



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

Processo nº 16327.000145/00-96
Recurso nº 166.551 Voluntário
Acórdão nº 1804-00.048 – 4ª Turma Especial
Sessão de 25 de maio de 2009
Matéria IRPJ- Exs.: 1997 e 1999
Recorrente DELTAPAR - ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

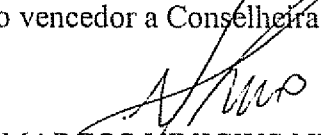
Ano-calendário: 1996, 1997

Ementa: Ano-calendário: 1996, 1997 LUCRO NO EXTERIOR. DISPONIBILIZAÇÃO. A alienação de investimento em controlada, domiciliada no exterior, caracteriza disponibilização dos lucros auferidos por intermédio da referida controlada e ainda não tributados no Brasil, os quais devem ser adicionados ao lucro líquido da alienante, para efeito de determinação do lucro real.

IRPJ – Lucro no Exterior – O aumento de capital de empresa com a entrega de participação em empresa estrangeira é fato gerador do imposto de renda sobre o lucro auferido no exterior.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara, Primeira Turma Especial da Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira (Relatora) e Leonardo Lobo de Almeida que davam provimento integral, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Selene Ferreira de Moraes.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA - Presidente


LAVÍNIA DE MORAES ALMEIDA NOGUEIRA JUNQUEIRA - Relatora


SELENE FERREIRA DE MORAES - Redatora Designada

EDITADO EM: 09 JUL 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marcos Vinicius Neder de Lima (Presidente), Selene Ferreira de Moraes, Leonardo de Almeida Lobo e Lavínia de Moraes Almeida Nogueira Junqueira (Vice-Presidente)

Relatório

Deltapar – Administração, participações e representações Ltda., ora Recorrente, já qualificada nos autos, foi intimada da lavratura do auto de infração e imposição de multa de IRPJ (fls. 01/09, datado de 26/01/2000) no valor de R\$ 266.262,89, composto por principal de R\$ 113.816,19, por juros de mora R\$ 67.084,56 e por multa de R\$ 85.362,14.

A presente autuação decorreu de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela Contribuinte, nos termos do artigo 926 do Decreto nº 3.000/1999, tendo sido verificada ...

GLOSA DE PREJUÍZOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE EM 1997 EM RAZÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PREJUÍZOS, sendo que a insuficiência foi decorrente da FALTA DE ADIÇÕES AO LUCRO REAL DE 1996 DOS LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR, CONSTATADAS a partir das análises de documentos apresentados em fiscalização e dos dados constantes no sistema da Secretaria da Receita Federal (fls. 10/118).

Assim, o lançamento tributário do tributo (IRPJ) consubstanciou-se na compensação indevida de prejuízos fiscais apurados, tendo em vista reversões dos prejuízos após o lançamento da infração constatada no período-base 1996, a partir das declarações de rendimento e dos registros contábeis no LALUR da Contribuinte.

No ano de 1996, notou-se a falta de adição ao lucro líquido do período, para composição do Lucro Real, dos lucros auferidos no exterior, por controladas, apurados conforme demonstrações financeiras, posto que a Contribuinte possuía controlada no exterior sediada em Cayman, Delta Securities Inc., e transferiu sua participação acionária na empresa sediada em Cayman para uma outra empresa, também sua controlada, na Ilha da Madeira, a Alpar Europa Serviços Lda. De acordo com a autoridade autuante, nesse momento, teria ocorrido a disponibilização dos lucros, por força do disposto no §9º do Artigo 2º da IN SRF 38/96 (fls. 7 e 8).

Intimada da autuação em 26/01/2000, pela ciência pessoal do Diretor da empresa, a Recorrente apresentou impugnação administrativa tempestiva em 22/02/2000 (fls. 122/133), juntando para tanto documentos às fls. 134/164, alegando, em apertada síntese:

1 - a nulidade da autuação fiscal em face da aplicação de norma decorrente do ato administrativo IN 38/96, invocando os princípios tributários da legalidade tributária;

2- a forma de interpretação da IN 38/96 no contexto da Lei 9245/95, discorrendo sobre o princípio da universalidade e da tributação extra-territorial, bem como a diferença entre conceituações de renda disponível e de renda potencial;

3 - as ficções de disponibilização econômica e jurídica de renda contidas na IN 38/96;



4 - a inaplicabilidade da IN 38/96 em vista da conceituação de renda do artigo 43 do CTN; assim como a ilegalidade e a inconstitucionalidade provocada pela IN 38/96 em face da hierarquia da lei complementar na legislação tributária nacional.

5 - a Recorrente, por fim, menciona a entrada em vigor da Lei n.º 9.532/97, referente à tributação dos lucros no exterior, e conclui seu raciocínio sobre os pontos acima mencionados. Assim, após isso, pede a improcedência do auto de infração, cancelando-se totalmente as exigências dele constantes.

Em 17/11/2007, a 5ª Turma da DRJ de São Paulo, pelo acórdão n.º 8.311 (fls. 169/178), proferiu decisão rejeitando as preliminares argüidas pela Recorrente de nulidade, ilegalidade e inconstitucionalidade, pois, ao analisar a impugnação, entendeu procedente o lançamento fiscal, tendo em vista constatação da ausência de tributação do lucro obtido por intermédio da controlada no exterior e, por consequência, por ter compensado indevidamente prejuízo fiscal.

O conteúdo da decisão de primeira instância, no mérito, julgou procedente o lançamento, e assim pode ser resumido:

1 - considerou tempestiva a impugnação ao Auto de Infração e portanto dela tomou conhecimento.

2 - nos termos constantes dos autos, entendeu que a Contribuinte foi autuada devidamente por não ter oferecido à tributação, no ano-calendário 1996, o lucro obtido a partir de sua controlada Delta Securities Inc. (sediada em Cayman). Assim, esse lucro deveria ter sido tributado por a Contribuinte haver alienado sua participação na Delta, na integralização de capital da Alpar Europa Serviços Ltda. (nos termos do § 9º do artigo 2º da IN SRF n.º 38/96).

3 - quanto à alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade da Lei n.º 9.249/95 e da IN SRF 38/96, considerou que tal matéria não caberia arguição na esfera administrativa apreciar, uma vez que seria de competência exclusiva do Poder Judiciário; assim como, que os atos da administração de primeira instância são vinculados às normas expedidas pela SRF, nos termos da Portaria do Ministro da Fazenda n.º 258/2001;

4 - em considerações complementares, exprimiu o entendimento de que a norma advinda da IN 38/96 está em sintonia com o artigo 43 da CTN, sem agravar qualquer ônus ao Contribuinte, coadunando com os princípios regentes do direito tributário pátrio;

5 - seguidamente, deu desfecho à decisão de primeira instância administrativa confirmando que a operação em questão configurou alienação, sendo irrelevante a verificação dos efeitos da alienação da participação societária no patrimônio da empresa alienante, devendo ser tributado a disponibilidade da participação alienada da Contribuinte (Delta Securities Inc. – de Cayman).

6 - como decorrência da autuação pela não tributação dos lucros no exterior, restou glosada compensação indevida de prejuízos fiscais relativas ao ano-calendário 1998.

Da decisão, a Recorrente foi intimada via AR em 23/11/2007 (fls. 180 verso), sendo que em 21/12/2007 apresentou Recurso Voluntário (fls. 183/197), refutando o acórdão da 5ª Turma da DRJ/SPO nos termos que estão postos a seguir:



- primeiramente, referendo-se na declaração de inconstitucionalidade declarada pelo STF em relação ao §2º do Artigo 33, do Decreto 70.235/72, deixando de proceder com o arrolamento de bens ou depósito recursal;

- em seguida, no mérito, alude a improcedência da exigência fiscal de IRPJ, a qual decorreu:

(i) do fato de ter se fundado em mero ato administrativo sem embasamento legal, IN SRF n.º 38/96, o qual encontra-se desprovido de base legal e

(ii) da impossibilidade da tributação de lucros em razão de operação de subscrição do capital da sociedade "ALPAR EUROPA" mediante a conferência de bens consistentes em ações da sociedade "DELTA", da qual não resultou efetivo acréscimo patrimonial, em frontal ofensa ao Artigo 43 do CTN.

Tais alegações postas acima foram defendidas frente o entendimento de caberia reforma ao acórdão DRJ-SPOJ n.º 8.311, no tocante a exigência fiscal de IRPJ frente a falta de adição de lucros auferidos no exterior pela ora Recorrente, bem como do aproveitamento de prejuízos fiscais da mesma.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Relatora

O recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade, sendo que dele tomo conhecimento.

Considerando que o aumento de capital da Alpar com a conferência das ações da Delta foi feito no ano-calendário de 1996, não estava vigente a Lei 9.532-97. A Lei aplicável a este caso é a Lei 9.249-95, notadamente artigo 25 e seguintes, entendida à luz do artigo 43 do Código Tributário Nacional, sem a alteração da posterior Lei Complementar 104/01. Quanto aos lucros das empresas controladas no exterior, dispõe a Lei:

Lei 9.249-95, Art. 25

Art. 25 - Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano

(...)

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

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

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

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

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

(..)

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

Lei nº 5172/66, Art. 43 - Código Tributário Nacional.

Art. 43 - O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido, o produto do capital do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior. A legislação vigente na época resume-se então a dizer que prevalece, quanto ao tratamento contábil e fiscal da empresa investida estrangeira, o postulado da equivalência patrimonial. Então, todo o ano, se faz a equivalência patrimonial do investimento no exterior e essa equivalência, nos termos da Lei, é isenta de tributação (artigo 388 e 389 do Decreto 3.000/99). A Lei 9.249-95, entendida a luz do Código Tributário Nacional, complementa que, em 31/12 do ano em que a controlada no exterior apurar seus lucros - claro, os lucros disponibilizados - haverá a tributação do imposto de renda sobre esses lucros disponibilizados.

De fato, os lucros auferidos no exterior só passaram a ser oferecidos à tributação em todo o 31/12 do ano em que calculados no balanço da empresa estrangeira a partir da Medida Provisória n.º 2.158/2000. Até então, eram tributados no momento da disponibilidade jurídica e econômica. Esse entendimento está esposado neste caso.

1º Conselho de Contribuintes / 7a. Câmara / ACÓRDÃO 107-08.684 em 16.08.2006

EXTERIOR - MOMENTO DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR - DISPONIBILIZAÇÃO DOS SALDOS ACUMULADOS EM DEZEMBRO DE 2001 - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - Sob a égide da MP 2.158/2001, que elegeu a

*data de 31 de dezembro de 2002 como momento de incidência do IRPJ sobre **lucros** auferidos no **exterior** e não distribuídos até 31 de dezembro de 2001, não tem cabimento a arguição da decadência.*

Essa decisão reconhece bem que, antes da Medida Provisória 2.158/2001, os lucros da empresa no exterior não eram tributáveis em cada 31/12, mas sim no momento de sua disponibilidade, tanto que não teria decaído o direito de lançar o tributo sobre os lucros de anos anteriores.

É muito importante contextualizar, nos termos restritos das normas regentes em 1996, o fato gerador do tributo, tanto mais porque, na ausência do fato específico que enseje a tributação, prevalece a norma maior de isenção própria da equivalência patrimonial. Nessa linha, os lucros são entendidos como renda percebida pela controladora brasileira sobre o capital investido na controlada estrangeira. A disponibilidade do lucro é aquela do Código Tributário Nacional, estrito senso, qual seja, a disponibilidade jurídica ou econômica dos lucros da empresa estrangeira à acionista brasileira.

Nesse consoante, os Tribunais já definiram que a disponibilidade do lucro para o acionista, para fins de incidência do imposto de renda, tal qual dita o Código Tributário Nacional aos fatos, dá-se com a declaração dos dividendos, por Assembléia ou Estatuto Social.

Acórdão 108-04781, 09/12/1997. Primeiro Conselho de Contribuintes, Oitava Câmara. IRPJ e Outros.

IMPOSTO DE RENDA - FONTE - ART. 35 DA LEI Nº 7.713/89 - DECORRÊNCIA - É indevida a exigência do Imposto de Renda Sobre o Lucro Líquido instituída pelo art. 35 da Lei nº 7.713/89, quando inexistir no contrato social cláusula de sua automática distribuição no encerramento do período-base. Entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 172058-1 SC, de 30/06/95), normatizado pela administração tributária através da INSRF nº 63/97.

STF - RE172058 30 06 1995

IMPOSTO DE RENDA - RETENCAO NA FONTE - SOCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei n. 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social preve a disponibilidade economica ou juridica imediata, pelos socios, do lucro liquido apurado, na data do encerramento do periodo-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitacao do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Codigo Tributario Nacional, nao cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislaçao ordinaria. Interpretacao da norma conforme o Texto Maior

IMPOSTO DE RENDA - RETENCAO NA FONTE - ACIONISTA. O artigo 35 da Lei n. 7.713/88 e inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuracao, pela sociedade e na data do encerramento do periodo-base, do lucro liquido, ja que o fenomeno nao implica qualquer

das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76.

De fato, é apenas no momento da distribuição do lucro para o acionista na forma de dividendos que o acionista tem o direito adquirido e potestativo de receber da empresa o valor do lucro, no espelho da nossa legislação interna, é o que se encontra nos artigos 192 e 201 a 205 da Lei das Sociedades Anônimas (neste caso, a empresa Delta é sociedade anônima, Inc.). O dividendo é a única parte do lucro que está reservada para o recebimento do acionista e é a única parte cujo pagamento ele pode cobrar da empresa investida. Até a declaração do dividendo, os lucros permanecem na empresa investida a mercê de prejuízos ou de credores e o acionista nada pode cobrar da empresa.

Os lucros serão absorvidos no futuro pela própria empresa investida, se ela tiver prejuízos, e os acionistas da empresa não terão direito a qualquer recebimento, a não ser que dividendos tivessem sido declarados. O patrimônio originário do lucro também está na empresa, à disposição dos credores, em ordem de prioridade aos acionistas. Então, até o momento em que o lucro é declarado pela empresa estrangeira à empresa brasileira, não há disponibilidade jurídica ou econômica do lucro para a empresa brasileira.

Vejamos que a Lei do ILL nada mais pretendia do que tributar o lucro no acionista antes de declarada sua distribuição. Os Tribunais entenderam que, antes da declaração, por força de Assembléia ou Estatuto/Contrato Social, não havia disponibilidade jurídica ou econômica da renda e portanto não cabia imposição de imposto de renda. Por isso, na ausência de disposição no Código Tributário Nacional ou na Lei que permitisse, à época, tributar o lucro no exterior em outra ocasião, em 1996 caberia uma única interpretação da Lei 9.249/95, qual seja, a tributação do lucro apurado pela empresa estrangeira no momento da Assembléia ou Estatuto que deliberar sobre sua distribuição ao acionista.

Até a Instrução Normativa 38-96, no caput do artigo 2º, reconhece que a melhor interpretação da Lei é que o lucro no exterior será tributado em 31/12 do ano em que for disponibilizado, apenas. Depois esclarece que a disponibilidade dá-se com o pagamento ou crédito do lucro pela controlada no exterior para a empresa brasileira. Até aí, tudo em harmonia com a Lei e com o Código Tributário Nacional.

A partir de então, contudo, a Instrução Normativa nº 38-96 excede seu papel meramente regulamentar ao listar outros fatos como geradores do imposto de renda sobre o lucro do exterior, tais como o que grifamos no enxerto abaixo, que tem relação com a matéria aqui discutida.

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

§ 1º Consideram-se disponibilizados os lucros pagos ou creditados à matriz, controladora ou coligada, no Brasil, pela filial, sucursal, controlada ou coligada no exterior.

(...)



7

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

Nos termos do artigo 97, III, do Código Tributário Nacional, apenas a Lei pode estabelecer o fato gerador da obrigação tributária e deve fazê-lo de forma tipificada, esclarecendo o evento que leva à tributação, o momento da tributação, a base de cálculo, a alíquota e o contribuinte. Se a Lei não é clara o suficiente quanto ao fato gerador do tributo, só outra Lei pode vir a saná-la, pois só cabe à Lei a função de especificar todos os itens que compõem a hipótese de incidência tributária. Isso foi o que a Lei 9.532/97 buscou fazer para a Lei 9.249/95.

Não é admitida a alteração do fato gerador ou a sua interpretação extensiva por Instrução Normativa, muito menos quando contra ela se impõe uma norma de isenção, como é o caso presente. Se a Lei 9.249-95 quisesse ter dito que, dentre outros, a alienação do investimento no exterior é fato que enseja a apuração do imposto sobre o lucro no exterior, poderia ter dito, mas não o fez. Assim, não cabe à Instrução Normativa prestar-se a esse papel único do legislador.

Sequer em 1996 existia qualquer pretensão legal de tributar o lucro no exterior com base no "emprego do valor", presunção legal que tem respaldo apenas a partir da vigência da Lei 9.532/97. Por isso, ainda que a alienação consistisse forma de emprego do valor no conceito da Lei, sequer esse conceito seria aplicável ao caso sob análise. Este entendimento não é diferente do que já decidiu este Colendo Conselho de Contribuintes sobre a questão.

Conselho de Contribuintes / 5ª Câmara / ACÓRDÃO 105-17.205 em 17.09.2008

IRPJ E OUTROS - Ex(s) 2000 a 2001

Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ ANO-CALENDÁRIO: 1999

*Ementa : **LUCROS NO EXTERIOR - DISPONIBILIZAÇÃO** - Transferência de ações da controlada que refletem os **lucros** acumulados configuram hipótese de disponibilização de **lucros**, conforme item 4, alínea b, §2º, artigo 1º, da Lei nº 9 532/97.*

1º Conselho de Contribuintes / 1ª Câmara / ACÓRDÃO 101-96.652 em 16.04.2008

***LUCRO NO EXTERIOR- DISPONIBILIZAÇÃO-EMPREGO-** A expressão "o emprego do valor, em favor da beneficiária" contida no artigo 1º, § 2º, "b", item 4, da Lei 9.532/97 abrange os casos em que o emprego do valor foi feito pela própria beneficiária.*

1º Conselho de Contribuintes / 1ª Câmara / ACÓRDÃO 101-96.364 em 17.10.2007



LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR - MOMENTO DO FATO GERADOR - a Lei nº 9.532/1997, não atuou modificando a data da ocorrência do fato gerador, mas, tão-somente, deslocou o seu componente temporal, indicando o momento em que esses **lucros** deveriam ser oferecidos à tributação.

Este Conselho tem entendido que o aumento de capital com a entrega de ações de empresa estrangeira a outra empresa estrangeira é hipótese de emprego de valor, em um conceito mais amplo do disposto na Lei 9.532/97. Ocorre que, em 1996, sequer essa Lei existia para autorizar qualquer tributação desse evento.

Não discuto que o ganho de capital da empresa brasileira na alienação de investimento é tributável, porém, não de acordo com artigo 25 da Lei 9.249/95, mas sim de acordo com a legislação hoje compilada no artigo 425 e 426 do Decreto 3.000/99. Isso não é objeto de discussão neste processo.

Então, por falta de mandamento legal, entendo que o aumento de capital na Alpar com as ações da Delta não configura fato gerador do imposto de renda sobre o lucro no exterior no ano de 1996, considerando ainda que o resultado da equivalência patrimonial é isento de tributação nos termos do artigo 389 do Decreto 3.000/99.

Sob tal perspectiva, entendo que o auto de infração não procede quanto à exigência fiscal de IRPJ.

NA GLOSA DE PREJUÍZOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE EM RAZÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PREJUÍZOS

A matéria da glosa de prejuízos compensados indevidamente está intrinsecamente ligada à matéria do lucro no exterior, pois só houve excesso de prejuízo compensado pelo fato de a contribuinte não ter oferecido, como a autoridade fiscal entendeu cabível, à tributação o suposto lucro auferido no exterior no ano de 1996. Frise-se, a autoridade entendeu que, no momento em que a contribuinte conferiu a totalidade de sua participação na empresa estrangeira DELTA SECURITIES INC., em Cayman, para a empresa ALPAR EUROPA SERVIÇOS LTDA., também de propriedade da contribuinte, a contribuinte teria auferido e realizado o seu lucro no exterior. Nos termos em que já expliquei acima, não concordo com essa verificação, razão pela qual entendo que não cabe reparo ao cálculo dos tributos feito pela contribuinte neste consoante.

Em face do exposto, DOU PROVIMENTO INTEGRAL ao recurso voluntário.

Sala das Sessões -DF, em 25 de maio de 2009



LAVÍNIA MORAES DE ALMEIDA NOGUEIRA JUNQUEIRA

Voto Vencedor

Conselheira SELENE FERREIRA DE MORAES, Redatora - Designada

A questão central a ser enfrentada é se a contribuinte auferiu lucros, rendimentos ou ganhos de capital no exterior, quando transferiu sua participação acionária na empresa Delta Securities Inc., controlada sediada em Cayman, para uma outra empresa, também sua controlada, sediada na Ilha da Madeira, a Alpar Europa Serviços Ltda.

A ilustre Conselheira-relatora sustenta em síntese o seguinte: (i) até o momento em que o lucro é distribuído pela empresa estrangeira à empresa brasileira, não há disponibilidade jurídica ou econômica do lucro; (ii) a IN nº 38/1996 excede seu papel meramente regulamentar ao listar outros fatos como geradores do imposto de renda sobre o lucro do exterior, (iii) em 1996 não existia qualquer pretensão legal de tributar o lucro no exterior com base no “emprego do valor”, presunção legal que tem respaldo apenas a partir da vigência da Lei nº 9.532/1997.

Auferir lucros, rendimentos e ganhos de capital no exterior significa adquirir sua disponibilidade jurídica ou econômica. Discordo do entendimento de que apenas no momento em que o lucro é distribuído pela empresa estrangeira ocorre a disponibilidade econômica de renda.

Apesar dos lucros não terem sido juridicamente distribuídos, no momento em que ocorre a alienação da participação societária, mediante a integralização de capital em outra empresa, eles foram realizados, tendo sido empregados no aumento de capital de outra sociedade controlada.

A IN nº 38/1996 não extrapolou os limites da Lei nº 9.249/1995. O § 9º, do art. 2º daquele diploma legal é norma de integração, que interpretou corretamente o art. 25 da lei, aplicando-o à situação fática de alienação de participação societária em controlada ou coligada no exterior, sem que os lucros auferidos tivessem sido tributados no Brasil.

A Lei nº 9.532/1997 não inovou o ordenamento jurídico, tendo apenas detalhado hipóteses de aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica de renda no exterior.

Resta-nos analisar o argumento de que o resultado da equivalência patrimonial é isento de tributação nos termos do artigo 389 do Decreto nº 3.000/1999.

A base legal do art. 389 do Decreto nº 3.000/1999 é o Decreto-lei nº 1.598/1977, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 1.648/1978. Ou seja, quando foram editados tais diplomas legais não havia tributação dos lucros auferidos no exterior.

O pressuposto da isenção do imposto sobre o resultado da equivalência patrimonial é o fato de que os lucros já haveriam sofrido tributação nas sociedades que os geraram. Este pressuposto é totalmente inaplicável ao presente caso, uma vez que os lucros foram auferidos no exterior.

Em síntese, podemos destacar as seguintes conclusões:

-
- No momento em que ocorreu o aumento de capital da Alpar com a conferência das ações da Delta, houve alienação da participação societária e a conseqüente aquisição da disponibilidade econômica dos lucros auferidos em 1996, e ainda não oferecidos à tributação.
 - A IN nº 38/1996 é norma de integração que interpretou o art. 25 da Lei nº 9.249/1995.
 - A Lei nº 9.532/1997 não inovou o ordenamento jurídico.
 - O pressuposto da isenção do imposto sobre os resultados da equivalência patrimonial é o fato de que os lucros já haveriam sofrido tributação nas sociedades que os geraram. Tal pressuposto não se aplica aos resultados auferidos no exterior.

Ante todo o exposto, NEGOU provimento ao recurso.


SELENE FERREIRA DE MORAES