



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

Processo nº 16327.000304/2006-28
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1402-001.703 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de junho de 2014
Matéria IRPJ
Recorrentes METRO-DADOS LTDA e
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DO OBJETO.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial, quando houver.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário apresentado pela autuada e anular a decisão de primeira instância, restando prejudicado o julgamento do correspondente recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente.

(assinado digitalmente)

FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pelá, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Metro-Dados Ltda recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 2ª Turma da DRJ Rio de Janeiro 01/RJ, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“Trata o presente processo dos autos de infração lavrados pela Deain (SP), referentes ao ano-calendário de 2002, por meio dos quais são exigidos do interessado o imposto sobre a renda de pessoa jurídica - IRPJ, no valor de R\$ 9.706.960,54 (fls. 198/204 e termo de verificação As fls. 216/220) e a contribuição social sobre o lucro líquido — CSLL, no valor de R\$ 3.503.145,79 (fls. 205/208), acrescidos dos encargos moratórios (exigibilidade suspensa).

2- Fundamentaram a exação de IRPJ:

2.1- O interessado é detentor de 99,999% do capital da empresa RPD Europa Serviços Ltda. com sede na Ilha da Madeira, Portugal. Em 27/1/2003, o interessado ingressou na Subseção Judiciária de São Paulo — Terceira Vara Cível Federal, com mandado de segurança preventivo (processo nº 2003.61.00.003264-7) contra ato a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal em São Paulo, para que (fls. 78/112) fosse concedida medida liminar *inaudita altera parte* com finalidade de suspender a exigibilidade dos créditos tributários de IRPJ e CSLL resultantes:

- da aplicação do regime de tributação previsto no *caput* do art. 74 da MP nº 2.158-34/2001 (e posteriores reedições), na forma como foi regulamentado pela IN nº 213/2002, no que concerne ao resultado positivo de equivalência patrimonial de suas controladas e coligadas no exterior no ano de 2002, afastando-se, também, qualquer pretensão com idênticos fundamentos sobre resultados de exercícios subsequentes;

- da aplicação de regime constante do parágrafo único do art. 74 da MP nº 2.158-34/2001 aos lucros apurados por sua controlada até dezembro de 2001.

2.2- A liminar foi deferida em parte (fls. 113/118) para suspender a exigibilidade dos créditos tributários de IRPJ e CSLL resultantes da aplicação do regime de tributação previsto no *caput* do art. 74 da MP nº 2.158-34/2001, na forma como foi regulamentada pela IN nº 213/2002, no que concerne ao resultado positivo de equivalência patrimonial de suas controladas e coligadas no exterior no ano de 2002.

2.3- Em 28/3/2003 o interessado ingressou com agravo regimental (fls. 119/129) contra os efeitos suspensivos pleiteados pela União. Foi solicitada a manutenção integral da liminar concedida e a apreciação das questões não analisadas.

2.4- Informa o autuante que às fls. 330/331 do processo judicial foi determinado o depósito judicial dos valores objetos da ação.

2.5- A segurança foi concedida com o julgamento procedente do pedido (fls. 130/135) para suspender a exigibilidade dos créditos tributários de IRPJ e CSLL

resultantes da aplicação do regime de tributação previsto no *caput* do art. 74 da MP nº 2.158-34/2001, na forma como regulamentada pela IN nº 213/2002 no que concerne ao resultado positivo de equivalência patrimonial de suas controladas e coligadas no exterior.

2.6- Com o intuito de prevenir a decadência, foi constituído o crédito tributário apurando-se a infração correspondente ao lucro auferido no exterior, conforme a seguir:

Lucros da RPD Europa Serviços Lda.

Ano	Valor
1996 (fl. 136)	34.763.967 Escudos
1997 (fls. 136, 147 e 148)	389.407.697 Escudos
1998 (fls. 136, 147, 148, 159 e 160)	19.833.282 Escudos
1999 (fls. 136, 159 e 160)	451.347.941 Escudos
Subtotal	895.352.887 Escudos
Subtotal transformado em Euros (taxa de 0,004987962)	4.465.986,84 Euros
2000 (fls. 136, 167 e 169)	1.105.912,00 Euros
2001 (fls. 136, 169, 175 e 176)	1.500.703,00 Euros
Total dos lucros até 31/12/2001	7.072.601,84 Euros
Total dos lucros em R\$ (taxa de 3,7012 em 31/12/2002)	R\$ 26.177.113,93

2.7- No cálculo acima, não se considerou o prejuízo apurado em 2002.

2.7- A segunda infração corresponde à equivalência patrimonial, que foi calculada da seguinte forma: visto que o patrimônio líquido da empresa RPD, em 31/12/2001, era de 14.856.530,60 euros (fls. 167 e 175), excluiu-se os lucros de 1996 a 2001, 7.072.601,84 euros, obtendo-se o valor de 7.783.928,76 euros. Sobre este valor aplicou-se a variação da taxa de câmbio do euro em relação ao real, no período de 31/12/2001 (2,06363) e 31/12/2002 (3,7012), cujo resultado é 1,63757. Esta taxa multiplicada por 7.783.928,76 euros, obtém-se R\$ 12.746.728,22 de equivalência patrimonial da autuada.

3- Em decorrência das infrações de IRPJ lançou-se a CSLL nos mesmos valores.

4- Ao impugnar as exigências, fls. 224/238 e documentos às fls. 240/283, o interessado alega, em síntese, que:

- foi incorretamente considerada na base tributável a variação cambial do investimento em 2002, visto a sua intributabilidade conforme reconhecido pela administração tributária;

- o art. 74 da MP nº 2.158-35/2001 estabeleceu a tributação exclusiva dos lucros apurados por controladas e coligadas no exterior. Ao regulamentar o dispositivo, o art. 7º, §1º, da IN SRF nº 213/2002 determinou que a tributação incidisse sobre o resultado positivo da equivalência patrimonial, possibilitando que se interpretasse que a tributação alcançasse também a variação cambial do valor do investimento;

- inexistia base legal para a tributação da variação cambial do investimento no estrangeiro, como poderia conduzir a uma situação de se tributar empresas brasileiras cujas controladas e coligadas no exterior apresentassem prejuízos operacionais, mas um resultado de equivalência patrimonial positivo, devido apenas e exclusivamente a uma desvalorização do real;

- o art. 46 da MP nº 135/2003 estabelecia que a variação cambial dos investimentos no exterior avaliados pelo método de equivalência patrimonial seria considerada receita ou despesa financeira, devendo compor o lucro real e a base de cálculo da CSLL. Tal dispositivo foi vetado por ocasião da conversão da referida MP na Lei nº 10.833/2003, conforme mensagem nº 795, de 29/12/2003, do Presidente da República;

- o art. 9º da MP nº 232/2004 pretendeu novamente criar base legal para a tributação da variação cambial. A tentativa também foi afastada na edição da MP nº 243/2005;

- enquanto não há efetiva realização do investimento, a sua variação cambial não representa renda apta a ensejar a incidência de IRPJ e CSLL;

- não é possível a tributação no Brasil dos lucros apurados pela RPD quando esta se encontrava abrangida pelo tratado contra a dupla tributação (art. III, nº 1, "b") celebrado entre o Brasil e Portugal, promulgado pelo Decreto nº 69.393, de 21/10/1971, cujo término de vigência ocorreu em 31/12/1999 (Ato Declaratório SRF nº 53, de 17/6/1999);

- o art. VII do tratado contém uma norma de reconhecimento de competência exclusiva do país em que se encontra domiciliada a sociedade controlada, como resulta claramente da expressão literal "só podem ser tributados";

- nos termos do art. 98 do CTN, normas como estas revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observadas pela que lhes sobrevenha, razão pela qual o art. VII do tratado derogou as normas tributárias internas quanto aos lucros apurados pela RPD nos anos de 1996 a 1999;

- não poderia cobrar a CSLL sobre lucros apurados pela RPD anteriormente a outubro de 1999, visto a inexistência de dispositivo legal que previsse a tributação. A exigência da CSLL somente veio a ser criada em 29/6/1999, com a edição do art. 19 da MP nº 1.858-6. Tendo em vista o princípio da anterioridade nonagesimal aplicável As contribuições sociais de que trata o art. 195, §6º, da Constituição, a CSLL só poderia incidir a partir de outubro de 1999;

- no auto de infração, para alcançar o valor dos lucros apurados de 1996 a 2001 que serviu de base de cálculo do IRPJ e da CSLL, utilizou-se da taxa de câmbio do dia 31/12/2002. Ao proceder assim, não só incluiu ilegitimamente na base de cálculo a variação cambial ocorrida ao longo do período, como também desrespeitou o art. 25 da Lei nº 9.249/1995;

- não poderia impor a cobrança de juros de mora, visto o depósito judicial realizado nos autos do mandado de segurança.

5- A competência para julgamento foi prorrogada da DRJ/SP I para a DRJ/RJ I pela Portaria SRF nº915/2006.

6- O julgamento foi convertido em diligência (fl. 289) para que fossem juntadas as demonstrações contábeis apuradas em 30/9/1999, pela empresa RPD, e para que fosse demonstrada a movimentação da conta de investimento na RPD, no ano de 2002.

7- Em atendimento à diligência, foram juntados os documentos de fls. 296/299.

8- É o relatório.

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ nº 12-21.548 (fls. 312-322) de 29/10/2008, por unanimidade de votos, considerou parcialmente procedente o lançamento. A decisão foi assim ementada.

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002

EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. VARIAÇÃO CAMBIAL DO PATRIMÔNIO DA INVESTIDA. FATO ATÍPICO. O método de equivalência patrimonial, que consiste na determinação do valor do investimento ao final do exercício, mediante a aplicação do percentual de participação no capital da controlada ou da coligada sobre o patrimônio líquido destas empresas, menos o valor do investimento, não se confunde com o cálculo da variação cambial do patrimônio líquido da investida. A variação cambial do patrimônio da investida é fato atípico na legislação do imposto de renda.

CONVENÇÃO PARA EVITAR A DUPLA TRIBUTAÇÃO ENTRE O BRASIL E PORTUGAL. LUCROS AUFERIDOS POR EMPRESA CONTROLADA BRASILEIRA NA ILHA DA MADEIRA. Nos termos do no 4, do artigo X, da convenção para evitar a dupla tributação entre o Brasil e Portugal (Decreto nº 69.393/1971), são considerados dividendos os lucros remetidos ou pagos por um estabelecimento situado num país à empresa de outro país, podendo ser tributados no território da empresa favorecida.

CONVERSÃO PARA MOEDA NACIONAL DOS LUCROS PROVENIENTES DO EXTERIOR. Nos termos do art. 25, § 4º, da Lei nº 9.249/1995, os lucros auferidos por empresas controladas, no exterior, por empresa brasileira, serão convertidos para moeda nacional pela taxa de câmbio, para venda, do dia das demonstrações financeiras em que tenham sido apurados os lucros.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR POR EMPRESA CONTROLADA BRASILEIRA. PERÍODO DE APURAÇÃO. A incidência da CSLL sobre lucros auferidos no exterior foi introduzida no ordenamento jurídico por meio da MP nº 1.858-6, de 29 de junho de 1999. Em atendimento ao princípio da anterioridade nonagesimal aplicável as contribuições sociais de que trata o art. 195, §6º, da Constituição, a incidência tributária inicia-se a partir de outubro de 1999.”

Contra a aludida decisão, da qual foi cientificada em 11/02/2009 (A.R. de fl. 328) a interessada interpôs recurso voluntário em 13/03/2009 (fls. 329-339) onde repisa os argumentos apresentados em sua impugnação, acrescentando que o acórdão recorrido deve ser parcialmente reformado posto não ter considerado que a autuação padeceria de ilegalidades

quanto à: (i) tributação não somente dos lucros apurados por RPD de 1996 a 2001, mas também da parcela relativa à variação cambial do investimento mantido pela referida empresa na RPD Securities Inc.; (ii) exigência de créditos de IRPJ sobre lucros auferidos no exterior em 1996 e 1997, os quais já se encontram fulminados pela decadência do direito do Fisco à sua constituição, já que o auto de infração foi cientificado após o prazo de cinco anos da data da ocorrência do fato gerador (31 de dezembro de 1996 e 31 de dezembro de 1997); (iii) tributação dos lucros apurados por sociedade domiciliada em Portugal (RPD Europa Serviços Lda.) nos anos de 1996 a 1999, o que não é permitido face à vedação expressa do art. 7º do Tratado contra a Dupla Tributação da Renda celebrado entre o Brasil e Portugal.

A Delegacia de Julgamento recorreu de ofício da decisão, tendo em vista a parcela do crédito tributário exonerada ter excedido o limite de alçada previsto na legislação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar

O recurso é tempestivo, mas, em razão dos fatos a seguir apontados, dele não tomo conhecimento.

Conforme informação trazida no próprio Termo de Verificação Fiscal (TVF), fls. 216/220, entendo haver concomitância da matéria objeto da autuação ora discutida com aquela constante do Mandado de Segurança Preventivo de nº 2003.61.00.003264-7, ajuizado pela Recorrente na Subseção Judiciária São Paulo/Terceira Vara Cível Federal.

Veja-se o teor do TVF quanto à matéria objeto do Mandado de Segurança, fls. 217/218:

1.1. A presente fiscalização resultou em **Auto de Infração lavrado com exigibilidade suspensa em razão de medida judicial**, referente aos anos-calendário de 2000 a 2002, trata do IRPJ e seus reflexos relativos a lucros de empresa controlada sediada no exterior não disponibilizados à Metro-Dados, e teve origem no MPF nº 08.1.71.00-2004-00111-0 de 08 de abril de 2004.

[...]

1.7. **A sociedade em questão ingressou, em 27 de janeiro de 2003, na Subseção Judiciária São Paulo/Terceira Vara Cível Federal, com Mandado de Segurança Preventivo de nº 2003.61.00.003264-7 contra ato a ser praticado pelo Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, ou seja, a tributação do(s):**

1.7.1. Resultado positivo da equivalência patrimonial relativo a suas coligadas e controladas no exterior, a partir de 2002, na data do levantamento do balanço de cada ano;

1.7.2. **Lucros apurados por coligadas e controladas no exterior nos anos de 1996 a 2001, por ocasião do levantamento do balanço em 2002, e;**

1.7.3. **Lucros apurados por coligadas e controladas no exterior a partir de 2002, por ocasião do levantamento do balanço ao final de cada ano fiscal, conforme dispõe o Art. 74 da MP 2.158-35, regulamentado pela IN SRF nº 213/02.**

(destaquei).

Quanto à autuação ora discutida, veja-se a descrição da matéria no TVF, fls. 219/220:

2.4. A autuação, portanto, se divide em duas partes referentes a:

2.4.1. **Lucros da RPD Europa de 1996 a 2001 - § Único do art.74 da MP n. 2.158-35, no valor de 7.072.601,84 Euros, ou seja, R\$ 26.177.113,93, calculado tendo-se em conta que a data do fato gerador é 31/12/2002;**

2.4.2.Resultado da Equivalência Patrimonial da RPD Europa em 2002 - Art.74 da MP n. 2.158-35, conforme regulamentado pela IN SRF 213/2002, no valor de R\$ 12.746.728,22;

[...]

3. DO ENQUADRAMENTO LEGAL:

O contribuinte infringiu o disposto no "caput" e no § Único do art.74 da MP nº 2.158-35, conforme regulamentados pela IN SRF 213/2002.

(destaquei).

Como se vê, a matéria objeto deste processo administrativo é a mesma daquela constante da ação judicial ajuizada pela autuada.

Com efeito, nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, é assegurado a todos o acesso ao Poder Judiciário para defesa de seus direitos, sendo que as decisões judiciais transitadas em julgado se revestem do caráter de definitividade e de imutabilidade, sendo, portanto, a ultima *ratio* na solução de conflitos.

Submetida determinada matéria à apreciação do Poder Judiciário, cuja decisão se reveste do caráter definitivo e imutável prevalecendo na ordem jurídica, qualquer outra discussão paralela mostra-se inoportuna e ineficiente, diante do fato de que prevalecerá a decisão judicial.

O tema não merece maiores digressões e já se encontra sumulado (Súmula CARF nº 1), com o seguinte teor:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Assim, restando configurada a renúncia à via administrativa para a discussão da lide, uma vez que a matéria já foi submetida ao crivo do Poder Judiciário, não cabe às Delegacias de Julgamento ou a este CARF a sua apreciação.

Diante do exposto, voto no sentido de i) não conhecer do recurso voluntário apresentado pela autuada, e ii) anular a decisão de primeira instância, restando prejudicado o julgamento do correspondente recurso de ofício.

Repiso, por oportuno, que o crédito tributário lançado através do presente processo administrativo deverá permanecer com sua exigibilidade suspensa até decisão final da Justiça na ação judicial supra citada (processo nº 2003.61.00.003264-7 da 3ª Vara Federal) (art. 151, incisos II e IV do CTN).

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator

Processo nº 16327.000304/2006-28
Acórdão n.º **1402-001.703**

S1-C4T2
Fl. 477

CÓPIA