



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

Processo nº	16327.000299/2006-53
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	1102-000.869 – 1^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de	8 de maio de 2013
Matéria	IRPJ
Embargante	BANK OF AMERICA NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001

NORMAS REGIMENTAIS. INEXATIDÃO MATERIAL.

As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão serão retificados pelo presidente de turma, mediante requerimento de conselheiro da turma, do Procurador da Fazenda Nacional, do titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão, do recorrente, ou por reconhecimento de ofício.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

TRATADO BRASIL PORTUGAL PARA EVITAR A DUPLA TRIBUTAÇÃO. TRIBUTAÇÃO DE DIVIDENDOS.

Por terem os lucros disponibilizados a natureza de dividendos, aplica-se a eles o artigo 10 da Convenção Brasil-Portugal (Decreto n.º 4.012 de 13/11/2001).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer dos embargos interpostos pela interessada e pela Fazenda Nacional, e, no mérito, rejeitá-los, e, de ofício, corrigir o erro material na redação da ementa do Acórdão nº 1102-000.244, sem efeitos infringentes quanto à decisão nele proferida, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé – Presidente e Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, José Evande Carvalho Araújo, Marcos Vinicius Barros Ottoni, Ricardo Marozzi Gregório, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Trata-se de embargos interpostos pelo contribuinte e pela Fazenda Nacional contra a decisão proferida no Acórdão nº 1102-00.244, de 5 de julho de 2010, que, julgando embargos anteriormente interpostos pelo contribuinte contra o Acórdão nº 101-97.023, de 13 de novembro de 2008, restou assim ementado e decidido:

“IRPJ — LUCRO AUFERIDO NO EXTERIOR — DISPONIBILIZAÇÃO —Havendo disponibilização de lucro auferido por coligada no exterior no decorrer do ano-calendário, deverá o lucro apurado até a data da disponibilização deste mesmo ano-calendário ser oferecido à tributação.

IRPJ — DEDUÇÃO DE PREJUÍZO — O prejuízo apurado após a disponibilização dos lucros deve ser computado para fins de dedução do lucro real do mesmo ano-calendário.

TRATADO BRASIL PORTUGAL — INAPLICABILIDADE — TRIBUTAÇÃO DE DIVIDENDOS — Não se aplica o Tratado de Não Dupla Tributação entre Brasil e Portugal (Decreto n.º 4.012 de 13/11/2001) quando se tributa dividendos.

AUTO DE INFRAÇÃO — NULIDADE - CRITÉRIO JURÍDICO - O critério jurídico utilizado pela autoridade fiscal para efetuar o lançamento foi o da data em que ocorreu a disponibilização dos lucros.”

(...)

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Ordinária da Primeira Camara da Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos declaratórios interpostos contra o acórdão 101-97.023 para reconhecer a omissão ocorrida naquele julgamento e, a partir da análise dos argumentos oferecidos em sede de recurso voluntário, DAR parcial provimento ao recurso para excluir a exigência referente ao ano-calendário de 1.999, nos termos do voto do relator.”

Sinteticamente, aponta a Fazenda Nacional ter havido obscuridade no acórdão embargado, na medida em que o Colegiado não enfrentou o fundamento apontado pela DRJ no sentido de que, não tendo havido apuração, pela BBLA, empresa sediada em Portugal, dos lucros auferidos em 27.12.1999, não haveria possibilidade de atribuição desses lucros à BBM (empresa diversa da autuada, e que anteriormente detinha participação na BBLA). Aduz, portanto, ser imprescindível que sejam apontados nos autos os documentos comprobatórios da apuração do lucro acumulado naquela data.

Por sua vez, aponta o contribuinte, sinteticamente, os seguintes motivos para a interposição dos presentes embargos:

Documento assinado digitalmente por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME em 16/05/2013

Autenticado digitalmente em 16/05/2013 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 16/05/2013 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME

Impresso em 27/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

a) Obscuridade, contradição e omissão quanto à tributação pela autuação de resultado atribuído à empresa diversa e sobre os prejuízos de titularidade da embargante. Isto porque, a despeito de expressamente reconhecer que o resultado apurado pela BBLA no ano-calendário de 1999 “no valor de € 84.846.265,00” deveria ser adicionado ao lucro líquido de outra empresa, no caso a BBM, em manifesta contradição e obscuridade, determinou que “*devem ser excluídos do presente auto de infração os tributos incidentes sobre o lucro do ano-calendário de 1999 considerado pela autoridade fiscal, o qual monta de € 67.379.328,00*”. A diferença entre os valores representa o montante dos prejuízos da BBLA que deveriam ser compensados com seus resultados positivos futuros, considerados pela fiscalização disponibilizados à autuada em 21.12.2001.

b) A correta aplicação do tratado Brasil-Portugal e a mudança do critério jurídico em relação aos resultados do exterior adicionados ao lucro líquido da embargante em 31/12/2001. Em que pesa tenha a embargante sustentado a ilegitimidade da autuação, em razão do Tratado para evitar a dupla tributação firmado entre o Brasil e Portugal, o CARF rechaçou este argumento ao entendimento de que o Tratado permite a tributação de dividendos, conforme o seu artigo 10. Contudo, não atentou a decisão embargada para o disposto no § 2º do mesmo artigo, que prevê a alíquota máxima de 10% ou 15%, conforme o caso, e não a de 25% mais 9% de CSLL, conforme foi utilizada pelo auto de infração, caracterizando omissão na decisão embargada. Observa a requerente ainda que a determinação pelo CARF de uma nova alíquota implicaria, necessariamente, mudança do critério jurídico utilizado no lançamento fiscal, o que é vedado, motivo pelo qual é imperativo o cancelamento do auto de infração. Alternativamente, se o CARF entender que não procede o cancelamento por este motivo, deve determinar a redução da alíquota do IRPJ para 15%, e cancelar integralmente a CSLL.

Por fim, aduz ainda o contribuinte que os embargos da PFN não merecem provimento, em vista dos documentos acostados aos autos que refere, mas que, se o CARF entender por dar-lhes provimento, e concluir que, por consequência, não há como se chegar ao resultado correto a ser excluído do auto de infração, então impõe-se o cancelamento de todo o auto de infração.

Por despacho, tendo em vista que o relator originário do acórdão embargado não mais integra este Colegiado, foram os presentes embargos a mim redistribuídos para relato, nos termos do art. 49, § 7º, do Anexo II, da Portaria MF nº 256, de 22.06.2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF (RICARF), e, por despacho, foram eles admitidos, a fim de serem apreciados pela Turma.

É, em síntese, o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

Ambos os embargos foram apresentados tempestivamente e preenchem os pressupostos de admissibilidade, deles tomo conhecimento.

Num breve resumo fático, o contribuinte, cuja denominação anterior era Boston Negócios e Participações Ltda (BNP) é uma empresa sediada no Brasil e constituída em 06.12.1999, com um capital social de R\$ 10.000,00, aumentado em 27.12.1999 para R\$ 330.359.802,58 por meio de subscrição e integralização de capital, realizada pela empresa Bank Boston Banco Múltiplo (BBM).

Dita integralização se deu com aporte de ações da empresa Bank Boston Latino Americano S/A (BBLA), sediada em Lisboa, a qual passou então a ser controlada pela empresa fiscalizada.

Em 21.12.2001, a fiscalizada constituiu a BBLA Holding Europe S.L, sediada em Madrid, na Espanha, integralizando o capital com o aporte de 100% das ações que detinha na BBLA. O aporte foi calculado com base no balanço da BBLA de 30 de setembro de 2001.

A fiscalização considerou este evento ocorrido em 21.12.2001 como disponibilização dos lucros auferidos no exterior pela BBLA à ora embargante, conforme tabela abaixo, elaborada pela autoridade julgadora de primeira instância:

ANO	VALOR
1998	37.928.123,00
1999	67.379.328,00
2000	60.888.694,00
2001	1.512.415,13
TOTAL	167.708.560,13

A DRJ já afastara a tributação sobre os lucros auferidos em 1998, por considerar que estes já haviam sido disponibilizados à BBM, quando da integralização de capital na fiscalizada, contudo, mantivera a tributação sobre os lucros auferidos em 1999, ao fundamento de que o evento societário ocorrido em 27.12.1999 (integralização de capital pela BBM na fiscalizada, com aporte das ações da BBLA) era anterior ao encerramento do período de 1999, ou seja, antecedia o momento da apuração dos lucros relativos a esse período.

O CARF, por meio do arresto ora embargado, reconheceu que de fato os lucros auferidos pela BBLA no período de 01.01.1999 a 27.12.1999 já haviam sido totalmente disponibilizados em favor da empresa BBM, pelo que não poderiam ser imputados à recorrente.

Contudo, foram interpostos novos embargos pela fiscalizada, ao fundamento de que o resultado da BBLA em 1999 encontra-se assim segregado:

Período de apuração	Lucro (prejuízo) em Euros
01.01.99 a 27.12.99	84.846.265,00
28.12.99 a 31.12.99	(17.466.937,00)
Resultado do ano	67.379.328,00

Aponta a embargante obscuridade, contradição e omissão, neste ponto, pois, embora tenha o CARF reconhecido que o resultado apurado pela BBLA no ano, até 27.12.1999, e disponibilizado à BBM, seria de € 84.846.265,00, entendeu que deveriam ser

excluídos do lançamento somente os tributos incidentes sobre o lucro do ano calendário de 1999 que fora considerado pela autoridade fiscal, ou seja, € 67.379.328,00. Deste modo, a decisão ora embargada acabou por manter na autuação parte do resultado que deveria ser tributada tão somente na outra empresa (BBM). Esta parte (diferença de € 17.466.937,00) corresponde precisamente ao valor do prejuízo havido pela BBLA entre o dia 28.12.1999 e 31.12.1999, e que deveria ser imputado à fiscalizada, para compensar com o valor dos lucros obtidos pela BBLA em 2000 e 2001 e considerados disponibilizados em 21.12.2001.

Já a Fazenda Nacional aponta obscuridade no acórdão embargado, ao não enfrentar o fundamento apontado pela DRJ no sentido de que não teria havido apuração, pela BBLA, dos lucros auferidos em 27.12.1999, e afirma ser imprescindível, portanto, que sejam apontados nos autos os documentos comprobatórios desta apuração.

Para enfrentar essas alegações, inicialmente reproduzo o que constou a respeito no voto condutor do arresto embargado:

[com relação ao evento ocorrido em 27.12.1999]:

“No presente caso, os lucros auferidos pela empresa BBLA no período de 01.01.1999 a 27.12.1999 foram totalmente disponibilizados em favor da empresa BBM (beneficiária), através do evento societário que aumentou o capital da Embargante.

Desta forma, não se pode computar referidos lucros (01.01.1999 a 27.12.1999) e nem considerá-los disponibilizados em face da Embargante no evento societário ocorrido em 21.12.2001, eis que eles já foram disponibilizados anteriormente a empresa diversa, qual seja, a BBM.

Além disso, para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, é perfeitamente possível apurar os lucros acumulados até a data disponibilização, não sendo necessário aguardar o encerramento do ano-calendário em 31 de dezembro, conforme entendimento da DRJ/SP. Isso ocorre, por exemplo, quando há uma cisão, momento em que é necessário o levantamento do balanço parcial.

Ademais, a própria autoridade fiscal, ao constituir o crédito tributário ora em discussão, calculou os lucros auferidos com base no balanço parcial levantado em 30.09.2001, demonstrando ser perfeitamente possível tal aferição.

Assim, não apenas o lucro apurado pelo BBLA até o encerramento do ano-calendário 1998, mas também aquele apurado no ano-calendário de 1999, no valor de € 84.846.265,00 (oitenta e quatro milhões, oitocentos e quarenta e seis mil e duzentos e sessenta e cinco euros), ate 27/12/1999, data em que ocorreu sua disponibilização, deveria ser adicionado ao lucro líquido do BBM, para apuração do lucro real em 31/12/1999.

Ocorre que, inobstante o lucro apurado pela BBLA ate 27.12.99 fosse de € 84.846.265,00 (oitenta e quatro milhões, oitocentos e quarenta e seis mil e duzentos e sessenta e cinco euros), quando da lavratura do presente auto de infração a autoridade fiscal considerou como lucro daquele período somente o valor de € 67.379.328,00 (sessenta e sete milhões, trezentos e setenta e nove mil, trezentos e vinte e oito euros).

Assim, devem ser excluídos do presente auto de infração os tributos incidentes sobre o lucro do ano-calendário de 1999 considerado pela autoridade

fiscal, o qual monta de € 67.379.328,00 (sessenta e sete milhões, trezentos e setenta e nove mil, trezentos e vinte e oito euros). (...)"

[e com relação ao prejuízo entre 28.12.1999 e 31.12.1999]:

“Neste ponto não merece reparo o acórdão proferido.

Isto porque, da mesma maneira que os lucros auferidos por coligadas que forem disponibilizados à pessoa jurídica domiciliada no Brasil durante o ano-calendário devem ser adicionados ao lucro líquido para fins de apuração do lucro real em 31 de dezembro daquele ano, o prejuízo apurado no mesmo período também deverá ser computado.

Desta forma, quando da apuração do lucro real em 31/12/1999 já deveria ter sido computado pela BBM o prejuízo gerado pela BBLA no período de 28/12/1999 a 31/12/1999, de modo que referido prejuízo não interferiu na apuração do lucro real da Embargante, empresa diversa, nos anos-calendário de 2000 e 2001.

Assim, o que está sendo tributado em virtude da disponibilização ocorrida em 21.12.2001 são os lucros apurados pela Embargante no período de 01.01.2000 a 21.12.2001.”

Das transcrições acima, verifica-se de pronto não ter sido o acórdão omissa com relação aos pontos referidos por quaisquer das embargantes.

Ao contrário do que sustenta a Fazenda Nacional, o relator claramente enfrentou o fundamento sustentado pela DRJ de que não teria havido apuração em 27.12.1999, pela BBLA, dos lucros por ela auferidos até aquela data, e o refutou.

E, em que pese não se preste o instrumento dos embargos para a reavaliação de mérito quanto às provas analisadas, observo que a empresa, em seus primeiros embargos opostos, os quais deram ensejo ao acórdão ora embargado, fizera expressa referência ao demonstrativo denominado “doc.1” (fls. 364-366), que conteria aquela apuração, e também elaborara um quadro da evolução patrimonial da BBLA (fls. 332) para demonstrar que o valor integralizado na BNP corresponderia ao valor do patrimônio líquido daquela empresa em 27.12.1999. Assim, apenas para não deixar sem resposta a indagação da PFN, e em que pese não tenha o relator expressamente mencionado onde se encontrariam os documentos relativos à questionada apuração, somente posso concluir que foram esses os elementos que o levaram a reconhecer a ocorrência da referida apuração, uma vez que, de fato, de acordo com o que neles consta, o valor do resultado acumulado da BBLA desde 01.01.1999 até 27.12.1999 montaria a € 84.846.265,00.

Por outro lado, conforme o excerto antes transcrito, tampouco foi a decisão omissa com relação ao aproveitamento dos prejuízos havidos entre 28.12.1999 e 31.12.1999. A embargante, contudo, também acusa o acórdão de obscuro ou contraditório, neste ponto.

O raciocínio da embargante a respeito da questão, desenvolvido desde a interposição dos primeiros embargos, é o seguinte:

A BBLA até 27.12.1999 era de titularidade da empresa BBM, assim, os lucros auferidos por intermédio daquela controlada até aquela data, ou seja, € 84.846.265,00, devem ser integralmente adicionados ao lucro líquido apurado em 31.12.1999 da controladora no Brasil, ou seja, a BBM.

A partir do dia 28.12.1999, todos os resultados apurados pela BBLA passaram a ser de titularidade de sua nova controladora, a BNP, que deve adicioná-los ao seu lucro líquido apurado em 31 de dezembro de cada ano. Portanto, no caso, o prejuízo de € 17.466.937,00 havido entre 28.12.1999 e 31.12.1999 pela BBLA deve ser atribuído à BNP. Este prejuízo irá compensar parte dos lucros auferidos pela BBLA em 2000 e 2001, que também lhe são atribuídos, e que foram considerados a ela disponibilizados em 21.12.2001.

Em síntese e conclusão, a dedução do prejuízo apurado pela BBLA no período de 28.12.1999 e 31.12.1999, do total considerado disponibilizado em 21.12.2001, seria consequência inexorável do reconhecimento da apuração do lucro efetuada em 27.12.1999.

Muito embora coerente o raciocínio despendido, ele não foi, contudo, referendado pelo CARF.

Ainda que se possa cogitar de eventual equívoco na aplicação da lei aos fatos, não há dúvidas de que o relator do voto condutor expressamente consignou que o prejuízo gerado pela BBLA no período de 28/12/1999 a 31/12/1999 deveria ser computado pela BBM, e não pela ora embargante.

Considerou o relator, portanto, que, independentemente da apuração intermediária do resultado em 27.12.1999, o valor do lucro que deveria ser atribuído à BBM referente ao ano de 1999 seria mesmo de € 67.379.328,00, que coincide com o valor que foi atribuído pela fiscalização à embargante, e que, ao final, restou exonerado pela decisão proferida.

E, de sorte a não deixar dúvidas, arrematou, por fim, o relator:

“Assim, o que está sendo tributado em virtude da disponibilização ocorrida em 21.12.2001 são os lucros apurados pela Embargante no período de 01.01.2000 a 21.12.2001.”

Portanto, a alegação de que a dedução do prejuízo seria consequência inexorável do reconhecimento da apuração do lucro efetuada em 27.12.1999, ou seja, de que não haveria outra solução possível, sob pena de contradição, já foi devidamente enfrentada pelo relator, em sede dos primeiros embargos interpostos, e rechaçada. Assim, não caberia a esta Turma novamente pronunciar-se sobre o que já foi decidido.

Ademais, de modo a que melhor se aprecie as peculiaridades do caso concreto, observo que toda a discussão relativa aos prejuízos apurados entre os dias 28/12/1999 e 31/12/1999, bem como à segregação dos resultados da BBLA de 1999 nas duas multicitadas parcelas, somente veio à baila por ocasião dos primeiros embargos interpostos pela recorrente.

De fato, durante a fiscalização, quando intimada a respeito de suas participações no exterior, apresentou a fiscalizada, entre outros, o documento de fls. 111, o qual apresenta um resumo dos lucros da BBLA auferidos desde a sua constituição em 1996, em moeda local e em euros, e destaca o valor considerado por ocasião do evento de capitalização na recorrente (BNP), qual seja, a soma dos lucros auferidos desde 1996 até 1999, onde o valor correspondente a 1999, e considerado capitalizado na BNP é de € 67.379.328,00. Confira-se:

Lucros de BBLA - Portugal desde sua constituição

	lucros de BBLA	tudo em euros
escudos	1.996	640.820.000,00
escudos	1.997	5.472.242.000,00
escudos	1.998	8.166.115.000,00
	1.999	67.379.328,00
	capitalização BNP	138.603.562,00

Isto explica porque foi este o valor tomado pela fiscalização. Em nenhum momento foi demonstrada à fiscalização, ou sequer a ela informada, que teria havido qualquer apuração de resultado parcial no ano de 1999.

A demonstração desta apuração (na data de 27.12.1999) tampouco acompanhou a impugnação apresentada. De fato, na impugnação, a interessada nenhuma observação fizera quanto a eventual prejuízo apurado entre 28.12.1999 e 31.12.1999, apenas demandara que o resultado de 1999, a ela atribuído pela fiscalização, na verdade deveria ser atribuído à BBM. Embora em mais de um trecho da impugnação tenha-se referido à exclusão “*dos lucros apurados pelo BBLA até 27/12/99*”, em nenhum momento fez qualquer demonstração que desse a entender que se estaria referindo a algum valor distinto de € 67.379.328,00.

A DRJ, por sua vez, não acatou os argumentos da recorrente porque o evento societário ocorrido (a integralização de capital na fiscalizada) era antecedente à apuração do resultado **pela própria BBLA**, ou seja, não há como um resultado, somente apurado pela BBLA em data posterior (31.12.1999) ser considerado disponibilizado à anterior detentora da participação (BBM).

Sequer no recurso voluntário houve qualquer menção por parte da recorrente quanto ao referido prejuízo, nem qualquer demonstração da apuração de resultado que teria sido feita em 27.12.1999, tendo a recorrente apenas demandado a exclusão, da base tributável, do já referido montante de € 67.379.328,00. Confira-se:

Desta forma, os efeitos contábil-fiscais dos lucros auferidos pela controlada no exterior **repercutiram tanto no contribuinte BankBoston Banco Múltiplo S/A. (até 1999)** como **na pessoa jurídica da Recorrente (de 2000 a 2001)**, não sendo razoável admitir-se que a tributação dos lucros acumulados do período recaia unicamente sobre a Recorrente.

(...) de modo que sejam excluídos da base tributável dos lançamentos de IRPJ e CSLL o valor de 67.379.328,00 Euros correspondentes ao ano-calendário de 1999, vez que o emprego do respectivo valor se deu em favor da beneficiária BankBoston Banco Múltiplo S/A., em 27.12.1999, (...)

Na verdade, portanto, foi somente em sede de embargos ao acórdão originalmente proferido que a recorrente trouxe os elementos que a Turma, na ocasião, acolheu como suficientes a comprovar a existência de lucros, até o dia 27.12.1999, em montante superior ao que foi considerado pela fiscalização como lucro do ano de 1999. Foi também somente nestes primeiros embargos que a recorrente trouxe a lume a discussão relativa ao prejuízo apurado entre 28.12.1999 e 31.12.1999, alegação esta feita no tópico “*da flagrante omissão da decisão recorrida em relação ao lucro de 1999.*”

Neste aspecto, seria de se perguntar como seria possível ter aquele primeiro acórdão do CARF sido “flagrantemente omissão” com relação à análise da exclusão da base tributável de um montante de prejuízos que até então não fora reclamado pela recorrente e do qual sequer se tinha conhecimento.

Entretanto, superada esta questão, na medida em que, a despeito da novidade do argumento apresentado somente em sede de embargos, o que de pronto afastaria a hipótese de ocorrência de omissão, obscuridade ou contradição na decisão anterior, o acórdão embargado, ainda assim o analisou, o fato concreto é que, ao analisá-lo, expressamente o refutou.

Por todo o exposto, não vislumbro obscuridade ou contradição entre a decisão e seus fundamentos, que pudesse dar ensejo ao provimento dos embargos, e reafirmo não haver motivos para a Turma pronunciar-se novamente sobre algo que já foi decidido.

Com relação ao outro ponto que a embargante suscita, envolvendo a aplicação do tratado Brasil-Portugal, a acusação é de omissão porque, ao dar aos lucros considerados disponibilizados o tratamento de dividendos, deixou de considerar o disposto no § 2º do artigo 10 do Tratado, que prevê a alíquota máxima de 10% ou 15%, conforme o caso, e não a de 25% e mais 9% de CSLL, como foi feito pela autoridade fiscal.

Neste aspecto, de fato, ao analisar a questão, o relator do voto condutor afirmou simplesmente que o Tratado Brasil-Portugal permitia a tributação dos dividendos, conforme o seu artigo 10, e deste reproduziu apenas o *caput* e seu parágrafo 3º. E, ao final, arrematou, *verbis*:

“Conclui-se, desta feita, que por se tratar de dividendo, deve ser mantida a tributação tal como efetuado pela autoridade fiscal.”

Não tendo o relator feito qualquer menção ao parágrafo 2º, ora invocado, não há como se saber se não o fez por omissão, ou por considerá-lo irrelevante para o deslinde da questão. Ante a dúvida, entendo que deva a Turma pronunciar-se especificamente sobre o ponto questionado.

Inicialmente transcrevo os parágrafos 1º e 2º do artigo 10 em foco:

“1. Os dividendos pagos por uma sociedade residente de um Estado Contratante a um residente do outro Estado Contratante podem ser tributados nesse outro Estado.

2. Esses dividendos podem, no entanto, ser igualmente tributados no Estado Contratante de que é residente a sociedade que paga os dividendos e de acordo com a legislação desse Estado, mas se o beneficiário efetivo dos dividendos for um residente do outro Estado Contratante, o imposto assim estabelecido não excederá:

a) 10% (dez por cento) do montante bruto dos dividendos, se o seu beneficiário efetivo for uma sociedade que detenha, diretamente, pelo menos 25% do capital da sociedade que paga os dividendos, durante um período ininterrupto de 2 (dois) anos antes do pagamento dos dividendos;

b) 15% (quinze por cento) do montante bruto dos dividendos, nos restantes casos.

As autoridades competentes dos Estados Contratantes estabelecerão, de comum acordo, a forma de aplicar estes limites.”

De sua leitura, verifico serem manifestamente improcedentes os argumentos da embargante, posto que o parágrafo 2º trata tão somente da limitação à tributação dos dividendos imposta ao “*Estado Contratante de que é residente a sociedade que paga os dividendos*”, isto é, no caso concreto, da limitação imposta à Portugal para tributar os dividendos pagos pela BBLA, sociedade lá residente, à embargante, residente no Brasil.

Já o parágrafo 1º trata da possibilidade de sua tributação no país de residência da beneficiária destes mesmos dividendos, no caso, o Brasil, e, a respeito dessa tributação, não impõe qualquer limitação.

Portanto, nenhum reparo merece a decisão embargada neste aspecto. Não tendo o parágrafo invocado pela embargante aplicação ao caso, descaracterizada fica a alegação de suposta omissão no aresto embargado.

Por fim, e embora não suscitado por nenhuma das embargantes, verifico que a ementa da decisão prolatada, neste aspecto, não se encontra em consonância com o que foi decidido pelo Colegiado.

A ementa encontra-se assim redigida:

“TRATADO BRASIL PORTUGAL — INAPLICABILIDADE — TRIBUTAÇÃO DE DIVIDENDOS — Não se aplica o Tratado de Não Dupla Tributação entre Brasil e Portugal (Decreto n.º 4.012 de 13/11/2001) quando se tributa dividendos.”

Conforme exposto na fundamentação do próprio aresto embargado, não se trata de não aplicação do tratado, mas sim da aplicação do seu artigo 10, que trata de dividendos, e não do seu artigo 7º, que trata de lucros.

Entendo, portanto, que este lapso deva ser corrigido, ficando a ementa assim redigida:

“TRATADO BRASIL PORTUGAL PARA EVITAR A DUPLA TRIBUTAÇÃO. TRIBUTAÇÃO DE DIVIDENDOS.

Por terem os lucros disponibilizados a natureza de dividendos, aplica-se a eles o artigo 10 da Convenção Brasil-Portugal (Decreto n.º 4.012 de 13/11/2001).”

Em conclusão, voto por conhecer dos embargos interpostos pela interessada e pela Fazenda Nacional, e, no mérito, rejeitá-los, e ainda, de ofício, corrigir o erro material na redação da ementa do Acórdão nº 1102-00.244, conforme acima proposto.

É como voto.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/05/2013 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 16/05/2013 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME

Impresso em 27/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA