspecto, cumpre destacar a diferença existente entre:

- a) sobrestar os demais processos na origem (art. 543-B, parágrafo único, do CPC) e;
- b) determinar a devolução dos demais processos aos tribunais de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil (art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF).

O sobrestamento na origem diz respeito aos processos que ainda não foram remetidos ao STF. A devolução de que trata o Regimento Interno do STF dá-se quando os processos já estiverem no STF e este entender que eles devam ser devolvidos à origem até decisão daquele em relação ao qual foi reconhecida repercussão geral.

Ora, a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que se aguarde a decisão do RE 611.586/PR, nos termos do 543-B, do CPC, nada mais é do que o sobrestamento determinado pelo STF, atribuição a qual, nos termos do artigo 328, parágrafo único, do seu Regimento Interno, é do relator ou do Presidente da Corte.

Pelo exposto, tendo em vista o sobrestamento, pelo STF, dos processos que versam sobre esta matéria, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, e da Portaria CARF nº 001, de 03 de janeiro de 2012, deve o julgamento do presente processo ser

Processo nº 10880.729239/2011-11
Resolução nº **1102-000.145**

S1-C1T2
Fl. 8

sobrestado até que transite em julgado a decisão que vier a ser proferida no já referido RE 611.586/PR.

É como voto.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator