



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 16327.000574/00-72
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-001.948 – 1ª Turma
Sessão de 16 de julho de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado RIO BONITO ASSESSORIA DE NEGOCIOS LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1996

Ementa:

LUCRO REAL. INCLUSÃO DE LUCRO DE CONTROLADA NO EXTERIOR.

Os lucros auferidos por controladas, no exterior, de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil devem ser computados na apuração do lucro real. Os lucros auferidos pelas controladas devem ser apurados conforme as normas da legislação brasileira e, adicionados ao lucro líquido da controladora, na proporção de sua participação acionária, para apuração do lucro real.

Recurso Especial do Procurador Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, recurso provido. Vencidos os Conselheiros Karem Jureidini Dias, Valmir Sandri, Marcos Vinicius Barros Ottoni (Suplente Convocado) e Antonio Lisboa Cardoso (Suplente Convocado). A Conselheira Karem Jureidini Dias irá apresentar Declaração de voto.

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(Assinado digitalmente)

Valmar Fonsêca de Menezes – Relator

(Assinado digitalmente)

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

Autenticado digitalmente em 09/03/2015 por KAREM JUREIDINI DIAS, Assinado digitalmente em 09/03/2015

por KAREM JUREIDINI DIAS, Assinado digitalmente em 21/04/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, A

ssinado digitalmente em 24/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Karem Jureidini Dias – Declaração de Voto

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Fonseca de Menezes, Karem Jureidini Dias, Jorge Celso Freire da Silva, Marcos Vinícius Barros Ottoni (suplente convocado), Rafael Vidal de Araújo, Orlando José Gonçalves Bueno (suplente convocado), Antonio Lisboa Cardoso (suplente convocado) e Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente à época do julgamento). Justificadamente ausente o Conselheiros João Carlos de Lima Junior.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no artigo antigo Regimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, com base na contrariedade da Lei ou evidência da prova, conforme o seu artigo 7º.

O acórdão deu provimento ao recurso voluntário relativo a lançamento lavrado em virtude dos seguintes fatos, conforme Termo de Verificação Fiscal, de fls. 5:

"1. Em 29/08/1995 os sócios da fiscalizada deliberaram um aumento de capital no valor de 56,6 milhões de reais, que foi subscrito e integralizado pelo sócio Bando Icatu S/A mediante a incorporação de 100% das ações do Banco Icatu Cayman, localizado nas Ilhas Cayman.

2. Conforme 6a. Alteração do Contrato Social (fls. 22), de 19 de dezembro de 1996:

"Tal transação tinha por objetivo, à época, colocar uma pessoa jurídica não financeira entre o Banco Icatu S/A e sua subsidiária financeira no exterior para fins de não computação de limites operacionais", (limites, estes, impostos pelo Banco Central).

3. Como tal procedimento não alcançou o objetivo desejado, em 19/12/1996, os sócios deliberaram em assembléia que a empresa Banco Icatu Cayman, então controlada da fiscalizada, fosse transferida ao sócio, Banco Icatu S/A.

*4. Para tanto, foi estornado da contabilidade da fiscalizada o **patrimônio, a correção monetária e o resultado do período** de sua controlada no exterior, Banco Icatu Cayman.*

5. A partir do ano-calendário de 1996, a Lei no. 9.249/95 veio tributar os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior pelas pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil:

"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.

...Parágrafo 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

(...)

O Banco Icatu Cayman auferiu lucros enquanto controlado pela fiscalizada. Sendo assim, conforme legislação acima citada, tais lucros deveriam ter sido oferecidos à tributação no Brasil por sua controladora.

É de se notar que a Instrução Normativa no. 38, de 27/06/1996, disciplinou os procedimentos para tributação, informando que esta se dá no momento de sua disponibilização, conforme *caput* do art. 2º.:

"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."

A seguir os parágrafos deste mesmo artigo enumeram os momentos nos quais ocorre a disponibilização. E da maior importância, para o caso em tela, o parágrafo 9º.:

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

Assim se pronunciou o despacho que admitiu o presente recurso:

"O Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de julho de 2009, com a redação dada pela Portaria MF nº 446, de 27 de agosto de 2009, dispõe:

Art. 4º Os recursos com base no inciso I do art. 7º, no art. 8º e no art. 9º do Regimento

Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, interpostos contra os acórdãos proferidos nas sessões de julgamento ocorridas em data anterior ex vigência do Anexo II desta Portaria, serão processados de acordo com o rito previsto nos artigos 15 e 16, no art. 18 e nos artigos 43 e 44 daquele Regimento.

Constava do Anexo II da Portaria MF nº 147, de 25 de julho de 2007:

Art. 7º Compete a Câmara Superior de Recursos Fiscais, por suas Turmas, julgar recurso especial interposto contra: I - decisão não-unânime de Câmara, quando for contrária à lei ou a evidência da prova; e

[...]

Art. 15. O recurso especial, do Procurador da Fazenda Nacional ou do sujeito passivo, deverá ser formalizado em petição dirigida ao Presidente da Câmara que houver

prolatado a decisão recorrida, no prazo de quinze dias contados da data da ciência da decisão.

§ 1º Na hipótese de que trata o inciso I do art. 7º deste Regimento, o recurso deverá demonstrar, fundamentadamente, a contrariedade a lei ou à evidência da prova e, havendo matérias autônomas, o recurso especial alcançará apenas a parte da decisão não unânime contrária à Fazenda Nacional.

Portanto, embora não esteja previsto no atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), o recurso especial por contrariedade à lei ou à evidência da prova, referente a acórdão prolatado em sessão de julgamento ocorrida até 30/06/2009, deve ser, nos termos do artigo 4º do RICARF, processado de acordo com o rito previsto no Regimento Interno da CSRF aprovado pela Portaria nº 147, de 25/06/2007.

Afirma a recorrente que o acórdão combatido *não aplicou ao caso o disposto na redação do art. 25 da Lei nº 9.249/95*, na medida em que a operação praticada pela autuada no ano-calendário 1996 *representa uma das formas de disponibilização dos lucros no exterior*, pois a disponibilidade ocorre quando se pode livremente dispor, isto é, alienar ou transferir para o patrimônio de outrem, entendimento, inclusive, incorporado ao art. 2º, caput e §9º, da Instrução Normativa SRF nº 38/96.

Observo no acórdão recorrido a prevalência de entendimento em sentido contrário, nos termos do voto condutor do Relator Conselheiro Aloysio José Percinio da Silva, do qual divergiram os Conselheiros Sandra Maria Faroni, Caio Marcos Cândido e Antonio Praga.

Reproduzo, abaixo, a ementa do Acórdão nº 101-97.025:

LUCROS NO EXTERIOR AUFERIDOS EM 1996— LEI 9.249/95 — ALTERAÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PELA IN SRF 38/96 — IMPOSSIBILIDADE.

Em que pese a IN SRF n.º 38/96 prever que, no caso de alienação da participação societária em controlada no exterior os lucros ainda não tributados no Brasil devem ser adicionados ao lucro líquido para cálculo do lucro real (art. 2º, 9º), tal hipótese de incidência não estava inserta na lei vigente à época, qual seja, o artigo 25 da Lei n.º 9.249/95, de modo que deve ser afastada a aplicação da citada instrução normativa.

Constato, assim, que o recurso é tempestivo, a decisão foi não-unânime, a sessão de julgamento é anterior a 30/06/2009 e a recorrente identifica a contrariedade. Portanto, satisfeitos os pressupostos de sua admissibilidade DOU SEGUIMENTO ao recurso especial.”

A contribuinte apresenta contrarrazões, vistas e analisadas, nos autos, no seguintes termos:

“DOS FATOS:

“(…”

4. Em razão da edição da Resolução BACEN nº 2.302, de 25.7.1996, a alteração contratual de 29.8.1995 tornou-se inócua para o fim a que se destinava. Assim, os quotistas da Recorrida, por intermédio da alteração contratual de 19.12.1996, retificaram a alteração contratual anterior, fazendo com que a sua estrutura social deixasse de espelhar aquele aumento do capital social. Os resultados auferidos pela Recorrida até aquele momento (29.12.1996), em função da equivalência patrimonial derivada da participação no Icatu Cayman, bem como a parcela de correção monetária do capital social, **foram estornados, mantendo a situação existente até 29.8.1995.**

5. Não obstante a regularidade das operações em questão, a Fiscalização autuou a Recorrida para exigir o IRPJ supostamente devido sobre os lucros auferidos pelo Icatu Cayman no período em que teria sido detido por ela.

(...)"

DO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO:

"(...)

11. A Fazenda Nacional, na tentativa de comprovar a possibilidade de interposição do Recurso Especial, nos termos da Portaria acima indicada, afirma que o v. Acórdão recorrido *"contrariou frontalmente o disposto no artigo 25, da Lei nº 9.249/95, à medida que excluiu da tributação lucros auferido no exterior em razão de alienação de participação societária"*.

12. Ocorre que, a alegação da Recorrente não merece proceder. O v. Acórdão recorrido **não contrariou a lei** ao desconsiderar a alienação de coligada no exterior como hipótese de disponibilização de lucro. Isso porque, a Lei nº 9.249/95 em nenhum momento faz essa previsão, se limitando a estabelecer que os lucros auferidos por filiais, sucursais ou controladas, no exterior, de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil, seriam computados na apuração do lucro real.

13. Imperioso esclarecer que a alienação de controlada no exterior não foi objeto do legislador na criação da Lei nº 9.249/95. Dessa forma, a luz da referida lei, o auferimento de lucros no exterior jamais poderia ter sido equiparado à alienação.

14. Ou seja, se em nenhum momento a Lei nº 9.249/95 faz menção a alienação de coligada no exterior, o V. Acórdão não foi contrário à lei ao excluir da tributação lucros auferidos em razão da alienação.

15. Diante do exposto, e comprovada a ausência de contrariedade a legislação, fica comprovada a impossibilidade de conhecimento do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

III. RAZÕES PARA O DESPROVIMENTO DO RECURSO

(a) A impossibilidade da disponibilização automática de lucros – Lei nº 9.249/95

16. Até o advento da Lei 9.249/95, as pessoas jurídicas brasileira eram tributadas pelo IRPJ de acordo com o princípio da territorialidade da renda, segundo o qual a lei tributária é aplicável somente aos fatos ocorridos em seu território.

17. Assim, apenas os rendimentos, ganhos de capital e lucros **produzidos no Brasil** eram tributados pelo imposto de renda brasileiro. O artigo 25 da referida norma, entretanto, pretendeu alterar tal entendimento, adotando o princípio da universalidade para fins de incidência do IRPJ.

(...)

18. O elemento de conexão – no princípio da universalidade da renda – deixou de ser o local de produção da renda e passou a ser **o local de residência do contribuinte**. Desta forma, todas as pessoas jurídicas sediadas no território nacional passariam a incluir, em seus resultados sujeitos ao IRPJ, os rendimentos, ganhos de capital e lucros produzidos no exterior.

19. Ocorre que a tributação dos lucros auferidos por intermédio de sociedades controladas ou coligadas sediadas no exterior, a partir de 1.1.1996, foi precariamente instituída pela Lei 9.249/95. Isso porque, nesses casos, a Lei 9.249/95 determinou que a tributação dos lucros produzidos no exterior deveria ocorrer independentemente da efetiva disponibilização jurídica ou econômica da renda, ou seja, **independentemente de esses lucros terem – ou não – sido disponibilizados para a empresa sediada no Brasil**. Confira-se o *caput* do citado dispositivo:

“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.”

20. Com isso, verifica-se que a norma contida na Lei 9.249/95, , contrariam o artigo 43 do CTN, uma vez que **as pessoas jurídicas não podem ser obrigadas a pagar IRPJ sobre valores ainda não disponíveis jurídica ou economicamente**.

21. Mencionado artigo 43 do CTN estabelece que o imposto de renda somente pode incidir sobre os rendimentos que se encontrarem **disponíveis** jurídica ou economicamente ao contribuinte e, além disso, que representem um efetivo acréscimo patrimonial. Ou seja, a incidência do IRPJ pressupõe a existência de um rendimento que consista em uma nova riqueza para o contribuinte, e que esse acréscimo esteja de fato disponível para ele, jurídica ou economicamente

22. Portanto, qualquer legislação ordinária que pretenda tributar renda ou acréscimo patrimonial não disponível, jurídica ou economicamente para o seu titular, como é o caso do artigo 25 da Lei 9.249/95, não pode produzir efeitos jurídicos, pois não encontra fundamentos legais para tanto.

(...)

25. No presente caso, frise-se, não houve disponibilização de renda para a Recorrida, uma vez que os lucros acumulados pelo Banco Icatu Cayman, mesmo após a alienação das ações, **permaneceram com ela, no exterior, sem sofrer qualquer movimentação.**

26. Acresça-se a tal ponto que controladas e controladoras são pessoas jurídicas diversas e autônomas, **com patrimônios distintos, que não se confundem com o da sociedade sediada no Brasil.** Ou seja, o simples fato de as empresas controladas apresentarem lucros, não significa dizer que esses lucros automaticamente pertençam à empresa brasileira ou que, de alguma forma, já se encontram disponibilizados aos sócios brasileiros.

27. Portanto, resta patente a ilegalidade do disposto no artigo 25, § 2º da Lei 9.249/95, que viola o conceito constitucional de renda e a previsão contida no artigo 43 do CTN, ao prever a incidência do IRPJ sobre lucros ainda não disponibilizados. Desse modo, o recurso em questão, por adotar posição com base em tal normativo, deve ser julgado totalmente improcedente.

(b) Art. 2º, § 9º da IN 38/96: a falta de fundamento legal

28. A Fazenda Nacional além de fundamentar seu recurso no artigo 25, § 2º da Lei 9.249/95, que não tem fundamento legal, utiliza como embasamento da sua posição a IN 38/96. No entanto, como será adiante demonstrado, a alienação de participação societária em sociedades controladas ou coligadas estrangeiras, prevista no artigo 2º, § 9º, não pode ser aplicada ao caso em tela.

29. A IN 38/96, ao determinar que os lucros gerados no exterior só poderiam ser tributados quando disponibilizados à controladora ou coligada no Brasil, até andou bem, pois nesse particular, sua redação se encontrava em consonância com o disposto no artigo 43 do CTN.

30. Ocorre que a IN 38/96, por ser uma norma secundária, cuja natureza é de ato executivo e tem por finalidade operacionalizar e executar o que está na lei, não tem força para fundamentar ou corrigir a Lei 9.249/95, tributando os lucros disponibilizados, sob pena de invadir a seara de competência do Poder Legislativo.

31. Assim, mencionada instrução normativa não corrigiu nem tampouco fundamentou o artigo 25 da Lei 9.249/95. O que se verificou foi que, a pretexto de complementar o dispositivo legal, **criou uma nova hipótese de incidência** para os lucros gerados no exterior, extrapolando sua função legal.

(...)

33. A correção do artigo 25 da Lei 9.249/95 somente veio a acontecer com o advento da Lei 9.532/97, a qual, por força do princípio da irretroatividade da lei tributária, não se aplica ao caso, visto que os lucros aqui discutidos foram gerados no período-base de 1996, e ela passou a produzir efeitos apenas a partir de 1.1.1998.

(...)

41. E não é só. Após a edição da Lei 9.532/97, a legislação brasileira sobre a tributação da renda em bases universais foi modificada diversas outras vezes por inúmeros veículos legais, tais como: (i) medida provisória (MP 1.858-6/99, sucessivamente re-editada até a MP 2.158-35/01); (ii) lei ordinária (Lei 9.959/00), que acrescentou duas novas situações às hipóteses legais de disponibilização de lucros auferidos por controladas ou coligadas no exterior à sua controladora brasileira; e (iii) até mesmo uma lei complementar (LC 104/01), que promoveu a alteração do artigo 43 do CTN, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, na tentativa de permitir que a tributação de lucros auferidos no exterior se desse de forma automática, ao fim de cada ano-calendário. **E, nenhuma das diversas inovações trazida pela legislação que trata dos lucros auferidos no exterior considerou a alienação como hipótese de disponibilização de lucros.**

(...)

43. Portanto, resta claro que a alienação de participação societária em sociedades controladas ou coligadas estrangeiras, prevista no artigo 2º, § 9º da IN 38/96, não tem amparo legal e nem pode ser aplicada ao caso em tela.

44. Por fim, vale esclarecer que não foi objeto de discussão no Recurso Especial a tese referente ao “emprego de valor em favor da beneficiária” Dessa forma, mencionada argumentação não deve ser considerada para os presentes fins.

(...)

45. Diante do acima exposto, a Recorrida **requer, preliminarmente, que seja reconhecido o NÃO CABIMENTO do Recurso Especial da Fazenda Nacional**, tendo em vista que o v. Acórdão recorrido não foi contrário à lei nem demonstrou a suposta contrariedade.

46. Ainda que assim não se entenda, o que se admite apenas a título argumentativo, a Recorrida tem como demonstrado o acerto do Acórdão recorrido, tendo em vista que:

(i) o artigo 25 da Lei 9.249/95, ao tentar tributar lucros gerados no exterior por sociedades controladas ou coligadas que **não** foram disponibilizados aos sócios controladores ou coligados no Brasil, desvirtua conceito constitucional de renda e o disposto no artigo 43 do CTN;

(ii) a IN 38/96, ao prever a tributação dos lucros gerados no exterior quando disponibilizados, tentou solucionar equívoco cometido pelo artigo 25 da Lei 9.249/95. Entretanto, norma secundária (ato executivo), não tem poderes para tanto, sob pena de inovar indevidamente o ordenamento ao invadir esfera de competência do Legislativo;

(iii) a IN 38/96, ao prever as hipóteses em que considera ter ocorrido a disponibilização dos lucros apurados no exterior, foi além do que previa a Lei 9.249/95, criando aspecto de incidência e transbordando de suas atribuições; e

(iv) a alienação, prevista como hipótese de incidência tributária na IN 38/96, não tem previsão na Lei 9.249/95, nem na Lei 9.532/97.

(...)”

È o relatório.

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

Autenticado digitalmente em 09/03/2015 por KAREM JUREIDINI DIAS, Assinado digitalmente em 09/03/2015

por KAREM JUREIDINI DIAS, Assinado digitalmente em 21/04/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, A

ssinado digitalmente em 24/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheiro Valmar Fonseca de Menezes, Relator

O recurso especial foi interposto por contrariedade à Lei, nos termos expostos no relatório.

Inicialmente, cabe ressaltar que o lançamento abrange somente o ano-calendário de 1996, conforme o Termo de Verificação Fiscal de fls. 6.

Como fundamentação legal, o Fisco utilizou a Lei 9.249/96, e, a Instrução Normativa no. 38/96.

Consta do relatório fiscal, acerca da fundamentação legal:

“5.5) O Banco Icatu Cayman auferiu lucros enquanto controlado pela fiscalizada e, conforme art. 25, § 2º, incisos I e II, e § 4º, da Lei nº 9.249/95, tais lucros deveriam ter sido oferecidos à tributação no Brasil por sua controladora;

5.6) devem também ser observados os procedimentos disciplinados pela Instrução Normativa nº 38, de 27/06/1996, em seu art. 2º, caput e § 9º., atentando para o significado do termo "alienação" empregado na legislação disciplinadora.”

Vejamos tais dispositivos da Lei:

“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. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

(...)

§ 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;

(...)

§ 4º Os lucros a que se referem os §§ 2º e 3º 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 ou coligada.”

A lei se refere a lucros auferidos e não restringe a hipótese de incidência à efetiva distribuição dos lucros.

Verifica-se, de pronto, que a hipótese de incidência utilizada para a exigência do tributo foi aquela disposta na Lei 9249/95, embora tenha sido aplicada, como mais uma razão de lançar, o disposto na Instrução Normativa 38/96.

Tal é o que dispõe , também, o fiscal autuante:

“O Banco Icatu Cayman auferiu lucros enquanto controlado pela fiscalizada. Sendo assim, conforme legislação acima citada, tais lucros deveriam ter sido oferecidos à tributação no Brasil por sua controladora.

É de se notar que a Instrução Normativa no. 38, de 27/06/1996, disciplinou os procedimentos para tributação, informando que esta se dá no momento de sua disponibilização, conforme caput do art. 2º.

(...)

6. Sendo assim, a fiscalizada deveria ter oferecido à tributação no exercício de 1997, ano calendário de 1996, o lucro obtido por intermédio de sua controlada, seja porque foi auferido nesse ano, seja por sua disponibilização, já que a operação praticada representa uma das formas de alienação enquadrando-se no parágrafo 9º. do art. 2º. da IN no. 38/96.”

Constata-se, pois, que a Instrução Normativa foi utilizada como um reforço de motivação para o lançamento, mas a Lei 9249/95 é que amparou o lançamento, no que se refere ao oferecimento à tributação dos lucros auferidos.

Equivocou-se, portanto, o acórdão recorrido, ao cancelar o lançamento por considerar que a instrução normativa teria sido a sua fundamentação. Na verdade, ela é despcienda, em vista do exposto.

Por outro lado, o lucro auferido pela contribuinte, entre 1º. de janeiro a 30 de novembro de 1996 (fls. 29) e que foi base para o lançamento, foi informado à fiscalização por ela própria, e, pelo comando legal, deveria ter sido oferecido à tributação ao final do ano de 1996.

Veja-se o que dispõe o Termo de Verificação Fiscal, sobre este fato:

“2. Conforme 6a. Alteração do Contrato Social (fls. 22), de 19 de dezembro de 1996:

"Tal transação tinha por objetivo, à época, colocar uma pessoa jurídica não financeira entre o Banco Icatu S/A e sua subsidiária financeira no exterior para fins de não computação de limites operacionais", (limites, estes, impostos pelo Banco Central).

3. Como tal procedimento não alcançou o objetivo desejado, em 19/12/1996, os sócios deliberaram em assembléia que a empresa Banco Icatu Cayman, então controlada da fiscalizada, fosse transferida ao sócio, Banco Icatu S/A.

4. Para tanto, foi estornado da contabilidade da fiscalizada o patrimônio, a correção monetária e o resultado do período de sua controlada no exterior, Banco Icatu Cayman.”

Constata-se, pois, que a recorrente já havia reconhecido o lucro da sua controlada, e, na devolução das ações, o estornou da contabilidade.

Isso nada tem a ver com a questão relativa ao emprego de valor, aliás, tese sustentada pela recorrente, em suas contrarrazões (vide item 44).

Com relação à equivalência patrimonial, vale transcrever o que dispôs a decisão da DRJ, in verbis:

“Também não merece guarida o argumento no sentido de que “são inaplicáveis ao caso as disposições da Lei nº 9.249/95 e da IN 38/96, uma vez que o investimento no ICATU CAYMAN foi avaliado pelo método de equivalência patrimonial, conforme impõe a legislação do IRPJ (RIR/94)”, pois, o § 6º do artigo 25 da Lei nº 9.249/95, dispõe justamente que tal avaliação não prejudica a determinação contida no § 2º acima transcrito:

§ 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.”

Por fim, com relação à argumentação feita pela defesa, em memoriais e na tribuna, acerca da existência de outro processo relativo a lançamento com os mesmos fatos geradores e com fundamentação diversa, entendo que não há nenhuma base legal para interrupção deste julgamento em virtude de outro a ocorrer ainda na primeira instância administrativa. Ao contrário, a decisão desta Corte poderá ser utilizado como subsídio pela Delegacia de Julgamento para decisão acerca do outro processo, se assim lhe aprouver.

Também há que se ressaltar que, nas suas contrarrazões, a recorrente não afasta a ocorrência de alienação, mas, ao contrário, diferentemente do que sustentado pela tribuna, o afirma (vide item 25 das contrarrazões).

Concluo, portanto, que houve, sim, no acórdão em análise, contrariedade à Lei, e, portanto, dou provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes

Declaração de Voto

De acordo com os debates na Câmara, restou acordada minha declaração de voto para bem esclarecer a evidente duplicidade de exigência do lucro auferido no exterior, pela Icatu Cayman, o qual está sendo exigido nesse processo e no processo administrativo nº 10768.100292/2002-31. Verifico que, por fundamentos diferentes, o lucro é considerado disponibilizado para uma pessoa jurídica em um ano, e também o mesmo lucro é considerado disponibilizado em outro ano para outra pessoa jurídica.

Conforme se extrai dos presentes autos, a operação se deu a partir do aumento do capital social da Rio Bonito, por meio da integralização de ações do Icatu Bank, de propriedade do Banco Icatu. Posteriormente, foi procedida alteração contratual, na qual deixou-se de espalhar o aumento de capital social, com o estorno dos resultados da equivalência patrimonial auferidos pela Rio Bonito. No entanto, nos termos da acusação fiscal, essa retificação da alteração contratual, com a devolução das ações da Icatu Cayman para o Banco Icatu caracterizou alienação de ações, hipótese que se configuraria como disponibilização de lucros pela Icatu Cayman, relativos ao ano-calendário de 1996, conforme artigo 2º, § 9º da IN 38/96.

Independente da motivação procedida pelo fiscal no lançamento consubstanciado nos presentes autos, o que se verifica é que o mesmo lucro auferido no exterior pela Icatu Cayman, relativamente ao mesmo ano-calendário, foi considerado disponibilizado em outro momento e, então, para outra pessoa jurídica. Trata-se do processo administrativo nº 10768.100292/2002-31, em face da Icatu Holding S.A. (sucessora do Banco Icatu), no qual os mesmos lucros auferidos pela Icatu Cayman, relativos ao período de 1996, foram considerados disponibilizados em 31/12/1999. Isto porque, naquela autuação entendeu-se que os lucros de 1996 ainda estavam pendentes de deliberação e, portanto, a disponibilização efetiva teria ocorrido somente em 31/12/1999.

Esse foi, inclusive, o entendimento do CARF no Acórdão nº 101-97.026, transcrevo trecho::

A meu ver, lucros acumulados da controlada, ainda pendentes de deliberação para definição da sua destinação, não se incorporam ao patrimônio da controladora, não foram por ela auferidos. Inexiste disponibilidade jurídica ou econômica da controladora sobre eles. Portanto, uma vez demonstrada inexistência de fato gerador no ano-calendário 1996, quando foram apurados os lucros pela pessoa jurídica no exterior, considero descabido cogitar-se de decadência do direito de constituir o crédito tributário, uma vez que, segundo indicado pela autoridade fiscal no auto de infração, corretamente, o fato gerador teria ocorrido em 31/12/1999.

Neste passo, a manutenção da presente autuação e daquela consubstanciada no processo administrativo nº 10768.100292/2002-31 implica em contradição, já que uma é excludente da outra. Considerando que, no âmbito desta Câmara Superior de Recursos Fiscais, o que foi julgado foi o presente processo, os efeitos desse julgamento, inclusive no que tange à coerência do raciocínio lógico probatório, impede que se entenda a disponibilização novamente do lucro no ano de 1999, o que, contudo, não foi submetido a apreciação conjunta com esse processo nesse julgamento.

(Assinado digitalmente)

Karem Jureidini Dias

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

Autenticado digitalmente em 09/03/2015 por KAREM JUREIDINI DIAS, Assinado digitalmente em 09/03/2015

por KAREM JUREIDINI DIAS, Assinado digitalmente em 21/04/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, A

ssinado digitalmente em 24/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA