



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.000664/2005-49
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-006.012 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2022
Recorrente TCR EAGLE PARTICIPAÇÕES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2002

PRELIMINAR DE NULIDADE. IRREGULARIDADE DO MPF. INEXISTÊNCIA. SÚMULA CARF 171.

Não configura irregularidade no MPF a não citação da CSLL, quando o lançamento da contribuição está lastreada nos mesmos elementos de fato que ensejaram a autuação do IRPJ.

Além do que a mera irregularidade no MPF, caso houvesse, não implicaria nulidade do lançamento.

LUCROS AUFERIDOS POR CONTROLADA NO EXTERIOR. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 74 DA MP 2158/2001.

A Ação de Inconstitucionalidade do STF findou por fazer interpretação da lei conforme a Constituição e reconheceu a aplicação do citado artigo para as empresas nacionais controladoras de empresas coligadas ou controladas no exterior.

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR. IRRETROATIVIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 74 DA MP 2158/2001.

A ADI n. 2588 reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 74, de modo que o texto impugnado não pode ser aplicado em relação aos lucros apurados até 31 de dezembro de 2001.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite - Relatora

(documento assinado digitalmente)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Rafael Taranto Malheiros, Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Mauritania Elvira de Sousa Mendonca (suplente convocada), Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário interposto em face do acórdão da DRJ n. 16-16.224 que julgou improcedente a impugnação do Contribuinte.

Por bem retratar os fatos ocorridos até então, valho-me em parte do relatório da decisão de piso, com os devidos acréscimos:

Contra o contribuinte em epígrafe foram lavrados, os autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de fls. 149 a 151 e 153 a 156, em razão da falta de adição de lucros auferidos no exterior, na apuração do lucro real, sendo apurado o valor tributável de **R\$ 99.897,94**, ocasionando a redução do saldo de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL, apurados pelo contribuinte no ano-calendário de 2002.

Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 151 consta que, no procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte supracitado, foi constatada a *ausência de adição no lucro líquido do período, na determinação do lucro real, do saldo dos lucros auferidos no exterior de 2000 a 2002 pela controlada Barabal S/A, apurados conforme termo de verificação fiscal.*

Conforme o TVF de fls. 158/162, foi constatado a existência de saldo de lucros auferidos no exterior já disponibilizados conforme o parágrafo único do art. 74 da MP 2.158-35 e ainda não oferecidos à tributação.

Cientificado, em 06/06/2005, nos próprios autos de infração, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 166/187, em 04/07/2005, com as seguintes alegações:

- Teria ocorrido vício no Mandado de Procedimento Fiscal, em razão da incorreta identificação do tributo fiscalizado;
- O art. 74, parágrafo único, da MP nº 2.158-35, de 24.08.2001, teria criado uma ficção jurídica, com ofensa ao disposto no art. 43, §2º, do CTN, e a diversos princípios constitucionais.

Requeru que essa Turma de Julgamento não se abstinhasse de analisar as irregularidades apontadas, sob o pretexto de que não seria competente à declaração de inconstitucionalidade de lei. Requeru que, caso essa Turma de Julgamento venha a reconhecer que o artigo 74, parágrafo único, da Medida Provisória nº 2.158-35 não se coaduna com o artigo 43 do CTN e o conceito constitucional de lucro, deixe de aplicá-lo, ou seja, retire a sua eficácia, para aplicar o dispositivo constitucional, mas não para que se declare a inconstitucionalidade dessa Medida Provisória, já que esta tarefa é exclusiva do Poder Judiciário.

A DRJ julgou a **impugnação improcedente** através de acórdão cuja ementa segue transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. MPF. O mandado de procedimento fiscal consiste em mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, não implicando nulidade do lançamento as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento. Ademais, consideram-se contidos no MPF, ainda que não mencionados expressamente, os tributos e contribuições exigidos com base nos mesmos elementos de prova, inexistindo a irregularidade apontada.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR. DISPONIBILIZAÇÃO FICTA PARA A CONTROLADORA AQUI NO BRASIL (MP n.º 2.158-34/2001, ART. 74, § UNICO) - Para fins de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31 de dezembro de 2001 serão considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002, salvo se ocorrida, antes desta data, qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na legislação em vigor. Não compete à autoridade administrativa a apreciação de argüições de inconstitucionalidade de atos legais e infralegais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. Incabível a discussão, na esfera administrativa, quanto à possível inaplicabilidade da norma legal por ferir princípios constitucionais, tendo em vista o devido cumprimento As determinações legais inseridas no ordenamento jurídico bem como a vinculação e a obrigatoriedade da atividade administrativa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Em se tratando de exigência reflexa que tem por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto sobre a renda, a decisão de mérito prolatada em relação ao auto de infração principal constitui prejulgado nas decisões decorrentes.

Em **15/02/2013** (AR fl. 267), o Contribuinte teve ciência do acórdão da DRJ e, ainda irresignado, em **13/03/2013** (Carimbo fl. 269) interpôs Recurso Voluntário através do qual, em síntese, reitera os argumentos despendidos em sua impugnação, quais sejam:

- preliminarmente argui nulidade do procedimento fiscalizatório;
- No mérito, argui ilegalidades e inconstitucionalidades do texto normativo que fundamenta os autos de infração objeto do presente processo administrativo, qual seja, o artigo 74 da Medida Provisória 2.158-35/01;
- Argumenta que o art. 74 da MP n.º 2.158-35/01 criou uma ficção jurídica de disponibilização de lucros e que ofende os princípios da capacidade contributiva e do não confisco;
- Argui ainda ofensa aos princípios da anterioridade e irretroatividade da lei tributária;

- Subsidiariamente, requer o sobrestamento do presente processo ante a discussão da constitucionalidade do art. 74 da MP n.º 2.158-35/01 pelo STF na ADIN n.º 2.588.

Ao final, o Sujeito Passivo requer o provimento do recurso, extinguindo os créditos tributários lançados, e subsidiariamente, o sobrestamento do processo.

É o relatório.

Voto

Conselheira Giovana Pereira de Paiva Leite, Relatora.

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Conforme relatado, trata o presente processo de auto de infração de IRPJ e CSLL referente ao ano-calendário 2002, decorrente de falta de adição na apuração do lucro real dos lucros auferidos no exterior no valor de R\$ 99.897,84. Tendo em vista a existência de prejuízos fiscais acumulados, o lançamento compensou e reduziu o prejuízo acumulado.

A DRJ manteve o lançamento em sua integralidade.

O Contribuinte apresentou recurso voluntário, o qual passo à análise.

Da Preliminar de Nulidade do Procedimento Fiscalizatório

A Recorrente alega nulidade do procedimento fiscalizatório, haja vista que o MPF só fazia menção ao IRPJ, do ano-calendário 2001 a 2003, mas não teria abrangência para a CSLL.

Neste sentido a decisão de piso registrou que o Mandado de Procedimento Fiscal se tratava de procedimentos internos da próprio Órgão, e que a Portaria SRF n. 6.087/2005, que orientou a emissão do MPF em questão assim dispôs:

Art. 9º Na hipótese em que infrações apuradas, em relação a tributo ou contribuição contido no MPF-F ou no MPF-E, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa. (grifei)

O citado artigo da Portaria cita que consideram-se tacitamente incluídos num determinado MPF todos os demais tributos ou contribuições que decorram de infrações baseadas nos mesmos elementos de prova. Considerando que a CSLL foi lançada como um reflexo do IRPJ e está lastreada nos mesmos elementos de prova, está automaticamente incluída no MPF, razão pela qual não há que se falar em qualquer pecha de irregularidade.

Além do que a Súmula CARF n.171 estabelece que uma simples irregularidade na emissão do MPF, caso houvesse, não teria o condão de anular o lançamento, vide:

Súmula CARF n.º 171

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Desta feita, rejeita-se a preliminar de nulidade arguida.

Do Mérito.

A Recorrente argui ilegalidades e inconstitucionalidades do texto normativo que fundamenta os autos de infração objeto do presente processo administrativo, qual seja, o artigo 74 da Medida Provisória 2.158-35/01. Acrescenta que o art. 74 da MP n.º 2.158-35/01 criou uma ficção jurídica de disponibilização de lucros e que ofende os princípios da capacidade contributiva e do não confisco, além do que constitui ofensa aos princípios da anterioridade e irretroatividade da lei tributária.

Em relação às arguições de inconstitucionalidade e ilegalidades, tem-se que o nos termos da Súmula CARF n. 02, este Órgão não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária, tampouco pode negar vigência às leis.

No que diz respeito à alegação de inconstitucionalidade da lei, foi interposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2588, a qual foi julgada parcialmente procedente para fazer uma interpretação da norma conforme a Constituição, concluindo o que segue:

2.1. **A inaplicabilidade do art. 74 da MP 2.158-35 às empresas nacionais coligadas** a pessoas jurídicas sediadas em países sem tributação favorecida, ou que não sejam “paraísos fiscais”;

2.2. **A aplicabilidade do art. 74 da MP 2.158-35 às empresas nacionais controladoras** de pessoas jurídicas sediadas em países de tributação favorecida, ou desprovidos de controles societários e fiscais adequados (“paraísos fiscais”, assim definidos em lei);

2.3. A inconstitucionalidade do art. 74 par. ún., da MP 2.158-35/2001, de modo que **o texto impugnado não pode ser aplicado em relação aos lucros apurados até 31 de dezembro de 2001.** (grifei)

Aplicando-se o que restou decidido na ADI n.2588, o art. 74 deve ser aplicado às empresas nacionais controladoras de empresas controladas no Exterior, porquanto estas empresas têm plena disponibilidade dos lucros auferidos pela empresa estrangeira controlada. Do contrário, a Controladora no País, que tem poder de decisão sobre a Controlada no Exterior, poderia diferir a tributação dos rendimentos que lhe pertencem. De modo diverso, portanto, decidiu o Supremo em relação às empresas coligadas nacionais, que não teriam o poder de dispor efetivamente da renda.

Desta feita, restam afastados os argumentos de defesa no sentido de ofensa aos princípios de não confisco e capacidade contributiva.

No que diz respeito à arguição de ofensa aos princípios da anterioridade e irretroatividade da lei, há de se aplicar o resultado da ADI n. 2588, que reconheceu a impossibilidade de aplicação do parágrafo único do art. 74 da MP, o qual determinava que os lucros apurados por coligada ou controlada no exterior até 31/12/2001 serão considerados disponibilizados em 31/12/2002.

No caso em tela, observa-se que o Auditor Fiscal tributou os lucros auferidos no exterior no período compreendido entre 2000 a 2002, com fundamento no parágrafo único do art. 74 da MP e tributando todo o resultado em 31/12/2002, vide (fl. 177):

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto
<u>31/12/2002</u>	R\$ 99.897,84

001 - ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL
LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR

Ausência de adição ao lucro líquido do período, na determinação do lucro real, do saldo dos lucros auferidos no exterior no período de 2000 a 2002 pela controlada Barabal S/A, apurados conforme termo de verificação fiscal em anexo.

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 25, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.249/95;
Art. 16 da Lei nº 9.430/96;
Arts. 249, inciso II, e 394, do RIR/99;
Art. 3º da Lei nº 9.959/00.
Parágrafo único do art.74 da MP 2.158-35/01

Por conseguinte, **há de se excluir da base de cálculo da infração os lucros auferidos no exterior obtidos nos anos-calendários 2000 e 2001, e mantendo-se o lançamento no que diz respeito aos lucros auferidos no ano-calendário 2002.**

Do Pedido de Sobrestamento

Como pedido subsidiário, a Recorrente pugna pelo sobrestamento em face da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.588, a qual versa sobre a aplicação do art. 74 da MP n.º 2.158-35/01.

De pronto, há de se indeferir o pedido de sobrestamento, tendo em vista que a Lei deve ser aplicada até que seja declarada inconstitucional, não havendo previsão legal nem regimental para suspensão do processo.

Há de se ressaltar que a ADIN n. 2588 estava pendente de julgamento quando da interposição do recurso, não obstante, já houve trânsito em julgado da ação que conferiu interpretação conforme a Constituição, no sentido de que *o art. 74 da MP n.º 2.158-35/2001 não se aplica às empresas "coligadas" localizadas em países sem tributação favorecida (não "paraísos fiscais"), e que o referido dispositivo se aplica às empresas "controladas" localizadas em países de tributação favorecida ou desprovidos de controles societários e fiscais adequados ("paraísos fiscais", assim definidos em lei).*

Sendo assim, resta mantida a aplicação do art. 74 da MP n. 2158-35/2001 para as empresas controladoras situadas no País, em relação a suas controladas ou coligadas situadas no Exterior.

Portanto, **indefere-se o pedido de sobrestamento, uma vez que definitivamente julgada a ADI n. 2588.**

Conclusão

Por todo o exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo do lançamento os lucros auferidos pela Controlada Barabal S/A nos anos-calendários 2000 e 2001.

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite